



UOHSX007XT3G

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0590/2015/VZ-02271/2016/531/JDo

Brno: 19. ledna 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 25 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve správním řízení zahájeném dne 9.9.2015, na návrh ze dne 8.9.2015, jehož účastníky jsou

- objednatel – Jihočeský kraj, IČO 70890650, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, 370 01 České Budějovice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 16.9.2015 JUDr. Markem Bilejem, advokátem, ev. číslo ČAK 11396, IČO 71462147, KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4,
- navrhovatel – České dráhy, a.s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 19.3.2015 JUDr. Karlem Muzikářem, LL.M., advokátem, ev. číslo ČAK 08185, IČO 63656744, WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o. advokátní kancelář, IČO 25621050, se sídlem Křižovnické náměstí 193/2, 110 00 Praha 1,
- vybraný dopravce – GW Train Regio a.s., IČO 28664116, se sídlem U Stanice 827/9, 400 03 Ústí nad Labem - Střekov, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 16.9.2015 JUDr. Jaromírem Bayerem, advokátem, ev. číslo ČAK 02276, IČO 13494414, se sídlem Jeremiášova 1705/18, 370 01 České Budějovice,

ve věci přezkoumání úkonů objednatele učiněných v nabídkovém řízení „Provozní soubor Šumava“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 10.7.2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15.7.2014 pod ev. č. 104659, ve znění opravy uveřejněné dne 15.8.2014,

10.9.2014, 17.9.2014, 24.10.2014 a 28.11.2014, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12.7.2014, pod ev. č. 2014/S 132-236951,

**rozhodl takto:**

**Návrh navrhovatele** – České dráhy, a.s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1 – se podle § 31 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 31 odst. 1 citovaného zákona.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. NABÍDKOVÉ ŘÍZENÍ

1. Objednatel – Jihočeský kraj, IČO 70890650, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, 370 01 České Budějovice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 16.9.2015 JUDr. Markem Bilejem, advokátem, ev. číslo ČAK 11396, IČO 71462147, KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4 (dále jen „objednatel“) – odeslal dne 10.7.2014 oznámení nabídkového řízení „Provozní soubor Šumava“ k uveřejnění, které bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15.7.2014 pod ev.č. 104659, ve znění opravy uveřejněné dne 15.8.2014, 10.9.2014, 17.9.2014, 24.10.2014 a 28.11.2014, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12.7.2014, pod ev. č. 2014/S 132-236951 (dále jen „nabídkové řízení“) podle zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů (dále jen „zákon o veřejných službách“).
2. V čl. II.1.2) oznámení o zahájení nabídkového řízení pro výběr dopravce k uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících objednatel vymezil, že předmětem nabídkového řízení má být *„zajištění dopravní obslužnosti veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou drážní dopravou vlaky regionální dopravy na tratích provozního souboru „Šumava“, které jsou vymezeny jako Trať č. 194 České Budějovice - Černý Kříž, Trať č. 197 Čičenice - Volary - Nové Údolí a Trať č. 198 Strakonice - Volary ve smyslu § 3 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících.“*
3. Předpokládaná hodnota kompenzace za veřejné služby podle čl. II.2.1) oznámení o zahájení nabídkového řízení pro výběr dopravce k uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících byla stanovena objednatelem ve výši 2 250 000 000,- Kč bez DPH.
4. V čl. 18. „HODNOCENÍ NABÍDEK“, konkrétně v části 18.1 „Výčet hodnotících kritérií“, dokumentace nabídkového řízení objednatel uvedl, že nabídky budou hodnoceny podle ekonomické výhodnosti. Dílčí hodnotící kritéria stanovil objednatel v totožné části dokumentace nabídkového řízení následovně:
  - výše požadované jednotkové kompenzace v cenové hladině roku 2014 pro rozsah veřejných služeb v období platnosti jízdního řádu 2016/2017 – váha 70 %,
  - kvalita a vybavení vozidel – váha 20 %,
  - variabilní část kompenzace při změně rozsahu dopravního výkonu v cenové hladině roku 2014 – váha 10 %.

5. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 3.12.2014 vyplývá, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel objednatel celkem 3 nabídky, a to včetně nabídky podané uchazečem – České dráhy, a.s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 19.3.2015 JUDr. Karlem Muzikářem, LL.M., advokátem, ev. číslo ČAK 08185, IČO 63656744, WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o. advokátní kancelář, IČO 25621050, se sídlem Křižovnické náměstí 193/2, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“).
6. Z protokolu o posouzení kvalifikace a posouzení a předběžném hodnocení nabídek ze dne 22.1.2015 vyplývá, že všichni 3 uchazeči prokázali splnění kvalifikace v plném rozsahu.
7. Ze Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20.2.2015 plyne, že hodnotící komise po provedeném hodnocení doporučila objednateli jako nejvhodnější nabídku, nabídku podanou uchazečem – GW Train Regio a.s., IČO 28664116, se sídlem U Stanice 827/9, 400 03 Ústí nad Labem - Střekov, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 29.4.2015 JUDr. Jaromírem Bayerem, advokátem, ev. číslo ČAK 02276, IČO 13494414, se sídlem Jeremiášova 1705/18, 370 01 České Budějovice (dále jen „vybraný dopravce“).
8. Objednatel se s doporučením hodnotící komise ztotožnil, když svým rozhodnutím ze dne 5.3.2015 vybral jako nejvhodnější nabídku, nabídku podanou vybraným dopravcem.
9. Usnesením Rady Jihočeského kraje (tzv. objednatele, pozn. Úřadu), (dále jen „Rada“) č. 767/2015/RK-67 ze dne 16.7.2015 bylo zrušeno usnesení Rady Jihočeského kraje č. 206/2015/RK-58 ze dne 5.3.2015, kterým bylo schváleno uzavření smlouvy na plnění nabídkového řízení s vybraným dopravcem a bylo uloženo provést nové posouzení a hodnocení nabídek.
10. Z protokolu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6.8.2015 plyne, že hodnotící komise po nově provedeném hodnocení doporučila objednateli jako nejvhodnější nabídku opět nabídku podanou vybraným dopravcem.
11. Objednatel se s doporučením hodnotící komise ztotožnil, když svým rozhodnutím ze dne 6.8.2015 vybral jako nejvhodnější nabídku podanou vybraným dopravcem.
12. Usnesením Rady č. 836/2015/RK-68 ze dne 6.8.2015 bylo schváleno uzavření smlouvy na předmět nabídkového řízení s vybraným dopravcem.
13. Dne 21.8.2015 obdržel objednatel námítky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky od navrhovatele z téhož dne.

#### **Obsah námitek**

14. Navrhovatel námítkami brojí proti rozhodnutí objednatele o výběru nejvhodnější nabídky. Navrhovatel argumenty, jimiž napadá předmětné rozhodnutí objednatele, v námítkách strukturuje do písmen A. až C.
15. V části označené písmenem A. námitek navrhovatel předně uvádí, že vybraný dopravce a uchazeč ARRIVA MORAVA a.s., IČO 25827405, se sídlem Vítkovická 3133/5, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava (dále jen „uchazeč ARRIVA MORAVA a.s.“) nesplnili zadávací podmínky a objednatel byl povinen je vyloučit z účasti v nabídkovém řízení. Konkrétně navrhovatel sděluje, že vybraný dopravce a uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. během jednání o nabídkách dne 13.2.2015 uvedli, že vlaky budou osazeny průvodčími pouze částečně, což je

podle navrhovatele v rozporu s čl. 12 odst. 4 písm. a) návrhu smlouvy. Navrhovatel připouští, že zadávací podmínky umožňovaly zajistit prodej jízdenek alternativně, avšak již neumožňovaly alternativně splnit další povinnosti stanovené návrhem smlouvy, a to zejména povinnost provádět po celou dobu jízdy vlaku kontrolu jízdních dokladů, jakož i povinnosti plynoucí z nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1371/2007, o právech a povinnostech cestujících v železniční přepravě (dále jen „nařízení č. 1371/2007“). Navrhovatel zdůrazňuje, že kontrolu jízdních dokladů nelze podle návrhu smlouvy provádět jinak, než trvale přítomným členem vlakového doprovodu. Podle slov navrhovatele zadávací podmínky *„sice umožňovaly alternativní zajištění prodeje jízdenek, avšak tím v žádném případě nezbavovaly uchazeče povinnosti zajistit v každém vlaku přítomnost alespoň jednoho člena vlakového doprovodu. Výše uvedené povinnosti totiž zjevně nelze plnit jinak než prostřednictvím člena vlakového doprovodu trvale přítomného v prostoru pro cestující, tj. zejména nikoliv pouze prostřednictvím strojvedoucího, který se v průběhu jízdy musí plně věnovat řízení vlaku.“*

16. Navrhovatel v dalším předesílá, že vybraný dopravce při jednání o nabídkách dne 13.2.2015 současně uvedl, že nárazovou přepravu větších neohlášených skupin cestujících zajistí prostřednictvím autobusů, což však podle navrhovatele nepřipouští návrh smlouvy, který umožňuje využití autobusů toliko pro zajištění náhradní autobusové dopravy. Nadto navrhovatel poznamenává, že příloha č. 7 dokumentace nabídkového řízení, část A, čl. 2, požaduje, aby kapacita vlaků byla *„dimenzována alespoň tak, aby každý cestující měl k dispozici jedno místo k sezení (...).“* Navrhovatel vyjadřuje přesvědčení, že vybraný dopravce nesplnil zadávací podmínky, jelikož, v rozporu s požadavky obsaženými v návrhu smlouvy, předpokládá provozování drážní dopravy autobusy, a nikoliv vlaky s dostatečnou rezervou, tak, aby dostal svým smluvním závazkům
17. Vzhledem k výše řečenému má tak navrhovatel za to, že vybraný dopravce a uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. nesplnili zadávací podmínky a objednatel byl proto povinen jejich nabídky vyřadit a tyto uchazeče vyloučit z účasti v nabídkovém řízení.
18. V části označené písmenem B. námitek navrhovatel poukazuje na to, že nabídkové ceny vybraného dopravce a uchazeče ARRIVA MORAVA a.s. jsou mimořádně nízké, přičemž předkládá konkrétní argumenty, které jej k uvedenému názoru vedly. Navrhovatel se podrobně vyjadřuje k analýze nabídkové ceny vybraného dopravce, kterou vypracovali odborní členové hodnotící komise a jež tvoří přílohu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6.8.2015. Navrhovatel zásadně nesouhlasí se závěry vyplývajícími z předmětné analýzy a tuto považuje za zkreslenou, neobjektivní, zjevně nesprávnou a zamlčující významné skutečnosti. K jednotlivým tvrzením uvedeným v analýze sděluje navrhovatel následující skutečnosti.
19. K části 1. „Posouzení významnosti rozdílu mezi předpokládanou hodnotou veřejné zakázky a nabídnutou cenou za plnění veřejné zakázky“ dané analýzy navrhovatel konstatuje, že objednatel v předpokládané hodnotě kompenzace za veřejné služby předmětného nabídkového řízení zohlednil maximální dovolenou míru výnosu na kapitál ve výši 7,5 % ročně z provozních aktiv podle vyhlášky č. 296/2010 Sb., o postupech pro sestavení finančního modelu a určení maximální výše kompenzace, avšak vybraný dopravce v nabídce uplatnil míru výnosu na kapitál ve výši 1,673 % ročně z provozních aktiv. Hodnotící komise za účelem porovnatelnosti s předpokládanou hodnotou kompenzace za veřejné služby upravila míru výnosu na kapitál ve výši 7,5 % ročně z provozních aktiv vybraného dopravce

a dospěla tak k závěru, že míra výnosu na kapitál ve výši 5,47 % ročně z provozních aktiv není mimořádnou odchylkou mezi předpokládanou hodnotou kompenzace za veřejné služby a nabídkovou cenou vybraného dopravce.

20. Uvedený postup hodnotící komise, která uměle navýšila nabídkovou cenu vybraného dopravce o zisk, se kterým však vybraný dopravce v nabídce vůbec nepočítal, navrhovatel považuje za nelogický, absurdní a neodpovídající realitě, neboť objednatel posuzoval nabídkovou cenu, kterou vybraný dopravce nenabídl. Podle navrhovatele měl objednatel porovnávat výlučně předpokládanou hodnotu kompenzace za veřejné služby a skutečnou nabídkovou cenou vybraného dopravce, jejichž rozdíl činí více než 25 %.
21. Pokud jde o část 2. „Posouzení nabídnuté výše kompenzace uchazeče GW Train Regio a.s. z pohledu významnosti rozdílu této kompenzace vůči kompenzaci poskytované jiným dopravním podnikům případně na jiných regionálních tratích“ analýzy, v níž je srovnávána jednotková kompenzace hrazená vybranému dopravci ve výši 88,76 Kč/vlkm s jednotkovými kompenzacemi hrazenými vybranému dopravci a uchazeči ARRIVA MORAVA a.s. na vybraných regionálních tratích v jiných krajích a s jednotkovými kompenzacemi hrazenými navrhovateli ve vybraných krajích, pak navrhovatel podotýká, že uvedená porovnání jsou nesprávná, zavádějící a nadto vycházející z nesprávných údajů. Podle navrhovatele hodnotící komise ke srovnání účelově vybrala pouze takové údaje, které podporují závěr, že nabídková cena (resp. výše nabídnuté kompenzace) vybraného dopravce není mimořádně nízká. Navrhovatel je přesvědčen, že tratě, které jsou předmětem plnění nabídkového řízení, nelze porovnávat s jinými regionálními tratěmi v Jihočeském kraji, jakož ani s tratěmi nacházejícími se jinde v České republice, jelikož každá trať vykazuje individuální charakteristiky a výnosnost. Tratě provozního souboru Šumava, tzn. tratě, na nichž bude probíhat plnění šetřeného nabídkového řízení, jsou podle navrhovatele podprůměrně výnosné a nadprůměrné nákladné, což je dáno zejména počtem přepravovaných cestujících a nízkou efektivitou železničních vozidel způsobenou výraznými změnami v poptávce ze strany cestujících v průběhu roku, dále kvalitou dopravní infrastruktury, horským reliéfem a s tím související nízkou přepravní rychlostí a konečně malými proběhy motorových jednotek.
22. Navrhovatel má za to, že objednatel v předmětném nabídkovém řízení v komparaci s jinými regionálními tratěmi stanovil nadprůměrné požadavky na kvalitu poptávaných služeb (např. klimatizovaný interiér vozidel, zásuvky, technické parametry vozidel, toalety uzpůsobené pro vozíčkáře apod.), jež se podepisují na vyšších nákladech. Vzhledem ke specifičnosti tratí provozního souboru Šumava je navrhovatel přesvědčen, že nelze porovnávat nabídkovou cenu vybraného dopravce s kompenzacemi hrazenými na jiných tratích v Jihočeském kraji, potažmo i jinde v České republice. Hodnotící komise se shora popsanými specifiky podle navrhovatele vůbec nezabývala, neboť v opačném případě by musela dospět k závěru, že nabídková cena vybraného dopravce je mimořádně nízká.
23. Co se týče strany 4 a 5 analýzy, na kterých je porovnávána výše kompenzace vybraného dopravce s výší kompenzací, za něž vybraný dopravce provozuje železniční dopravu v Karlovarském, Moravskoslezském a Královéhradeckém kraji, pak navrhovatel odkazuje na výroční zprávu vybraného dopravce za rok 2014, z níž vyplývá, že jeho celkové tržby za služby v osobní dopravě činily v uvedeném roce 32,6 mil. Kč. Z právě řečeného tak lze podle navrhovatele dovodit, že průměrné tržby vybraného dopravce na jeden kilometr činí ve výše uvedených krajích cca 35,80 Kč/vlkm. Výše tržeb přepokládaná vybraným dopravcem

na tratích provozního souboru Šumava je 18,18 Kč/vlkm, což podle navrhovatele potvrzuje zásadní odlišnost tratí provozního souboru Šumava, a současně i fakt, že skutečné náklady vybraného dopravce jsou vyšší, než jaké vykázal ve svém finančním modelu. Předpokládané výnosy vybraného dopravce ve výši 18,18 Kč/vlkm jsou podle navrhovatele nereálné v porovnání se skutečnými výnosy na tratích tvořících předmět nabídkového řízení za rok 2014, které činily 12,79 Kč/vlkm. Navrhovatel předepisuje, že po uzavření smlouvy je nemožné očekávat nárůst tržeb o cca 50 % oproti současnému stavu, a to s ohledem na dopravní koncepci provozního souboru Šumava, která předpokládá snížení rozsahu dopravy v dopravní špičce.

24. Dále se navrhovatel vyjadřuje k přehledu kompenzací, které měl podle analýzy v letech 2012 až 2014 obdržet právě navrhovatel od 7 krajů, a na jejichž základě hodnotící komise dovozuje, že nabídková cena vybraného dopravce není mimořádně nízká. Navrhovateli není zřejmý důvod, proč hodnotící komise nezohlednila údaje za všechny kraje České republiky, ale pouze údaje z poloviny krajů, přičemž poukazuje na to, že v případě Karlovarského kraje nebyly do předmětné analýzy zahrnuty finanční prostředky, které tento kraj dostává od státu na úhradu části kompenzace za regionální drážní osobní dopravu. Na podporu svého tvrzení navrhovatel předkládá tabulku, z níž vyplývá, že v roce 2014 mu hradil nejnižší kompenzaci Liberecký kraj (92,572 Kč/vlkm), tudíž není pravdivé tvrzení hodnotící komise, že nabídková cena vybraného dopravce nevybočuje z obvyklé výše minimální a maximální částky jednotkové kompenzace poskytované navrhovateli v Libereckém kraji, neboť nabídková cena vybraného dopravce je o téměř 4 Kč/vlkm nižší než nejnižší kompenzace hrazená navrhovateli v Libereckém kraji a o více než 22 Kč/vlkm nižší než průměrná kompenzace hrazená navrhovateli ve vztahu k regionálním tratím v celé České republice.
25. Co se týče části 3. „Posouzení nabídnuté výše kompenzace uchazeče GW Train Regio a.s. z pohledu zohlednění veškerých nákladů spojených s realizací veřejné zakázky zejména z pohledu zohlednění nákladů na zařízení služeb“ analýzy, pak navrhovatel podotýká, že vybraný dopravce a uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. v nabídkových cenách nezohlednili náklady na přístup k zařízení služeb. Navrhovatel uvádí, že na tratích č. 194, 197 a 198 provozního souboru Šumava je pro provozování veřejné drážní dopravy nezbytný přístup k zařízení služeb. Vybraný dopravce, jakož ani uchazeč ARRIVA MORAVA a.s., podle slov navrhovatele nedisponují depem, které se nachází v jeho vlastnictví, přičemž žádný z těchto uchazečů nepožádal navrhovatele o přístup k tomuto zařízení služeb. Je tudíž zřejmé, že tito uchazeči danou nákladovou položku, tj. náklady za depo, v jimi podaných nabídkách nezohlednili.
26. Navrhovatel je přesvědčen, že pokud by vybraný dopravce využíval vlastní zařízení služeb, byla by tato nákladová položka zahrnuta do nákladů na pořízení, obsluhu a údržbu takových zařízení, což ovšem z finančního modelu předloženého vybraným dopravcem nevyplývá. Jestliže by vybraný dopravce využíval zařízení služeb třetích subjektů, pak by tato nákladová položka byla zahrnuta do ostatních služeb, nikoliv do ostatních přímých nákladů, jak dovozuje hodnotící komise.
27. Navrhovatel v dalším polemizuje s tvrzením hodnotící komise, že pokud jde o používání odstavných kolejí a čerpání pohonných hmot, záleží pouze na vybraném dopravci, zda využije koleje Správy železniční a dopravní cesty, státní organizace, nebo koleje některé z vleček v dosahu. Podle navrhovatele nejsou odstavné koleje určeny jako koleje fekální či koleje

k čerpání pohonných hmot, tudíž pokud vybraný dopravce nechtěl platit za využívání stávajících zařízení, musel by potřebnou infrastrukturu vybudovat, což však nevyplývá z jím předloženého finančního modelu. Jestliže má vybraný dopravce v plánu čerpat pohonné hmoty u jeho mateřské společnosti ČSAD JIHOTRANS a.s., která je vlastníkem sítě čerpacích stanic, pak navrhovatel poukazuje na povinnost dodržování bezpečnostních a ekologických podmínek pro čerpání pohonných hmot na dráze, které s sebou nesou další náklady.

28. Navrhovatel dále uvádí, že náklady na využívání sdělovacích zařízení, tj. hlášení ve stanicích, jsou součástí poplatku za dopravní cestu, avšak v případě mimořádných situací je tento poplatek předmětem samostatné smlouvy. Navrhovatel odhaduje výši nákladů na využívání sdělovacích zařízení v případě nabídkového řízení na cca 0,50 Kč/vlkm a má za to, že o tuto výši nákladů byla nabídková cena vybraného dopravce podhodnocena.
29. Navrhovatel je taktéž přesvědčen, že vybraný dopravce ve svých nákladech nezohlednil náklady na zajištění externího financování. Za účelem podpory právě řečeného navrhovatel předkládá tabulku, z níž vyplývá, že s externím financováním provozních aktiv vybraného dopravce by ročně byly spojeny finanční náklady ve výši 11,7 mil. Kč a splátka jistiny 39,7 mil. Kč. Z tabulky nákladů a výnosů uvedené na straně 12 analýzy však podle navrhovatele není zřejmé, zda tyto náklady byly vůbec zohledněny. Z údajů obsažených v analýze naopak vyplývá, že vybraný dopravce uplatnil odpisy ve výši cca 26,5 mil. Kč a zisk ve výši cca 6,7 mil. Kč, z čehož plyne, že při roční splátce jistiny ve výši 39,7 mil. Kč a celkových zdrojích na splácení jistiny úvěru ve výši 33,2 mil. Kč bude vybranému dopravci ročně chybět cca 6,6 mil. Kč na splácení jistiny úvěru.
30. Ve vztahu k části 4. „Posouzení nabídnuté výše kompenzace uchazeče GW Train Regio a.s. z pohledu mimořádně nízké ceny“ analýzy je navrhovatel přesvědčen, že hodnotící komise se při kalkulaci minimálních variabilních nákladů vybraného dopravce dopustila zásadních chyb. Konkrétně navrhovatel uvádí, že výčet nákladů označených v analýze za variabilní náklady je nekompletní a vnitřně rozporný, neboť hodnotící komise mezi variabilní náklady řadí pouze trakční energie a palivo, mzdové náklady, sociální a zdravotní pojištění, cestovné a úhradu za použití dopravní cesty, nikoliv však již opravy a udržování vozidel a ostatní přímé náklady.
31. Pokud jde o položku „opravy a udržování vozidel“, kterou hodnotící komise považuje za marginální a zanedbatelnou složku variabilních nákladů, pak navrhovatel zdůrazňuje, že právě tato položka představuje klíčovou složku variabilních nákladů, a to vzhledem ke skutečnosti, že opravy a údržba vozidel jsou závislé na provedeném dopravním výkonu a jedná se tak o položku svázanou s proběhem železničních vozidel.
32. Pokud jde o položku „ostatní přímé náklady“, pak navrhovatel opětovně upozorňuje na skutečnost, že hodnotící komise nevzala do úvahy náklady na platby za hlášení pro cestující ve stanicích, které nejsou součástí poplatku za použití železniční dopravní cesty.
33. Dále se navrhovatel vyjadřuje k tvrzení hodnotící komise uvedené na straně 9 analýzy, jež se týká mzdových a ostatních osobních nákladů, totiž, že „(...) se bude jednat zejména o vložené výkony s vyšším podílem využití pracovní doby pracovníků, kteří by jinak měli přerušení pracovního výkonu“. Uvedené tvrzení považuje navrhovatel za nepodložené, neboť z dokumentace nabídkového řízení nevyplývá, jakým způsobem bude čerpána variabilní složka kompenzace. Navrhovatel sděluje, že mzdové náklady strojvedoucích a vlakvedoucích

bývají plně variabilní, nicméně ve své nabídce navrhovatel předpokládal 60 % variabilitu předmětné nákladové položky, jelikož si řadu služeb a oprav zajišťuje vlastními zaměstnanci. Z finančního modelu vybraného dopravce však podle navrhovatele vyplývá, že tento si bude zajišťovat předmětné činnosti externě, proto je nezbytné odmítnout závěr hodnotící komise o 60 % variabilitě mzdových nákladů u vybraného dopravce. Navrhovatel vyjadřuje názor, že vzhledem k tomu, že v případě vybraného dopravce jsou do předmětné nákladové položky zařazeni jen strojvedoucí a vlakvedoucí, musí se z povahy věci jednat o 100 % variabilní položku, jelikož variabilita pracovní doby strojvedoucích a vlakvedoucích je s ohledem na pravidla stanovená pro pracovní dobu a přestávky v práci velice omezená, přičemž s ohledem na výši mzdových nákladů nabídnutou vybraným dopravcem v jeho finančním modelu nelze předpokládat, že by strojvedoucí nebo vlakvedoucí měli ve výchozí kalkulaci prostoje. Ve světle shora popsaného proto navrhovatel považuje mzdové náklady vybraného dopravce ve výši 15,45 Kč/vlkm za nereálné a mimořádně nízké.

34. Ke straně 10 analýzy, týkající se tržeb z jízdného předpokládaných vybraným dopravcem ve výši 18,18 Kč/vlkm, navrhovatel uvádí, že tato výnosnost je neúměrně vysoká a nereálná, a to zejména z důvodu, že tržby v období dopravního sedla jsou výrazně nižší než v období dopravní špičky a dosahují maximálně 6,80 Kč/vlkm. Na tratích provozního souboru Šumava však tržby v období dopravního sedla nedosahují ani 25 % průměrných tržeb, tj. cca 3,20 Kč/vlkm. Odhad hodnotící komise pro výpočet podnákladové ceny (minimální výše variabilních nákladů) ve výši 22,77 Kč/vlkm považuje navrhovatel za chybný a podhodnocený a jako reálnou hranici podnákladové ceny u vybraného dopravce stanovuje částku 60,18 Kč/vlkm, resp. reálně 70 až 85 Kč/vlkm. Variabilní složka kompenzace vybraného dopravce je tak dle přesvědčení navrhovatele hluboko pod úrovní hranice podnákladové ceny, což svědčí o tom, že jeho nabídková cena je mimořádně nízká.
35. Pokud jde o stranu 11 analýzy, pak navrhovatel polemizuje s tvrzením hodnotící komise, že nabídkové řízení bylo koncipováno jako tzv. netto, kdy část rizik přechází na dopravce. Navrhovatel zdůrazňuje, že i v případě tzv. netto smlouvy objednatel podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) není zbaven povinnosti posuzovat mimořádně nízkou nabídkovou cenu, o kterou se v případě vybraného dopravce, vzhledem ke shora předestřeným skutečnostem, zcela nepochybně jedná. Navrhovatel dodává, že jím nabídnutá výše podnákladové hranice nákladů dosahující částky 70 – 85 Kč je odpovídající výše variabilní složky kompenzace vybraného dopravce (částce 72,82 Kč) před jednáním o nabídkách. Navrhovatel zdůrazňuje, že vybraný dopravce během jednání o nabídkách snížil nabídnutou výši variabilní složky kompenzace na 25,20 Kč, což svědčí o tom, že výše variabilní složky kompenzace nabídnutá navrhovatelem během jednání o nabídkách je mimořádně nízká.
36. K části 5. „Posouzení nabídnuté výše jednotkové a variabilní části kompenzace uchazečem GW Train Regio a.s. v porovnání s nabídkami ostatních uchazečů – srovnatelnost nabídek“ analýzy navrhovatel uvádí, že hodnotící komise nezohlednila rozdíly mezi jednotlivými uchazeči a jejich nákladovými strukturami, jakož ani rozdílný způsob zajištění jednotlivých činností při plnění předmětu nabídkového řízení ze strany jednotlivých uchazečů. Zatímco navrhovatel zamýšlel např. celou řadu služeb základní údržby vozidel zajistit vlastními kapacitami, vybraný dopravce zamýšlí většinu těchto služeb zajišťovat externě. Daný fakt má dle názoru navrhovatele za následek zcela jiné rozložení nákladů a svědčí o tom, že



posouzení nabízené ceny pouze na základě prostého srovnání vybraných položek u jednotlivých nabídek je vadné a zkreslující. Navrhovatel se domnívá, že pro posouzení reálnosti výše jednotkové kompenzace a variabilní části nákladů vybraného dopravce je nezbytné, aby tento doložil následující vstupy a informace: dopravní výkony ve vlkm, lokomotivní km, vozové km, hrubé tunokm vč. soupravových a lokomotivních jízd; cenu nafty; spotřebu v l/hrtkm nasazených vozidel; počet nasazených vozidel; formu financování nákupu železničních vozidel; odpisovou dobu železničních vozidel; podmínky financování nákupu železničních vozidel (včetně úroků, doby splácení, podílu externího financování); počet tras pro přidělení kapacity na železniční dopravní cestě; počet zaměstnanců pro zajištění plnění předmětu nabídkového řízení; způsob údržby a opravy vozidel.

37. V další části námitek se navrhovatel vyjadřuje k jednotlivým položkám, které hodnotící komise v analýze označila za zásadní pro posouzení rozdílnosti nabídek jednotlivých uchazečů. Konkrétně se jedná o tyto položky:

- odpisy dlouhodobého majetku – navrhovatel se domnívá, že hodnotící komise neuvedla objektivní údaje, z nichž by vyplývalo, že vybraný dopravce je schopen zajistit deklarovanou kvalitu za cenu uvedených odpisů;
- mzdové náklady a náklady na sociální a zdravotní pojištění – navrhovatel má za to, že hodnotící komise neuvedla objektivní údaje, z nichž by bylo zřejmé, že mzdové náklady vybraného dopravce jsou skutečně reálné. Naopak, z veřejně dostupných zdrojů je podle navrhovatele patrné, že vybraným dopravcem uváděné mzdové náklady ve výši 15,45 Kč/vlkm jsou silně podhodnoceny v porovnání s průměrnými mzdovými náklady navrhovatele, přičemž rovněž stávající mzdové náklady vybraného dopravce ve výši 32,35 Kč/vlkm jsou dvojnásobné oproti těm, s nimiž vybraný dopravce ve své nabídce počítá. Rozdíl mezi mzdovými náklady navrhovatele ve výši 40,54 Kč/vlkm a vybraného dopravce ve výši 15,45 Kč/vlkm je podle navrhovatele zásadní a stěží odůvodnitelný téměř totožnými mzdovými náklady v obou společnostech. Pokud vybraný dopravce v jeho nabídce nabídl provoz dopravy v rozsahu cca 1,5 mil. vlkm ročně, což je o 50 % více oproti současnému rozsahu dopravy zajišťovaném vybraným dopravcem, pak by mzdové náklady, z logiky věci, měly činit cca 45 mil. Kč/rok. Navrhovatel je přesvědčen, že mzdové náklady uvedené v nabídce vybraného dopravce ve výši 20 mil. Kč by nepostačovaly ani na mzdové náklady strojvedoucích a vlakvedoucích potřebných pro plnění předmětu nabídkového řízení. V souvislosti se mzdovými náklady navrhovatel uvádí, že náklady na sociální a zdravotní pojištění představují fixní část mzdových nákladů.
- čistý příjem – z nabídky vybraného dopravce a z jeho výroční zprávy za rok 2014 vyplývá, že na pořízení železničních kolejových vozidel bude čerpat úvěr, přičemž za standardní dobu poskytnutí úvěru navrhovatel považuje dobu 10 let, s tím, že po tuto dobu musí dopravce splácet taktéž úroky a část jistiny. Vybraný dopravce však disponuje pouze 9 mil. Kč volných finančních prostředků, a proto se navrhovatel přiklání k tomu, že vybraný dopravce nemá dostatečnou rezervu na splácení jistiny úvěru.

- tržby z jízdného – navrhovatel je přesvědčen, že odhad tržeb za roky 2013 a 2014 uvedený v dokumentaci nabídkového řízení byl výrazně nadhodnocen. K tomuto závěru dospěl navrhovatel na základě celkových výnosů tratí provozního souboru Šumava v roce 2014, které byly o 30 % nižší, než jaké jsou uvedeny v nabídce vybraného dopravce. Dané tvrzení navrhovatel dokládá výkazem nákladů a výnosů z přepravní činnosti za provoz objednaných vlaků ze strany objednatele za období let 2011-2014. Navrhovatel podotýká, že hodnotící komise se nemůže zprostit povinnosti přezkoumat mimořádně nízkou nabídkovou cenu vybraného dopravce poukazem na skutečnost, že vybraný dopravce postupoval při konstrukci jeho nabídkové ceny z mylného odhadu výnosů uvedeného v dokumentaci nabídkového řízení.
38. Navrhovatel je toho názoru, že hodnotící komise se měla ve vztahu k posouzení výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného dopravce zabývat i dalšími nákladovými položkami, a to konkrétně těmito:
- trakční energie a palivo – navrhovatel upozorňuje na skutečnost, že ačkoliv hmotnost nasazených vozidel vybraného dopravce je pouze o 2,5 % nižší než je tomu v případě uchazeče ARRIVA MORAVA a.s., náklady spojené se spotřebou paliva jsou u vybraného dopravce o 15 % nižší než u uchazeče ARRIVA MORAVA a.s.;
  - netrakční energie a palivo – náklady vybraného dopravce jsou výrazně nižší než náklady nabídnuté navrhovatelem, a jeví se proto jako nezbytné přezkoumat, zda tyto náklady budou dostačující k zajištění kvalitativních požadavků objednatele;
  - přímý materiál – navrhovatel považuje částku (náklady) vybraného dopravce na přímý materiál ve výši 623 000 Kč ročně, tj. 0,70 Kč/vlkm, za mimořádně nízkou, nezahrnující veškeré náklady na přímý materiál potřebný k zajištění plnění předmětu nabídkového řízení;
  - opravy a údržba vozidel – v porovnání s náklady uchazeče ARRIVA MORAVA a.s. jsou náklady vybraného dopravce na provádění oprav a údržby vozidel o 36 % nižší, což nasvědčuje tomu, že výše předmětných nákladů je nepřiměřeně nízká;
  - cestovné – z výroční zprávy vybraného dopravce za rok 2014 vyplývá, že každému zaměstnanci je hrazena v rámci tzv. sociálních nákladů průměrná částka 14 500 Kč, přičemž však není patrné, které konkrétní příspěvky jsou v těchto nákladech zahrnuty. V této položce obvykle bývá podle slov navrhovatele zahrnut také příspěvek na stravování. V důsledku uvedené skutečnosti má navrhovatel za to, že náklady na cestovné kalkulované vybraným dopravcem jsou podhodnocené, což také vyplývá z porovnání s výší nákladů na cestovné u uchazeče ARRIVA MORAVA a.s.
  - úhrada za použití dopravní cesty – vybraný dopravce v předmětné položce uvedl nejnižší náklady ze všech uchazečů. S ohledem na jednoduchou ověřitelnost uvedené položky vzhledem k počtu vlakových kilometrů, počtu hrubých tunových kilometrů a počtu tras se podle navrhovatele měla hodnotící komise zabývat správností výpočtu, což však neučinila;

- ostatní přímé náklady – navrhovatel se domnívá, že vybraný dopravce do uvedené položky nezahrnul finanční náklady související s externím financováním provozních aktiv;
  - ostatní služby – navrhovatel je přesvědčen, že vybraný dopravce bude muset řadu služeb, nezbytných pro řádné plnění nabídkového řízení, zajistit externě. V porovnání s totožnou položkou navrhovatele vyplývá, že vybraný dopravce kalkuluje s náklady o 27 % nižšími, což navrhovatel považuje za významný rozdíl.
  - provozní a správní režie – ze srovnání režijních nákladů navrhovatele, vybraného dopravce a uchazeče ARRIVA MORAVA a.s. je zřejmé, že režijní náklady vybraného dopravce nezahrnují veškeré náklady. Hodnotící komise se však touto položkou vůbec nezabývala a nezkoumala, jaké činnosti a v jaké výši jsou v této položce zahrnuty.
39. V části C. námitek navrhovatel předkládá další informace, které podle něj indikují mimořádně nízkou kompenzaci (mimořádně nízkou nabídkovou cenu) vybraného dopravce. Konkrétně z výroční zprávy vybraného dopravce za rok 2014 vyplývá, že jeho celkové provozní náklady činily 121,35 Kč/vlkm, přičemž s ohledem na charakteristiku provozního souboru Šumava, zadávací podmínky a nutnost vynaložení dalších investic lze podle navrhovatele předpokládat, že náklady na realizaci předmětu plnění nabídkového řízení budou vyšší, než shora uvedená částka.
40. Navrhovatel s ohledem na všechny výše popsané argumenty požaduje zrušení rozhodnutí objednatele o výběru nejvhodnější nabídky a zrušení nabídkového řízení.

#### **Rozhodnutí objednatele o námitkách**

41. O námitkách navrhovatele rozhodl objednatel svým rozhodnutím ze dne 31.8.2015, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, tak, že námitkám uvedeným pod písmeny B. a C. námitek podle § 13 odst. 2 zákona o veřejných službách ve spojení s § 111 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách nevyhověl a o námitkách vymezených v písmenu A. námitek podle § 13 odst. 2 zákona o veřejných službách ve spojení s § 111 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách nerozhodoval.
42. K písm. A. námitek objednatel sděluje, že o domnělém porušení zákona se navrhovatel prokazatelně dozvěděl dne 17.4.2015, tudíž námitky podané dne 21.8.2015 byly podány opožděně, v důsledku čehož o nich ve smyslu § 111 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách nerozhodoval. Navzdory této skutečnosti se objednatel k předmětným námitkám v rozhodnutí o námitkách vyjadřuje i věcně, když uvádí, že informace sdělené vybraným dopravcem a uchazečem ARRIVA MORAVA a.s. během jednání o nabídkách dne 13.2.2015 nejsou v rozporu s čl. 12 odst. 4 písm. a) návrhu smlouvy, neboť daný článek návrhu smlouvy výslovně připouští alternativu vedení vlaku bez vlakového doprovodu, kdy člen vlakového doprovodu může být nahrazen jiným způsobem zajišťujícím prodej jízenek. Nabídky jmenovaných uchazečů tak nejsou v rozporu s dokumentací nabídkového řízení.
43. Pokud jde o námitku navrhovatele, že vybraný dopravce při jednání o nabídkách dne 13.2.2015 uvedl, že nárazovou přepravu větších neohlášených skupin cestujících zajistí prostřednictvím autobusů, což podle navrhovatele nepřipouští návrh smlouvy, pak objednatel konstatuje, že vybraný dopravce během jednání o nabídkách nijak nezpochybnil

svůj závazek vyplývající z návrhu smlouvy ve vztahu k tomu, že je povinen zajišťovat přepravu výhradně kolejovými vozidly (vlaky), které splňují požadavky dokumentace nabídkového řízení. Podle slov objednatele vybraný dopravce toliko uvedl, že ve výjimečném případě překročení kapacity je schopen vedle řádných a záložních vozidel zajistit ještě nad rámec svých povinností operativně autobus.

44. S ohledem na shora řečené je tak objednatel přesvědčen, že vybraný dopravce a uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. splnili zadávací podmínky a nebyl proto dán důvod pro vyřazení jejich nabídek.
45. K námitce navrhovatele, že analýza nabídkové ceny vybraného dopravce obsahuje vadné, zkreslené a neobjektivní závěry, objednatel sděluje, že tato byla zpracována v souladu s rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-S0203/2015/VZ-16006/2015/531/JDo ze dne 29.6.2015, kterým bylo šetřené nabídkové řízení opětovně vráceno do fáze posouzení nabídek. Objednatel podotýká, že předmětná analýza vychází z konkrétních a ověřených údajů, přičemž tvoří ucelený soubor faktů, informací a výpočtů, a jako taková byla podkladem pro jednoznačný závěr hodnotící komise, že nabídková cena vybraného dopravce není mimořádně nízká.
46. K námitce navrhovatele, že hodnotící komise uměle navýšila nabídkovou cenu vybraného dopravce o zisk, se kterým vybraný dopravce v nabídce vůbec nepočítal (viz body 19. až 20. odůvodnění tohoto rozhodnutí), objednatel konstatuje, že dovolená míra výnosu na kapitál ve výši 7,5 % z provozních aktiv podle vyhlášky č. 296/2010 Sb., o postupech pro sestavení finančního modelu a určení maximální výše kompenzace, musela být započítána, jelikož nabídku vybraného dopravce je třeba porovnávat ve vztahu k hodnotě maximální dovolené míry výnosu na kapitál. Objednatel je tak přesvědčen, že námitkami napadaný postup hodnotící komise je logický a správný, bez možnosti „umělého navýšování nabídek o zisk“.
47. Pokud jde o námitku navrhovatele, že v analýze provedená srovnání jednotkové kompenzace hrazené vybranému dopravci s jednotkovými kompenzacemi hrazenými vybranému dopravci a uchazeči ARRIVA MORAVA a.s. na vybraných regionálních tratích v jiných krajích a s jednotkovými kompenzacemi hrazenými navrhovatelem ve vybraných krajích, jsou nesprávná, zavádějící a nadto vycházející z nesprávných údajů (viz body 21. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí), pak objednatel uvádí, že hodnotící komise jednoznačně dostala své povinnosti posouzení výše kompenzace vybraného dopravce k výši kompenzací poskytovaných dopravcům na srovnatelných železničních tratích v České republice. Objednatel poukazuje na rozpor v argumentech navrhovatele, které se podle něj v průběhu času mění, a nejsou tak zcela konzistentní. K namítané specifičnosti tratí provozního souboru Šumava, tj. předmětu nabídkového řízení, objednatel předesílá, že vybraný dopravce pracoval pouze s údaji uvedenými v dokumentaci nabídkového řízení, které vycházely z dokumentů předložených navrhovatelem objednateli v rámci plnění smlouvy o veřejných službách, přičemž očekávané výnosy byly zaokrouhleny směrem dolů. Objednatel se podivuje nad tím, že navrhovatel nyní předkládá zcela odlišné údaje, v důsledku čehož fakticky zpochybňuje vlastní údaje předkládané objednateli v rámci existujících smluvních vztahů.
48. Podle objednatele nelze též pominout nízkou efektivitu provozu navrhovatele, který na tratích provozního souboru Šumava potřebuje 20 kolejových vozidel, zatímco vybraný

dopravce a uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. vystačí s nižším počtem kolejových vozidel. Pokud jde o údržbu, je dle názoru objednatele podstatný rozdíl v nasazení starších motorových vozidel řady 842, prostřednictvím nichž předmět nabídkového řízení zamýšlí plnit navrhovatel, a mezi modernizovanými vozidly nabídnutými vybraným dopravcem.

49. Nadto objednatel poznamenává, že hodnotící komise srovnávala náklady na ostatních regionálních tratích České republiky a nikoliv efektivitu stávajícího provozu navrhovatele na tratích provozního souboru Šumava. Jako ryze účelové odmítá objednatel tvrzení navrhovatele, že vyšší náklady vyplývají z nutnosti použití vozidel na motorovou naftu, neboť většina regionálních tratí v České republice není elektrifikovaná.
50. Ve vztahu k námitce navrhovatele, že z výroční zprávy vybraného dopravce za rok 2014 vyplývá, že jeho celkové tržby za služby v osobní dopravě činily v tomto roce 32,6 mil. Kč, z čehož lze dovodit, že průměrné tržby vybraného dopravce na jeden kilometr činí v Karlovarském, Moravskoslezském a Královéhradeckém kraji cca 35,80 Kč/vlkm, přičemž výše tržeb přepočítaná vybraným dopravcem na tratích provozního souboru Šumava je 18,18 Kč/vlkm, což podle navrhovatele potvrzuje zásadní odlišnost tratí provozního souboru Šumava, a současně i fakt, že skutečné náklady vybraného dopravce jsou vyšší, než jaké vykázal ve svém finančním modelu (viz bod 23. odůvodnění tohoto rozhodnutí), pak objednatel konstatuje následující.
51. Výroční zpráva vybraného dopravce za rok 2014 sice uvádí celkové tržby ve výši cca 32,6 mil. Kč, avšak tyto tržby jsou realizovány jak v České republice, tak i v zahraničí. Pokud by navrhovatel použil hodnotu odpovídající závazkům veřejné služby realizovaných vybraným dopravcem pouze na území České republiky, tj. 18 419 000 Kč, došel by ke zcela jiným výsledkům.
52. Objednatel nesouhlasí s argumentem navrhovatele, že roční dopravní výkon realizovaný vybraným dopravcem na příslušných regionálních tratích dle analýzy činil 912.025 km, neboť tato hodnota vychází z nesprávného číselného údaje. Objednatel se domnívá, že navrhovatel omylem sečetl údaje ročního provozního výkonu vybraného dopravce v Karlovarském kraji za rok 2014 (tj. 689 345 vlkm), ročního provozního výkonu v Moravskoslezském kraji za rok 2013 (112 381 vlkm) a ročního provozního výkonu v Královéhradeckém kraji za rok 2013 (110 299 vlkm). Vzhledem k tomu, že tento chybný součet byl následně využit i pro další výpočty prováděné navrhovatelem, jsou všechny následné závěry z něj vycházející irelevantní.
53. Objednatel je toho názoru, že se navrhovatel dopustil i další chyby, když do ročního realizovaného výkonu vybraného dopravce za rok 2014 nezahrnul provozní výkony realizované v Libereckém kraji. Objednatel tuto část rozhodnutí o námitkách uzavírá tvrzením, že pokud by navrhovatel použil správné údaje, došel by k závěru, že tratě provozního souboru Šumava se nikterak neliší od ostatních regionálních tratí.
54. K námitce navrhovatele, že hodnotící komise v analýze nezohlednila údaje o výši kompenzací, jež jsou mu hrazeny všemi kraji v České republice (viz bod 24. odůvodnění tohoto rozhodnutí), objednatel uvádí, že hodnotící komise přihlédla k ročnímu rozsahu provozních výkonů, charakteru tratí a typu použitých dopravních prostředků na území posuzovaných krajů, které nejsou zásadně rozdílné v rozsahu provozních výkonů. Pokud jde o skutečné výše jednotkových kompenzací, objednatel vycházel z veřejných údajů

dostupných na internetu a údajů, jež si vyžádal od jednotlivých krajů, přičemž považuje za zarážející, že tyto údaje nekorespondují s údaji poskytnutými navrhovatelem, které tento předložil jako důkazy. Pro ilustraci právě řečeného objednatel poukazuje na skutečnost, že hodnota jednotkové kompenzace poskytnutá Karlovarským krajem navrhovateli se liší od hodnoty jednotkové kompenzace uvedené navrhovatelem v tabulce na straně 9 jeho námitek, přičemž konstatuje, že takový rozdíl není objektivně zdůvodnitelný.

55. Objednatel uvádí, že i kdyby přistoupil na tvrzení navrhovatele, že nelze srovnávat nabídnutou jednotkovou kompenzaci vybraného dopravce s jednotkovou kompenzací poskytnutou navrhovateli od Karlovarského kraje, nýbrž je třeba posuzovat kompenzaci poskytnutou navrhovateli Libereckým krajem, pak i v tomto případě se jedná o rozdíl 4,2 %, resp. 3,5 %, což nepředstavuje mimořádnou odchylku.
56. K námitce navrhovatele týkající se nákladů na zařízení služeb, využívání odstavných kolejí a čerpání pohonných hmot (viz body 25. až 28. odůvodnění tohoto rozhodnutí) objednatel předdesílá, že hodnotící komise v intencích shora citovaného rozhodnutí Úřadu podrobila nabídku vybraného dopravce důkladnému přezkumu, i co se týče započítání veškerých potřebných nákladů do jeho nabídkové ceny. Objednatel zdůrazňuje, že zadávací podmínky nabídkového řízení neurčovaly povinnost zajistit si u navrhovatele zařízení služeb, jak účelově tvrdí navrhovatel. Objednatel odmítá tvrzení navrhovatele, že jsou závěry hodnotící komise týkající se využívání odstavných kolejí a vleček a čerpání pohonných hmot zavádějící. Objednatel trvá na tom, že postupy popsání v předmětné analýze jsou možné a nejsou rozporné s příslušnou legislativou.
57. Pokud jde o námitku navrhovatele, že nabídková cena vybraného dopravce měla být navýšena o částku 0,50 Kč/vlkm z důvodu úhrady za využívání sdělovacích zařízení v případě mimořádných situací, pak objednatel sděluje, že náklady na poskytování základních, standardních a předvídatelných informací jsou součástí poplatku za dopravní cenu. Vybraný dopravce postupoval v souladu s dokumentací nabídkového řízení, když do své nabídkové ceny nezapočítal průměrné náklady navrhovatele spojené s mimořádnými situacemi v roce 2014. Objednatel poznamenává, že v případě mimořádných situací zaviněných konkrétním dopravcem jdou náklady k jeho tíži, resp. se jedná o pojistnou událost v rámci povinného pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem drážní dopravy podle § 27a odst. 4 zákona č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o dráhách“).
58. Ve vztahu k námitce navrhovatele, že vybraný dopravce ve svých nákladech nezohlednil náklady na zajištění externího financování (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí), pak objednatel označuje závěr navrhovatele týkající se způsobu externího financování vybraného dopravce za ryze spekulativní. Vlastníkem vybraného dopravce je společnost ČSAD JIHOTRANS České Budějovice, a.s., a proto údaj z výroční zprávy vybraného dopravce za rok 2014 o volných finančních prostředcích je z tohoto hlediska naprosto irelevantní. Objednatel dodává, že i dovozování úrokové míry, potažmo maximální doby externího financování, činěné navrhovatelem, je zcela nepřijatelné a spekulativní.
59. Objednatel zastává názor, že způsob financování provozních aktiv je výhradně věcí konkrétního uchazeče, přičemž domněnky navrhovatele, že vybranému dopravci budou chybět finanční prostředky na splácení jistiny úvěru, jdou nad rámec posouzení mimořádně

nízké nabídkové ceny. Objednatel poukazuje na § 27a odst. 1 zákona o dráhách, který upravuje požadavek na finanční způsobilost k provozování drážní dopravy, a dodává, že všechny nabídky daný požadavek splňují.

60. K námitce navrhovatele týkající se údajného chybného postupu hodnotící komise při kalkulaci minimálních variabilních nákladů vybraného dopravce (viz body 30. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí) objednatel uvádí, že, trvá na způsobu vyhodnocení, tvorbě a odhadu minimálních variabilních nákladů (hranice podnákladové ceny) vybraného dopravce provedeném hodnotící komisí. Objednatel upozorňuje na skutečnost, že žádný právní předpis neupravuje, jaké jednotlivé náklady (případně jaký podíl nákladů) je nutno považovat za variabilní náklady. V tomto kontextu tak nelze přijmout „důkaz“ navrhovatele ohledně provozu motorových jednotek řady 814+914, který je pro nabídkovou cenu jiného dopravce, zejména z hlediska jiných technických podmínek, zcela irelevantní.
61. Objednatel sděluje, že je mu znám stav kolejových vozidel navrhovatele v regionální dopravě v Jihočeském kraji, která jsou, na rozdíl od modernizovaných kolejových vozidel vybraného dopravce, starší a opotřebená. S ohledem na tuto skutečnost je tak objednatel přesvědčen, že případný nárůst dodatečných dopravních výkonů o 10 % je v rámci tolerance kilometrického proběhu údržbového cyklu a nevyžaduje tedy žádné dodatečné variabilní náklady.
62. Ve vztahu k námitce týkající se kalkulace mzdových nákladů objednatel předesílá, že úvahy hodnotící komise o případném nárůstu dodatečných výkonů o 10 % byly navrhovateli známy, přičemž vzhledem k eliminaci prostojů nelze jistě očekávat nárůst pracovníků.
63. Pokud jde o námitku navrhovatele týkající se variability mzdových nákladů na strojvedoucí a vlakvedoucí vybraného dopravce, pak objednatel konstatuje, že skutečnost, že navrhovatel si zajišťuje řadu služeb a oprav vlastními zaměstnanci, nemá na mzdové náklady provozních výkonů žádný vliv, jelikož strojvedoucí ani vlakvedoucí u navrhovatele neprovádějí opravy a udržování vozidel. Objednatel současně podotýká, že z analýzy nijak nevyplývá, že by vybraný dopravce zamýšlel činnosti vlakvedoucích a strojvedoucích zajišťovat externě.
64. Objednatel v dalším poukazuje na fakt, že výše mzdových nákladů vybraného dopravce na vlakový kilometr se odvíjí od průměrné mzdy a počtu pracovníků, tedy od takových údajů, jejichž výši navrhovatel nezná. Z hlediska mzdových nákladů a nákladů na sociální a zdravotní pojištění objednatel konstatuje, že v nabídce vybraného dopravce neshledal nepřiměřeně nízké náklady.
65. Objednatel nesouhlasí s argumentem navrhovatele, že hodnotící komise měla uvažovat o nižších tržbách v rozsahu 6,80 Kč/vlkm, resp. 3,20 Kč/vlkm. Odhad výnosů vybraného dopravce ve výši 18,18 Kč/vlkm je podle objednatele, resp. členů hodnotící komise, reálný. Pokud navrhovatel odhaduje násobně nižší výnosy (až 3,20 Kč/vlkm), pak měl objednatel upozornit na mimořádně nízkou produktivitu jeho výnosů, tak, aby došlo k přijatelnějším časovým polohám vlaků, případně ke zrušení neefektivních vlaků. Objednatel je nicméně přesvědčen, že nasazením modernizovaných vozidel vybraným dopravcem bude dosaženo takových tržeb, které vykazoval navrhovatel v předcházejících letech, zejména z důvodu vyšší letní přepravy na trati České Budějovice – Volary. Objednatel dodává, že vybraný dopravce provedl vlastní sledování frekvence, které učinil součástí své nabídky. S odkazem na shora

popsané skutečnosti objednatel shrnuje, že se neztotožňuje s výpočtem reálné hranice podnákladové ceny provedené navrhovatelem, když daný výpočet považuje za tendenční.

66. K námitce navrhovatele, jež se týká charakteru smlouvy na předmět nabídkového řízení, objednatel uvádí, že navrhovatel účelově vykládá konstatování obsažená v analýze. Podle slov objednatele hodnotící komise na žádném místě předmětné analýzy netvrdila, že s ohledem na charakter tzv. „netto smlouvy“ nesplní povinnost zkoumat, zda nabídka vybraného dopravce nevykazuje znaky mimořádně nízké nabídkové ceny. Tvrzení navrhovatele o 50 % skokovém nárůstu tržeb vybraného dopravce je zcela zavádějící, nadto objednatel zdůrazňuje, že údaje předložené navrhovatelem v námitkách, na základě nichž formuluje své závěry, nekorespondují s údaji, které navrhovatel poskytuje objednateli v rámci stávajícího smluvního vztahu.
67. Objednatel v dalším konstatuje, že hodnotící komise se podrobně zabývala položkami, jejichž výše je u dopravců srovnatelná. K argumentu navrhovatele, že pro posouzení reálnosti výše jednotkové kompenzace a variabilní části nákladů vybraného dopravce je nezbytné, aby tento doložil konkrétní vstupy a informace, kupříkladu dopravní výkony ve vlkm, lokomotivní km, vozové km, hrubé tunokm vč. soupravových a lokomotivních jízd apod. (viz body 36. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí), objednatel sděluje, že vybraný dopravce doložil všechny údaje potřebné pro posouzení existence či neexistence mimořádně nízké nabídkové ceny v jeho nabídce. Výše popsany požadavek navrhovatele se proto dle názoru objednatele zcela vymyká smyslu a principům nabídkového řízení a jde již nad jeho rámeček.
68. Ve vztahu k tvrzení navrhovatele, že hodnotící komise v analýze neuvedla objektivní údaje, z nichž by vyplývalo, že vybraný dopravce je schopen zajistit deklarovanou kvalitu za cenu uvedených odpisů, objednatel uvádí, že hodnotící komise při posuzování nabídkové ceny nezkoumá, zda je vybraný dopravce schopen nabídnout vozidla v jím deklarované kvalitě. Objednatel obdobně ani nemůže vstupovat do budoucích smluvních vztahů mezi vybraným dopravcem a třetími osobami (např. bankami, leasingovými společnostmi, dodavateli vozidel), pokud jde např. o ověření výše odpisů, metody odpisů. Objednatel dodává, že uchazeči neměli povinnost v nabídkách předložit doklad prokazující schopnost zajistit za cenu odpovídající odpisům nabízené dopravní prostředky.
69. Pokud jde o námitku navrhovatele, že hodnotící komise neuvedla v analýze objektivní údaje, z nichž by bylo zřejmé, že mzdové náklady vybraného dopravce jsou skutečně reálné, pak objednatel předně konstatuje, že dle jeho názoru není možné srovnávat jednotkové náklady vybraného dopravce s jednotkovými náklady předpokládanými navrhovatelem. Objednatel poukazuje na fakt, že výše mzdových nákladů významně závisí především na průměrném přepočteném stavu pracovníků, mzdové hladině a ostatních nákladech, jež nelze srovnávat u kteréhokoliv dopravce se specifickými podmínkami navrhovatele.
70. K námitce navrhovatele, že vybraný dopravce disponuje pouze 9 mil. Kč volných finančních prostředků, a proto není zřejmé, zda má dostatečnou rezervu na splácení jistiny úvěru, objednatel uvádí, že navrhovatel zavádějícím způsobem interpretuje závěr hodnotící komise, jenž však směřoval k uplatnění maximální míry výnosu na kapitál, nikoliv ke způsobu sestavování nabídky v této položce. Navrhovatel podle slov objednatele své závěry opírá o výroční zprávu vybraného dopravce za rok 2014, jejíž interpretace však nemá pro realizaci nabídky prakticky žádný význam.



71. Jestliže se jedná o tvrzení navrhovatele, že odhad tržeb za roky 2013 a 2014 uvedený v dokumentaci nabídkového řízení byl výrazně nadhodnocen, přičemž hodnotící komise se nemůže zprostit povinnosti přezkoumat mimořádně nízkou nabídkovou cenu vybraného dopravce poukazem na skutečnost, že vybraný dopravce postupoval při konstrukci jeho nabídkové ceny z mylného odhadu výnosů uvedeného v dokumentaci nabídkového řízení, pak objednatel sděluje, že vybraný dopravce zpracoval svoji nabídku v souladu s výší výnosů, jež byla uvedena v dokumentaci nabídkového řízení. Objednatel současně zdůrazňuje, že při kalkulaci výše výnosů vycházel z údajů, které mu byly poskytnuty samotným navrhovatelem. Objednatel vyslovuje názor, že výše předpokládaných tržeb je reálná a použitelná pro výpočet kompenzace.
72. K námitce navrhovatele, že hodnotící komise se měla ve vztahu k posouzení výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného dopravce zabývat i dalšími nákladovými položkami (viz body 38. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí), pak objednatel konstatuje následující.
73. Pokud jde o nákladovou položku „trakční energie a palivo“, pak má objednatel za to, že nelze srovnávat pouze rozdíly v hmotnosti vozidel, jak činí navrhovatel. Na spotřebu trakčního paliva má totiž vliv i řada dalších faktorů, zejména typ pohonné jednotky, aerodynamika vozidel, způsob jízdy apod. Z tohoto pohledu jsou nabízené typy drážních vozidel vybraného dopravce a uchazeče ARRIVA MORAVA a.s. neporovnatelné.
74. Co se týče nákladové položky „netrakční energie a palivo“, je objednatel přesvědčen, že zkoumání teploty ve vozidlech a dalších používaných místnostech je nadbytečné a také nereálné, neboť ve velké míře závisí na zimních podmínkách v jednotlivých rocích plnění předmětu nabídkového řízení.
75. U další nákladové položky „přímý materiál“, s ohledem na vysoké náklady navrhovatele na tisk jízdenek, objednatel poznamenává, že nebylo předmětem posuzování hodnotící komise, jaký podíl jízdenek vybraný dopravce předpokládá prodávat např. na internetu nebo prostřednictvím „chytrých“ mobilních telefonů. Nadto objednatel poznamenává, že vliv této položky na výši nabídkové ceny je zcela marginální.
76. Co se týče nákladové položky „opravy a údržba“, pak objednatel uvádí, že hodnotící komise neshledala důvod, na základě něhož by ocenění této položky vybraným dopravcem měla podrobit dalšímu zkoumání. Objednatel přitom podotýká, že navrhovatel požaduje doložit něco, co není v současné době možné, jelikož to bude až předmětem budoucích obchodních vztahů.
77. Ve vztahu k nákladové položce „cestovné“ objednatel uvádí, že její vliv na výši nabídkové ceny je marginální a výše příspěvků na stravování, životní a penzijní pojištění u navrhovatele není pro posuzování nabídkové ceny vybraného dopravce relevantní.
78. K nákladové položce „úhrada za použití dopravní cesty“ objednatel sděluje, že výše předmětné položky je dvousložková, přičemž se odvíjí od rozsahu provozu a hmotnosti použitých vozidel, tzn. ve svém výsledku je i při stejném výkonu rozdílná. Objednatel neshledává důvod k podrobnějšímu výpočtu, zejména s ohledem na haléřové rozdíly u jednotlivých dopravců na jednotku výkonu. Obdobný názor zaujímá objednatel také u nákladových položek „ostatní přímé náklady“ a „ostatní služby“.

79. Pokud jde o nákladovou položku „provozní a správní režie“, pak objednatel kategoricky odmítá názor navrhovatele o jeho vyšší efektivitě a úsporách režie, neboť výkazy nákladů a výnosů uvedený fakt nepotvrzují.
80. Ve světle shora řečeného objednatel zdůrazňuje, že provedl srovnání nabídek jednotlivých uchazečů, nikoliv nabídky vybraného dopravce s jeho výroční zprávou za rok 2014, která v důsledku změn vlastnických vztahů vybraného dopravce má minimální vypovídací hodnotu. Objednatel po těchto změnách měl po dni 20.2.2015, tj. po provedených organizačních a racionalizačních změnách ve společnosti vybraného dopravce, od vybraného dopravce v rámci nabídky aktualizované údaje, z nichž vycházel.
81. K bodu C. námitek objednatel předepisuje, že pokud navrhovatel vlastním propočtem dospěl k závěru, že nejnižší nabídková cena činí 121,35 Kč/vlkm, pak se nabízí otázka, proč v rámci dvou kol jednacího řízení nenabídl výrazně nižší kompenzaci než 163,87 Kč/vlkm. S ohledem na tento fakt objednatel dovozuje, že nabídka navrhovatele má pouze spekulativní charakter s cílem znemožnit, případně protahovat, nabídkové řízení.
82. V závěru rozhodnutí o námitkách objednatel konstatuje, že posouzení a hodnocení nabídek věnoval maximální pozornost a posoudil je nad rámec požadavků stanovených příslušnými právními předpisy. Objednatel je přesvědčen, že námitky navrhovatele týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny řádně přezkoumal.
83. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení námitek za učiněné v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, podal Úřadu návrh ze dne 8.9.2015 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů objednatele (dále jen „návrh“). Návrh byl Úřadu doručen dne 9.9.2015 a stejnopis návrhu byl objednateli doručen taktéž dne 9.9.2015.

## **II. OBSAH NÁVRHU**

84. Navrhovatel podaným návrhem brojí proti rozhodnutí objednatele o výběru nejvhodnější nabídky. Úřad uvádí, že argumenty vyjádřené v návrhu jsou do značné míry identické s argumenty, které již navrhovatel vznesl v námitkách. V podrobnostech tudíž Úřad odkazuje na obsah námitek (viz body 14. až 40. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Nad rámec obsahu námitek navrhovatel v návrhu uvádí následující skutečnosti.
85. V části III.A. návrhu se navrhovatel vyjadřuje k požadavku objednatele na zajištění přítomnosti člena vlakového doprovodu v každém vlaku a na provozování drážní dopravy výlučně prostřednictvím vlaků. Nad rámec obsahu námitek navrhovatel uvádí, že nesouhlasí s postupem objednatele, který o uvedené námitce z důvodu její údajné opožděnosti nerozhodoval a dodává, že uvedená námitka nesměřovala proti vyjádřením vybraného dopravce a uchazeče ARRIVA MORAVA a.s., nýbrž proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 6.8.2015, z něhož vyplynulo, že nabídky těchto uchazečů nebyly vyřazeny. Navrhovatel považuje postup objednatele za formalistický a nezákonný, neboť má za to, že námitky byly podány včas a měly všechny náležitosti. K věcným argumentům objednatele navrhovatel sděluje, že alternativně lze sice zajistit prodej jízdenek, nikoliv však další povinnosti vyplývající z návrhu smlouvy a z nařízení č. 1371/2007, zejména pokud se týká kontroly jízdních dokladů.
86. Pokud jde o další namítanou skutečnost, že vybraný dopravce v rámci jednání o nabídkách dne 13.2.2015 uvedl, že při nárazové přepravě větších neohlášených skupin lze přepravu

zajistit autobusem, navrhovatel uvádí, že návrh smlouvy neumožňuje zajišťovat dopravní potřeby autobusem. V návaznosti na výše řečené se navrhovatel domnívá, že vybraný dopravce měl být vyloučen z účasti v nabídkovém řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek.

87. V části III.B. návrhu se navrhovatel věnuje požadavku na předložení ekonomického modelu uchazečem ARRIVA MORAVA a.s. a konstatuje, že v čl. 14 zadávací dokumentace nabídkového řízení byla stanovena povinnost předložení ekonomického modelu podle vyhlášky č. 296/2010 Sb., o postupech pro sestavení finančního modelu a určení maximální výše kompenzace. Uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. uvedenou povinnost nesplnil, neboť objednateli nepředložil ekonomický model zohledňující změny po jednání o nabídkách. V důsledku tohoto faktu je nabídka uchazeče ARRIVA MORAVA a.s. vnitřně rozporná a objednatel byl povinen takového uchazeče vyloučit z účasti v nabídkovém řízení.
88. V další části, tj. v části IV., návrhu navrhovatel konkretizuje skutečnosti, které jej vedou k závěru, že nabídka vybraného dopravce a uchazeče ARRIVA MORAVA a.s. je mimořádně nízká. Konkrétně navrhovatel uvádí následující skutečnosti:
89. Navrhovatel se domnívá, že se objednatel v rozhodnutí o námitkách nedostatečným způsobem a bez věcné argumentace zabýval navrhovatelem vznesenými námitkami. Navrhovatel je přesvědčen, že objednatel nedostal své povinnosti vyplývající z rozhodnutí Úřadu, neboť rozhodnutí o námitkách neobsahuje důvody, které by věcně vyvracely námitky navrhovatele, resp. by odůvodňovaly závěr, že nabídková cena vybraného dopravce je reálná. Objednatel si měl podle navrhovatele vyžádat zdůvodnění těch částí nabídky vybraného dopravce a uchazeče ARRIVA MORAVA a.s., které jsou podstatné pro výši nabídkové ceny ve smyslu § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.
90. K části 1 „Posouzení významnosti rozdílu mezi předpokládanou hodnotou veřejné zakázky a nabídnutou cenou za plnění veřejné zakázky“ Analýzy navrhovatel nad rámec námitek doplňuje, že v rozhodnutí o námitkách se objednatel nikterak nevypořádal s rozdílem mezi předpokládanou hodnotou kompenzace za veřejné služby a nabídkovou cenou vybraného dopravce, přičemž v důsledku uvedeného označuje rozhodnutí o námitkách za nepřezkoumatelné a nezákonné.
91. K části 2 „Posouzení nabídnuté výše kompenzace uchazeče GW Train Regio a.s. z pohledu významnosti rozdílu této kompenzace vůči kompenzaci poskytované jiným dopravním podnikům případně na jiných regionálních tratích“ Analýzy nad rámec obsahu námitek navrhovatel dodává, že skutečné výnosy na tratích provozního souboru Šumava jsou výrazně nižší než průměrné výnosy v Jihočeském kraji i celé České republice. K argumentu objednatele, že navrhovatel má nízkou produktivitu vozidel, neboť počítá s provozem 20 vozidel oproti vybranému dopravci a uchazeči ARRIVA MORAVA a.s., kteří počítají s 15 resp. 16 vozidly, navrhovatel uvádí, že nabízený počet vozidel umožní flexibilně reagovat na zvýšenou poptávku cestujících v létě, jakož i sníženou poptávku cestujících v zimě. Pokud ostatní uchazeči nabídli nižší počet vozidel, znamená to podle navrhovatele, že jde o vysokokapacitní vozidla, jejichž provoz v zimním období je neefektivní.
92. V další části návrhu se navrhovatel vyjadřuje k jednotlivým argumentům objednatele uvedených v rozhodnutí o námitkách, konkrétně reaguje na tvrzení, že jeho některé názory se mění v průběhu času. Navrhovatel se ohrazuje proti tvrzení objednatele, že z hlediska

údržby existuje rozdíl v nasazení starších motorových vozů řady 842 a dodává, že vozidla řady 842 prošla v minulých letech komplexní modernizací a byla osazena efektivními a úspornými motory, tudíž není podle něj pravda, že by tato vozidla vyžadovala vyšší rozsah údržby a oprav.

93. K odmítnutí většiny důkazů objednatelem z důvodu, že tyto nejsou pro posuzovanou věc relevantní, navrhovatel v této souvislosti uvádí, že bez adekvátního předložení vlastních důkazů objednatelem postup hodnotící komise dosvědčuje závěr o tom, že nabídková cena vybraného dopravce je mimořádně nízká.
94. K tvrzení objednatele, že navrhovatel pracoval se špatnými údaji z výroční zprávy vybraného dopravce za rok 2014, zejména když zahrnul pro další výpočty také tržby vybraného dopravce ze zahraničí, navrhovatel sděluje, že vybraný dopravce neprovozuje dopravu mimo území České republiky, resp. že jeho přepravní služby vždy končí na české státní hranici, což dokládá předloženou tabulkou. Navrhovatel je přesvědčen o správnosti svého postupu, když zahrnul tržby ze zahraničí ve výši 14 218 000 Kč do celkových tržeb, neboť mezinárodní (přeshraniční) linky jsou vedeny na území České republiky.
95. K tvrzení objednatele, že dopravní výkon vybraného dopravce ve výši 912 025 vlkm, s nímž navrhovatel v námitkách pracoval, je neobjektivní, navrhovatel uvádí, že uvedenou hodnotu dopravního výkonu vybraného dopravce určil součtem ročních hodnot provozního výkonu za rok 2014 v Karlovarském kraji, za rok 2013 v Moravskoslezském kraji a za rok 2013 v Královéhradeckém kraji, což jsou údaje známé a používané v Analýze. Dopravní výkon vybraného dopravce ve výši 912 025 vlkm se příliš neliší od provozního výkonu vybraného dopravce v roce 2014, který činil 924 834 vlkm. Rozdíl 12 809 vlkm, tj. 1,4 % plánovaných vlkm, lze reálně přičíst výlukové činnosti. Z tohoto pohledu navrhovatel označuje postup objednatele, který nepředložil žádný údaj o ročním dopravním výkonu vybraného dopravce, za účelový a formalistický.
96. K argumentu objednatele, že navrhovatel předložil údaje o výši kompenzací v jednotlivých krajích, které nejsou souladné s těmi zveřejněnými či poskytnutými kraji, navrhovatel dodává, že jeho údaje jsou konzistentní, vycházející z informací o poskytnutých kompenzacích jednotlivými kraji, přičemž rozdíly jsou podle navrhovatele dány tím, pro koho je údaj o výši kompenzace určen, přičemž sděluje, že pro statistické účely Ministerstva dopravy resp. Český statistický úřad, se do celkových vlkm nezapočítávají jízdy soupravočných a lokomotivních vlaků. Navrhovatel tak nepředložil nepravdivé či zkreslené údaje, jak dovozuje objednatel.
97. K tvrzení objednatele, že by jednotková kompenzace vybraného dopravce měla být porovnána s jednotkovou kompenzací v Libereckém kraji vzhledem k malému rozdílu v kompenzacích, navrhovatel uvádí, že právě nabídková cena vybraného dopravce nižší o 4 Kč/vlkm než nejnižší kompenzace hrazená v Libereckém kraji navrhovateli dokládá, že nabídková cena vybraného dopravce je mimořádně nízká. Navrhovatel poznamenává, že v Libereckém kraji dosahuje daleko příznivějších nákladových a výnosových parametrů díky stabilní poptávce cestujících, na rozdíl od výkyvů a sezonnosti, jež charakterizují tratě provozního souboru Šumava.
98. Dále navrhovatel předesílá, že vybraný dopravce a uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. v nabídkových cenách nezohlednili náklady na přístup k zařízení služeb. Žádný z těchto

uchazečů podle slov navrhovatele nedisponuje depem, které je ve vlastnictví navrhovatele, a rovněž žádný z uchazečů nepožádal navrhovatele o přístup k zařízení služeb, tudíž je zřejmé, že uchazeči tuto nákladovou položku v nabídkách nezohlednili, což způsobilo neporovnatelnost nabídek. Nabídky těchto uchazečů tak lze, v důsledku výše řečeného, považovat za nabídky obsahující mimořádně nízkou nabídkovou cenu.

99. Navrhovatel je přesvědčen, že nabídka vybraného dopravce nezohledňuje náklady na nákup či zřízení vlastní infrastruktury (zejména pokud jde o využívání odstavných kolejí a čerpání pohonných hmot) a objednatel se k uvedené věci vyjádřil pouze obecně, tedy v rozporu s rozhodnutím Úřadu, když své závěry nikterak neodůvodnil.
100. Tvrzení objednatele, že údaj o volných finančních prostředcích vybraného dopravce je irelevantní, když tento je vlastněn jinou společností, navrhovatel považuje za ryze účelové, neboť i financování mateřskou a dceřinou společností musí respektovat pravidla obchodu mezi spřízněnými osobami a musí probíhat za ceny obvyklé na trhu. Nadto z výroční zprávy mateřské společnosti ČSAD JIHOTRANS a.s. vyplývá, že tato má k dispozici 22 mil. Kč volných finančních prostředků, což je pro investici cca 400 mil. Kč nedostatečné.
101. V další části návrhu navrhovatel reaguje na tvrzení objednatele týkající se doby financování provozních aktiv, přičemž se domnívá, že 15-letá doba financování provozních aktiv je neobvyklá v porovnání např. s jinými dopravci na trhu, což dokladuje články z internetu ve vztahu k dopravcům RegioJet a.s. a Leo Express a.s.
102. Navrhovatel odmítá názor objednatele, že vybraný dopravce prokázal finanční způsobilost k provozování drážní dopravy podle § 27a odst. 1 zákona o dráhách, neboť tato způsobilost nevyovídá o tom, zda nabídka vybraného dopravce zahrnuje veškeré náklady nezbytné k provozu předmětných tratí. Objednatel podle navrhovatele v rozhodnutí o námitkách nevyvrátil pochybnosti o tom, zda vybraný dopravce zahrnul veškeré náklady, tudíž jeho postup v rozporu s odst. 288 rozhodnutí Úřadu neumožňuje ověřit reálnost nabídkové ceny vybraného dopravce.
103. Navrhovatel v dalším nesouhlasí s tvrzením objednatele, že cenový rozdíl 10 %, o který návrh smlouvy umožňuje navýšit dopravní výkon, je marginální, naopak, tento rozdíl považuje za zásadní z hlediska hodnocení nabídek i z hlediska vynakládání veřejných finančních prostředků.
104. K odmítnutí důkazu spočívajícího v technických podmínkách provozu motorových jednotek řady 814+915 z důvodu, že vybraný dopravce takové motorové jednotky nenabídl, navrhovatel uvádí, že objednatel nepředložil argumenty nebo doklady, které by prokazovaly, že údržba a opravy nabídnutých vozidel vybraného dopravce je zanedbatelnou položkou, což je v rozporu s rozhodnutím Úřadu, neboť tak nelze ověřit, zda vybraný dopravce ocenil veškeré variabilní náklady. V této souvislosti navrhovatel navrhuje, aby si Úřad vyžádal údržbové cykly nabídnuté vybraným dopravcem a potvrzené drážním úřadem nebo údržbové cykly jiných vozidel užívaných vybraným dopravcem potvrzené drážním úřadem nebo stanovisko drážního úřadu, zda jsou údržbové cykly drážních vozidel závislé na odjetých vlkm nebo jiné veličině.
105. Navrhovatel odmítá tvrzení objednatele, že neexistuje právní předpis, který by stanovil výčet nákladových položek a odkazuje na základní principy ekonomie, podle kterých v oboru drážní

dopravy je nutné za variabilní náklady považovat takové, jejichž objem se zvětšuje s rostoucím rozsahem provedeného dopravního výkonu.

106. Jako dezinterpretující a nesmyslné označuje navrhovatel další tvrzení objednatele týkající se mzdových nákladů. Navrhovatel konstatuje, že na rozdíl od vybraného dopravce, který bude zajišťovat jiné činnosti (např. opravu, dispečink) externě, bude tyto činnosti zajišťovat svými zaměstnanci. Navrhovatel poukazuje na to, že při stanovení výše mzdových nákladů vybraného dopravce vycházel z jeho výroční zprávy za rok 2014 a znovu upozorňuje na to, že je pouze na objednateli, jakým způsobem ověří, zda vybraný dopravce zahrnul veškeré mzdové náklady do nabídkové ceny.
107. Navrhovatel v dalším předesílá, že i do budoucna objednatel hodlá objednávat vlaky, u nichž výnosy na vlkm jsou nižší než 6,80 Kč/vlkm, resp. 3,20 Kč/vlkm, tudíž není podle něj adekvátní tvrzení objednatele, aby v případě výnosů nižších než např. 3,20 Kč/vlkm byly upraveny časové polohy vlaků nebo vlaky zrušeny. Navrhovatel pravidelně provádí v souladu se stávající smlouvou uzavřenou s objednatelem frekvenční průzkumy cestujících, jejichž výsledky jsou prostřednictvím JIKORD, s.r.o. zasílány také objednateli. Objednatel tak disponuje aktualizovanými údaji o produktivitě jednotlivých jím objednávaných vlaků. Navrhovatel odmítá postup objednatele, který až v rámci rozhodnutí o námitkách sdělil, že nebude objednávat dopravní výkony v případě vlaků s nízkými tržbami v rozsahu 6,80 Kč/vlkm, resp. 3,20 Kč/vlkm. Tento postup objednatele podle navrhovatele dokládá nejednoznačnost dokumentace nabídkového řízení a různou míru možné interpretace zadávacích podmínek, v důsledku čehož jsou nabídky uchazečů neporovnatelné.
108. Jako absurdní odmítá navrhovatel tvrzení objednatele, že hodnotící komise při posuzování nabídkové ceny nezkoumá, zda je vybraný dopravce schopen nabídnout vozidla v jím deklarované kvalitě. Navrhovatel je naopak přesvědčen, že právě toto ověření je klíčové v procesu posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny, a to tím spíše, že kvalita a vybavení vozidel byly dílčím hodnotícím kritériem.
109. Navrhovatel v dalším polemizuje s dalšími tvrzeními objednatele týkající se mzdových nákladů a uvádí na pravou míru počet zaměstnanců, kteří by se podíleli na plnění předmětu nabídkového řízení.
110. Pokud jde o nákladové položky, kterými se měla hodnotící komise podle navrhovatele zabývat, nad rámec obsahu námitek navrhovatel uvádí následující skutečnosti. K položce „trakční energie a palivo“, navrhovatel doplňuje, že vozidla jím nabídnutá jsou vybavena motory umožňujícími efektivní provoz, přičemž poukazuje na to, že vybraný dopravce nabídl vysokokapacitní vozidla mající vyšší náklady na trakční energii a palivo.
111. K další položce „přímé náklady“ navrhovatel dodává, že jím vynakládané náklady na tisk jízenek považuje za adekvátní, v nejnižší možné výši a na základě veřejné soutěže. Navrhovatel v této souvislosti upozorňuje na fakt, že vybraný dopravce v současné době nenabízí možnost prodeje jízenek přes internet nebo prostřednictvím chytrých telefonů, tedy takový prodej, se kterým jsou spojeny vysoké fixní náklady, s nimiž vybraný dopravce v nabídce nepočítal.

112. V případě položek „úhrada za použití dopravní cesty“ a „ostatní přímé náklady“ navrhovatel odmítá postup objednatele, který neověřil, zda vybraný dopravce započítal do nabídkové ceny veškeré náklady, tedy včetně správné výše úhrady za použití dopravní cesty.
113. Závěrem části IV. návrhu se navrhovatel věnuje dalším okolnostem svědčícím o mimořádně nízké nabídkové ceně vybraného dopravce a uvádí, že z výroční zprávy vybraného dopravce za rok 2014 vyplývá, že celkové provozní náklady vybraného dopravce v uvedeném roce činily 120,72 Kč/vlkm a celkové náklady 121,35 Kč/vlkm. S ohledem na specifika tratí provozního souboru Šumava, zadávací podmínky a nutnost vynaložení investic v řádech stovek milionů korun se navrhovatel domnívá, že náklady na realizaci předmětu plnění nabídkového řízení budou vyšší než současné náklady vybraného dopravce na 1 vlkm, tedy vyšší než 121,35 Kč.
114. Navrhovatel Úřadu navrhuje, aby vydal předběžné opatření, jímž objednateli uloží zákaz uzavřít smlouvu v předmětném nabídkovém řízení.
115. V závěru návrhu navrhovatel Úřadu navrhuje, aby jako opatření k nápravě podle § 31 odst. 1 zákona o veřejných službách zrušil rozhodnutí objednatele o výběru nejvhodnější nabídky a aby zrušil šetřené nabídkové řízení.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

116. Podle § 26 zákona o veřejných službách ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů objednatele dnem 9.9.2015, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
117. Účastníky správního řízení podle § 29 zákona o veřejných službách jsou:
- objednatel,
  - navrhovatel, a
  - vybraný dopravce.
118. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům pod č. j. ÚOHS-S0590/2015/VZ-27719/2015/531/JDo ze dne 14.9.2015. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S0590/2015/VZ-29078/2015/531/JDo ze dne 17.4.2015 určil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Citovaným usnesením Úřad objednateli dále určil lhůtu k provedení úkonu, a to informování Úřadu o dalších úkonech, které objednatel provede v šetřeném nabídkovém řízení v průběhu správního řízení. Dále objednateli určil lhůtu k provedení úkonu, a to doložení dokumentu, z něhož bude zřejmé, že objednatel je ve správním řízení právně zastoupen.
119. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0590/2015/VZ-32306/2015/531/JDo ze dne 7.10.2015 Úřad objednateli uložil na návrh navrhovatele předběžné opatření spočívající v zakazu uzavřít smlouvu v šetřeném nabídkovém řízení.
120. Usnesením č. j. ÚOHS-S0590/2015/VZ-30557/2015/531/JDo ze dne 7.10.2015 Úřad přerušil správní řízení do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude ukončeno řízení o rozkladu podaném proti výroku I. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0203/2015/VZ-

16006/215/531/JDo ze dne 29.6.2015, kterým Úřad zamítl konkrétní části návrhu navrhovatele ze dne 2.4.2015.

121. Úřad poté, co nabylo právní moci rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R205/2015/VZ-43984/2015/321/TNo ze dne 11.12.2015 přípisem č. j. ÚOHS-S0590/2015/VZ-44522/2015/531/JDo ze dne 17.12.2015 účastníky řízení vyrozuměl o pokračování správního řízení.
122. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0590/2015/VZ-45125/2015/531/JDo ze dne 17.12.2015 určil objednateli lhůtu k provedení úkonu – podání sdělení, zda 18 příloh „Analýzy nabídkové ceny uchazeče GW Train Regio a.s.“, na které odkazuje v bodě 10. jeho vyjádření ze dne 16.9.2015, tvoří dokumenty např. „Souhrnná zpráva o závazcích veřejné služby ve veřejné dopravě v územním obvodu Karlovarského kraje za rok 2012“, „Distribuce PHM“, „Aktuální ceny nafty“, jež byly Úřadu objednatelem zaslány spolu s dokumentací nabídkového řízení dne 16.9.2015, a specifikování všech těchto 18 příloh, včetně jejich názvů; v případě, že 18 příloh „Analýzy nabídkové ceny uchazeče GW Train Regio a.s.“ netvoří shora jmenované dokumenty, případně ani jiné dokumenty, jež byly Úřadu objednatelem zaslány, k zaslání všech 18 příloh „Analýzy nabídkové ceny uchazeče GW Train Regio a.s.“
123. Usnesením č. j. ÚOHS-S0590/2015/VZ-00019/2016/531/JDo ze dne 4.1.2016 Úřad účastníkům řízení určil lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
124. Dne 4.1.2016 Úřad obdržel žádost navrhovatele z téhož dne o přerušení správního řízení.
125. O této žádosti o přerušení rozhodl Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0590/2015/VZ-00718/2016/531/JDo ze dne 19.1.2016.

#### **Vyjádření objednatele k návrhu ze dne 16.9.2015**

126. Objednatel se k návrhu vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 16.9.2015, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž konstatuje následující.
127. Objednatel v úvodu svého stanoviska vyjadřuje přesvědčení, že respektoval závěry učiněné v rozhodnutí Úřadu, když zrušil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 5.3.2015 a uložil hodnotící komisi provést nové posouzení a hodnocení nabídek s důrazem na posouzení nabídkové ceny vybraného dopravce. Hodnotící komise uložila odborným členům hodnotící komise provést analýzu nabídkové ceny vybraného dopravce, přičemž tato Analýza, jejíž závěr svědčí o tom, že nabídková cena vybraného dopravce není mimořádně nízká, byla jednomyslně schválena přítomnými členy hodnotící komise.
128. Hodnotící komise dospěla po hodnocení nabídek k totožnému závěru jako předchozí hodnotící komise, totiž, že byla vybrána nabídka vybraného dopravce. Objednatel dne 6.8.2015 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky v souladu se závěry hodnotící komise. Fakt, že se navrhovatel opět neztotožnil s rozhodnutím objednatele o výběru nejvhodnější nabídky, považuje objednatel za obstrukční postup navrhovatele. Objednatel je přesvědčen, že analýza nabídkové ceny vybraného dopravce je podrobná, srozumitelná a přesvědčivá, obdobně jako rozhodnutí o námitkách, v němž se objednatel vypořádal s námitkami navrhovatele.
129. V části II. vyjádření se objednatel vyjadřuje k námitce navrhovatele, a sice že vybraný dopravce a uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. nesplnili zadávací podmínky a měli tedy být tito



uchazeči vyloučení. Objednatel uvádí, že tato námitka se vztahuje k průběhu jednání o nabídkách ze dne 13.2.2015, přičemž navrhovatel se s předmětnými protokoly o jednání o nabídkách prokazatelně seznámil dne 28.4.2015. Objednatel o této námitce navrhovatele nerozhodl z důvodu její opožděnosti, přičemž v podrobnostech odkazuje na rozhodnutí o námitkách. Nad rámec právě řečeného objednatel doplňuje, že hodnotící komise v souladu s rozhodnutím Úřadu primárně posuzovala nabídkovou cenu vybraného dopravce a nikterak nezasahovala do průběhu jednání o nabídkách. Věcně k uvedené námitce navrhovatele objednatel uvádí, že skutečnost, aby vlak nebyl vybaven členem vlakového doprovodu, je v souladu s návrhem smlouvy, jakož i s mezinárodními a vnitrostátními právními předpisy. Podle slov objednatele je zcela logické, že při využití alternativního způsobu prodeje jízdenek, tj. automatu, nebude průvodčí kontrolovat jízdní doklady.

130. Objednatel k tvrzení navrhovatele, že uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. po jednání o nabídkách nepředložil aktualizovaný ekonomický model, podotýká, že uvedená námitka nebyla řádně navrhovatelem podána, a dále dodává, že ve smyslu § 32 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách povinnost aktualizovat nabídku má pouze ten uchazeč, který se umístil na prvním místě, tudíž uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. tuto zákonnou povinnost neměl.
131. V části III. vyjádření se objednatel vyjadřuje k tvrzení navrhovatele ohledně mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dopravce a uchazeče ARRIVA MORAVA a.s. Objednatel trvá na tom, že postupoval při posouzení nabídkové ceny vybraného dopravce transparentně a v souladu se základními zásadami. Objednatel poukazuje na to, že navrhovatel v podstatě napadá každou větu z Analýzy a rozhodnutí o námitkách, kterou vytrhuje z celkového kontextu. Objednatel zdůrazňuje, že až z celkového spojení a zhodnocení dílčích závěrů bylo možné vyvodit závěr o neexistenci mimořádně nízké kompenzace vybraného dopravce. Podle názoru objednatele je vybraný dopravce reálně schopen předmět plnění nabídkového řízení za nabídnutou cenu plnit a návrh navrhovatele neobsahuje nová tvrzení či důkazy, které by měly vliv na změnu závěrů objednatele uvedené v rozhodnutí o námitkách a Analýze.
132. Objednatel rekapituluje své argumenty vyslovené v rozhodnutí o námitkách, když konstatuje, že:
- veškeré závěry uvedené v rozhodnutí o námitkách a Analýzy jsou opřeny o relevantní argumenty a zjištění,
  - údaje použité v rozhodnutí o námitkách a Analýze byly údaji dostupnými z veřejných zdrojů nebo získány žádostí od objednatelů veřejných služeb v oblasti veřejné dopravy a mohly tak být podkladem k relevantním závěrům,
  - použitá metodologie a postupy zjišťování existence mimořádně nízké nabídkové ceny odpovídají obecně známým a používaným postupům,
  - provozní a ekonomickou charakteristiku tratí provozního souboru Šumava lze srovnávat s charakteristikou jiných tratí na území České republiky,
  - důkazy předložené navrhovatelem nevyvrací tvrzení objednatele, že při přípravě dokumentace nabídkového řízení nevycházel z podkladů předaných navrhovatelem objednateli,

- všichni uchazeči nabídkového řízení splnili požadavky objednatele a předložili nabídky způsobilé k posouzení a hodnocení,
  - rozhodnutí o námitkách je v souladu se zákonem o veřejných zakázkách a zákonem o veřejných službách.
133. K části IV. návrhu objednatel odkazuje na rozhodnutí o námitkách a dodává, že mu nevznikla povinnost vyžádat si písemné zdůvodnění nabídky ve smyslu § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť nedospěl k závěru, že by některá z nabídek obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu.
134. K otázce započítání jednotlivých nákladových položek objednatel uvádí, že je odpovědností každého uchazeče ocenit jednotlivé nákladové položky podle dostupných informací obsažených v dokumentaci nabídkového řízení nebo z vlastních zkušeností a očekávání. Objednatel se domnívá, že navrhovatel některé položky nadhodnotil, jiné, např. plánované tržby z přepravy, podhodnotil z důvodu zvýšení potřeby vyšší kompenzace.
135. K bodu 35. a násl. návrhu objednatel uvádí, že předmětem posouzení byla nabídková cena vybraného dopravce, nikoliv, jak se mylně domnívá navrhovatel, její porovnání s nabídkovou cenou navrhovatele nebo dokonce s náklady navrhovatele.
136. K bodu 50. a násl. návrhu objednatel předesílá, že problematika zařízení služeb není doposud legislativně upravena, proto nelze nyní předvídat, zda a v jaké výši budou vybírány poplatky za služby po převodu nádraží a pozemků od navrhovatele na Správu železniční a dopravní cesty.
137. Pokud jde o jednotlivé variabilní náklady namítané v bodech 68. až 87. návrhu, pak objednatel sděluje, že tvrzením navrhovatele o tom, že „*variabilní náklady jsou v ekonomické teorii všeobecně chápány (...)*“ de facto potvrzuje jeho závěr, že žádný právní předpis nestanoví úplný výčet variabilních nákladů. Pouze se tak podle objednatele potvrzuje jeho názor, že navrhovatel vyvrací každý závěr objednatele bez předložení jakýchkoliv důkazů.
138. S ohledem na všechny výše popsané skutečnosti objednatel Úřadu navrhuje, aby návrh navrhovatele zamítl.
139. K návrhu navrhovatele na vydání předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu pak objednatel uvádí, že návrh považuje za šikanózní, ryze účelový, s cílem zachovat monopolní postavení navrhovatele v oblasti regionální dopravy. Objednatel podtrhuje, že přílohy návrhu nemají žádnou vypovídací hodnotu a jakkoliv neosvědčují tvrzení navrhovatele. Objednatel je přesvědčen, že navrhovateli nemůže vzniknout žádná újma z důvodu vyšších fixních nákladů, neboť podle platné právní úpravy objednatel navrhovateli tyto fixní náklady hrađí.

#### **Vyjádření navrhovatele ze dne 5.10.2015**

140. K usnesení č. j. ÚOHS-S0590/2015/VZ-29078/2015/531/JDo ze dne 22.9.2015 se navrhovatel vyjádřil přípisem ze dne 5.10.2015 nazvaným „Replika navrhovatele k vyjádření zadavatele ze dne 16.9.2015“, který Úřad obdržel dne 6.10.2015.
141. Navrhovatel předně uvádí, že objednatel ve vyjádření k návrhu ze dne 16.9.2015 nevyvrátil pochybnosti o zákonném postupu v nabídkovém řízení, proto setrvává na svém návrhu, na který v plném rozsahu odkazuje, přičemž uvádí další zjištění a skutečnosti.

142. Navrhovatel předesílá, že vybraný dopravce a uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. nesplnili zadávací podmínky, tudíž objednatel byl povinen tyto uchazeče vyloučit z nabídkového řízení. Navrhovatel tento dílčí závěr odůvodňuje skutečností, že vybraný dopravce a uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. během jednání o nabídkách dne 13.2.2015 výslovně uvedli, že vlaky budou osazeny průvodčími pouze částečně. Právě řečené je však podle názoru navrhovatele v rozporu s čl. 12 odst. 4 písm. a) návrhu smlouvy, z něhož vyplývá, že vlak musí být vybaven nejméně jedním členem vlakového doprovodu, který provádí mimo jiné kontrolu jízdních dokladů cestujících průběžně po celou dobu jízdy vlaku. Podle navrhovatele alternativní způsob prodeje prostřednictvím automatu nezajistí osobní kontrolu dokladů průvodčím, což je v rozporu s povinností uvedenou v návrhu smlouvy a nařízením č. 1371/2007. Stávající smlouva mezi navrhovatelem a objednatelem alternativní způsob výslovně připouští v čl. XI odst. 2 písm. g) na rozdíl od zadávacích podmínek nabídkového řízení.
143. Dále navrhovatel konstatuje, že vybraný dopravce během jednání o nabídkách dne 13.2.2015 uvedl, že při nárazové přepravě větších neohlášených skupin lze přepravu zajistit autobusem. K argumentu objednatele, že sám navrhovatel používá v případě neohlášených nárazových skupin autobusy, navrhovatel uvádí, že k nasazování autobusů přistupuje zcela výjimečně v případě, kdy nelze navýšit kapacitu vlaků. Na tratích provozního souboru Šumava k uvedené situaci však nedochází, neboť na těchto tratích lze nasadit vlakové soupravy s vyšší kapacitou. Navrhovatel na základě shora uvedených skutečností dovozuje, že vybraný dopravce nesplnil zadávací podmínky.
144. K otázce nesplnění zadávacích podmínek uchazečem ARRIVA MORAVA a.s. tím, že nepředložil aktualizovaný ekonomický model, navrhovatel dodává, že povinnost předložit ekonomický model vyplývá z čl. 14 dokumentace nabídkového řízení.
145. Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením objednatele, že na základě komplexního posouzení skutkových okolností nelze označit nabídkovou cenu vybraného dopravce za mimořádně nízkou. Navrhovatel odmítá postup objednatele, který podrobně nezkoumal jednotlivé nákladové položky uchazečů, i přes pochybnosti, které byly v průběhu nabídkového řízení vzneseny. Navrhovatel je toho názoru, že objednatel postupoval v rozporu s § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť si nevyžádal písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné.
146. Navrhovatel v dalším odmítá argument objednatele, že předmětem posouzení byla pouze nabídková cena vybraného dopravce, nikoliv její porovnání s nabídkou navrhovatele nebo jeho náklady. Objednatel si podle slov navrhovatele protiřečí, když na určitých místech Analýzy srovnává nabídky jednotlivých uchazečů, čemuž odpovídá i samotný název části 5. Analýzy
147. Pokud jde o započítání nákladů na využívání zařízení služeb do nabídkové ceny vybraného dopravce, označuje navrhovatel konstatování objednatele, že v současné době nelze nutit žádného dopravce k využívání zařízení ve vlastnictví navrhovatele, za zavádějící, neboť primárně jde o to, zda uchazeč tyto náklady v nabídce ocenil, či nikoliv, přičemž není rozhodné, zda má v úmyslu využívat zařízení služeb ve vlastnictví navrhovatele.
148. K argumentu objednatele, že žádný právní předpis nestanoví výčet variabilních nákladů, navrhovatel uvádí, že není rozhodné, zda právní předpis obsahuje definici variabilních nákladů, nýbrž fakt, jak tento pojem má být interpretován.

149. V další části svého vyjádření se navrhovatel vyjadřuje k nařízení předběžného opatření a uvádí, že k návrhu předložil veškeré doklady a dokumenty prokazující jeho argumenty. Navrhovatel na rozdíl od objednatele je přesvědčen, že nařízení předběžného opatření je nezbytné s ohledem na zjevnost a závažnost pochybení v postupu objednatele v předmětném nabídkovém řízení.
150. K údajným obstrukcím navrhovatel sděluje, že nabídky ostatních uchazečů jsou zjevně podnákladové, což dokládá nerealnost splnění předmětu plnění nabídkového řízení. Navrhovatel pouze využil svého práva bránit se proti nezákonnému postupu objednatele v nabídkovém řízení.
151. Navrhovatel nesouhlasí s argumentem objednatele o nezpochybnitelnosti odborného obsahu Analýzy, neboť v námitkách i návrhu poukázal na řadu konkrétních skutečností prokazujících, že závěry Analýzy jsou vadné, zkreslené a neobjektivní.
152. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti tak navrhovatel požaduje zrušení rozhodnutí objednatele o výběru nejhodnější nabídky a zrušení celého nabídkového řízení.

#### **Vyjádření vybraného dopravce ze dne 5.10.2015**

153. K usnesení č. j. ÚOHS-S0590/2015/VZ-29078/2015/531/JDo ze dne 22.9.2015 se vybraný dopravce vyjádřil přípisem ze dne 5.10.2015, který Úřad obdržel dne 6.10.2015.
154. Úvodem vybraný dopravce vyjadřuje přesvědčení, že je třeba rozlišovat situaci, kdy hodnotící komise resp. objednatel, dospěje k závěru, že nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, od situace, kdy nabídka může obsahovat mimořádně nízkou nabídkovou cenu anebo nabídková cena je mimořádně nízká. V případě posledního závěru je hodnotící komise povinna vyzvat uchazeče k písemnému zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, přičemž pokud uchazeč svou nabídkovou cenu řádně nezdůvodní, zadavatel je povinen takového uchazeče vyloučit.
155. V případě, že hodnotící komise dojde k závěru, že nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, není její povinností svůj závěr prokazovat, což ostatně vyplývá i z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 49/2007 ze dne 29.8.2008, z něhož vybraný dopravce cituje. Uvedený názor byl potvrzen i dalším rozsudkem Krajského soudu sp. zn. 62 Af 88/2012 ze dne 21.11.2013.
156. Ze závěrů shora uvedených rozsudků Krajského soudu v Brně podle slov vybraného dopravce vyplývá, že v případě, kdy zadavatel nemá podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu, pak svůj závěr hodnotící komise nemusí odůvodňovat.
157. V případě, kdy zadavatel pojme podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu, musí se s tímto konkrétním podezřením vyrovnat a blíže odůvodnit. Obecně však zadavateli nevzniká povinnost vyzvat uchazeče k vysvětlení podstatných částí nabídky podle § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.
158. S odkazem na komentářovou literaturu vybraný dopravce dovozuje, že závěr o tom, zda nabídková cena je či není mimořádně nízká, je výlučně věcí hodnotící komise. Uvedený závěr prokazují také rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 2 A 9/2002-62 ze dne 16.3.2004 a 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6.11.2009, z nichž cituje relevantní části. Z uvedených rozsudků podle vybraného dopravce vyplývá, že Úřad je oprávněn přezkoumat, zda zadavatel dostál

své povinnosti přezkoumat nabídkovou cenu z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny a při podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu toto podezření zanalyzovat, jak v posuzovaném případě učinil objednatel. Vybraný dopravce zdůrazňuje, že výstupem hodnotící komise je podrobná Analýza nabídkové ceny vybraného dopravce z hlediska předmětu nabídkového řízení.

159. Vybraný dopravce poznamenává, že je nadbytečné se vyjadřovat k jednotlivým tvrzením navrhovatele, které se týkají údajné podnákladovosti nabídky vybraného dopravce, neboť tento přezkum náleží pouze hodnotící komisi a nikoliv Úřadu, jak vyplývá ze shora uvedené judikatury. I přes tuto skutečnost vybraný dopravce pro ilustraci nevhodného přístupu navrhovatele považuje za vhodné se vyjádřit k některým navrhovatelem tvrzeným skutečnostem.
160. Vybraný dopravce odmítá, že by některé položky zmiňované navrhovatelem neoceníl, nebo podhodnotil. Veškeré položky obsažené v nabídce mají svůj základ v praxi vybraného dopravce, kterou provozuje na regionálních tratích. Konkrétně u položek náklady na pořízení, obsluhu a údržbu zařízení a služeb, náklady na financování pořízení železničních vagonů, náklady na trakční i netrakční energii a palivo, přímý materiál a služby, provozní a správní režii se vybraný dopravce domnívá, že navrhovatel své výpočty založil na irelevantních dokumentech, např. výroční zprávě vybraného dopravce za rok 2014, článcích z internetu a hospodaření navrhovatele. Vybraný dopravce setrvává na tom, že všechny náklady v nabídce ocenil, a to na základě vlastních zkušeností s provozováním železniční dopravy, vlastního průzkumu a analýzy jednotlivých specifik.
161. Vybraný dopravce konstatuje, že se ztotožňuje s argumentací objednatele, která se týká provozu vlaku bez vlakové čety v režimu 0/0-S (tzn. přítomnost pouze strojvedoucího bez dalšího člena vlakového doprovodu). Nad rámec odkazuje na dodatečné informace č. 3 ze dne 31.7.2014, konkrétně na odpověď č. 28, v níž objednatel jednoznačně oznámil, že režim 0/0-S uzná jako splnění zadávacích podmínek. Pokud měl navrhovatel za to, že tato zadávací podmínka je nezákonná nebo umožňující vícero interpretací, měl podle názoru vybraného dopravce navrhovatel podat námitku.
162. Vybraný dopravce se v dalším ohrazuje proti tvrzení navrhovatele, že bude poskytovat dopravu autobusem. Vybraný dopravce zdůrazňuje, že bude disponovat dostatečným počtem vlakových souprav, přičemž je připraven, v případě nenadálých situací, nasadit i posilové drážní vozidlo. Teprve za situace, že by i takové zesílení kapacity bylo nedostačující, přidá vybraný dopravce posilový autobus.
163. Závěrem svého vyjádření vybraný dopravce navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl. Pokud jde o návrh na nařízení předběžného opatření, je vybraný dopravce přesvědčen, že vzhledem k již nařízenému předběžnému opatření v rámci správního řízení S0203/2015/VZ, nejsou naplněny důvody pro nařízení předběžného opatření podle § 117 zákona o veřejných zakázkách.

#### **Vyjádření navrhovatele ze dne 8.1.2016**

164. Navrhovatel se k usnesení č. j. ÚOHS-S0590/2015/VZ-00019/2016/531/JDo ze dne 4.1.2016 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 8.1.2016, jež Úřad obdržel téhož dne, přičemž konstatuje následující. Navrhovatel předně předesílá, že objednatel ani vybraný dopravce v dosavadním

průběhu správního řízení nikterak nevyvrátili pochybnosti o nezákonném postupu objednatele v nabídkovém řízení, když naopak jejich tvrzení dokládají, že daný postup byl nesprávný a diskriminační.

165. Pokud jde o názor vybraného dopravce, obsažený v jeho vyjádření ze dne 5.10.2015, a sice že Úřad není oprávněn přezkoumávat, hodnotit ani nahrazovat vlastním správním uvážením myšlenkové pochody hodnotící komise týkající se přiměřenosti nabídkové ceny vybraného dopravce, pak s tímto názorem navrhovatel nesouhlasí, přičemž podotýká, že Úřad je nejen oprávněn, nýbrž i povinen přezkoumat, zda je závěr hodnotící komise o neexistenci mimořádně nízké ceny věcně správný a zda je odůvodněn objektivními skutečnostmi. Jestliže by Úřad touto pravomocí nedisponoval, ztratil by institut mimořádně nízké nabídkové ceny smysl, jelikož zadavatelé by mohli námitky stran mimořádně nízké nabídkové ceny odbývat fakticky s libovolným odůvodněním. Navrhovatel dodává, že pokud existují indicie nasvědčující výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny, musí hodnotící komise v souladu s ustálenou rozhodovací praxí Úřadu svůj závěr, proč nabídkovou cenu konkrétního uchazeče nepokládá za mimořádně nízkou, řádným a přezkoumatelným způsobem odůvodnit.
166. Navrhovatel v dalším sděluje, že vybraný dopravce v jeho vyjádření ze dne 5.10.2015 uvedl, že zadávací podmínky šetřeného nabídkového řízení umožňovaly provoz drážní dopravy bez přítomnosti člena vlakového doprovodu. Předmětné tvrzení navrhovatel označuje za nepravdivé. Podle slov navrhovatele čl. 12 odst. 4 písm. a) návrhu smlouvy umožňoval alternativně zajistit výlučně prodej jízdenek, nikoliv však již další povinnosti, včetně zejména povinnosti provádět průběžně po celou dobu jízdy vlaku kontrolu jízdních dokladů a další povinnosti vyplývající z nařízení č. 1371/2007. Navrhovatel má za to, že skutečnost, že objednatel v dodatečných informacích k zadávacím podmínkám č. 3 ze dne 31.7.2014 uvedl, že v případě instalace prodejního automatu jízdenek nebo zajištění prodeje jízdenek u strojvedoucího nemusí být vlak vybaven žádným členem vlakového doprovodu, nemůže mít na správnost závěru o nezákonnosti postupu objednatele žádný dopad. V souladu s konstantní rozhodovací praxí Úřadu totiž platí, že na základě dodatečných informací je možné zadávací podmínky pouze vysvětlovat, nikoliv je však měnit či doplňovat. S ohledem na výše uvedené proto navrhovatel shrnuje, že k tomu, aby mohl být v posuzovaném případě režim provozu drážní dopravy bez přítomnosti člena vlakového doprovodu umožněn, musel by objednatel odpovídajícím způsobem upravit zadávací podmínky, a to zejména shora citovaný článek návrhu smlouvy, což však neučinil.
167. Navrhovatel vyjadřuje přesvědčení, že vybraný dopravce v rámci jeho vyjádření ze dne 5.10.2015 fakticky potvrdil, že v jím podané nabídce za určitých okolností počítá s provozováním drážní dopravy prostřednictvím autobusů, nikoliv vlaků s dostatečnou rezervou. Navrhovatel zdůrazňuje, že zadávací podmínky připouštěly provozovat autobusem pouze náhradní autobusovou dopravu v případech, kdy není možné zajistit provoz drážní dopravy na dráze. Podle slov navrhovatele je tak zřejmé, že vybraný dopravce nesplnil zadávací podmínky.
168. V poslední části svého vyjádření se navrhovatel věnuje závěrům vyplývajícím z analýzy nabídkové ceny vybraného dopravce, když tyto závěry označuje za vadné, zkreslené a neobjektivní. Navrhovatel konstatuje, že hodnotící komise v předmětné analýze, mimo jiné, uvedla, že navrhovatel obdržel od Karlovarského kraje v roce 2012 kompenzaci ve výši 70,69 Kč/vlkm, v roce 2013 ve výši 73,62 Kč/vlkm a v roce 2014 ve výši 74,56 Kč/vlkm.

Navrhovatel předesílá, že uvedené hodnoty nejsou správné, jelikož nezahrnují finanční prostředky, jež Karlovarský kraj získává od státu jako vázanou dotaci do svého rozpočtu na úhradu části kompenzace za regionální drážní osobní dopravu. Vzhledem k právě řečenému navrhovatel podotýká, že závěry analýzy jsou založeny na podkladech, které byly hodnotící komisí nesprávně pochopeny a chybně interpretovány, a tedy tyto závěry jsou věcně nesprávné a nepřezkoumatelné.

169. Navrhovatel taktéž uvádí, že z předmětné analýzy vyplývá, že hodnotící komise při určení výše kompenzace hrazené vybranému dopravci v Moravskoslezském kraji a v Královehradeckém kraji vycházela z dokumentu „Nabídka dopravce GW Train Regio a.s. – část 6.1. Seznam významných služeb v dopravě“. Navrhovatel nicméně předesílá, že dokument nesoucí takové označení není uveden v seznamu příloh dané analýzy, jež byly Úřadu zaslány objednatelem v rámci jeho vyjádření ze dne 18.12.2015, přičemž nebyl navrhovateli Úřadem zpřístupněn ani v rámci nahlížení do příslušného správního spisu. Vzhledem k této skutečnosti navrhovatel konstatuje, že údaje uvedené hodnotící komisí na straně 4 předmětné analýzy jsou nepodložené, v důsledku čehož jsou nepřezkoumatelné i závěry hodnotící komise obsažené v této analýze. S ohledem na fakt, že se jedná o jeden z podkladů, na jehož základě hodnotící komise dospěla ke svému závěru o údajné přiměřenosti nabídkové ceny vybraného dopravce, musí být přezkoumání daného dokumentu předmětem dokazování před Úřadem. Navrhovatel tudíž požaduje, aby mu bylo umožněno do tohoto dokumentu nahlédnout a materiálně se k němu vyjádřit před vydáním rozhodnutí ve věci.
170. S ohledem na shora popsané skutečnosti tudíž navrhovatel nadále setrvává na jeho návrhu ze dne 8.9.2015.

#### **Vyjádření objednatele ze dne 8.1.2016**

171. Objednatel se k usnesení č. j. ÚOHS-S0590/2015/VZ-00019/2016/531/JDo ze dne 4.1.2016 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 8.1.2016, které Úřad obdržel dne 11.1.2016. Objednatel se primárně vyjadřuje k žádosti navrhovatele o přerušování správního řízení ze dne 4.1.2016 (viz bod 124. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Objednatel s přerušování správního řízení zásadně nesouhlasí, jelikož pro něj nejsou dány žádné relevantní důvody. Objednatel předesílá, že v obou správních řízeních (tj. ve správním řízení sp. zn. S203/2015/VZ a ve správním řízení S0590/2015/VZ, pozn. Úřadu) se bez vzájemné návaznosti přezkoumává postup objednatele v oddělitelných otázkách, a proto neexistuje důvod pro to, aby se ve správním řízení sp. zn. S0590/2015/VZ muselo čekat na pravomocné rozhodnutí ve věci sp. zn. S203/2015/VZ.
172. Objednatel v dalším sděluje, že z příslušných protokolů o nabídkách je zřejmé, že v průběhu nabídkového řízení vybraný dopravce ani uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. jimi podané nabídky nijak nezměnili. Z předmětných protokolů jasně vyplývá, že vybraný dopravce nepředpokládá provozování drážní dopravy autobusy, přičemž objednatel označuje za nepravdivé i tvrzení navrhovatele týkající se provozu drážní dopravy bez přítomnosti člena vlakového doprovodu vybraným dopravcem.
173. Pokud jde o navrhovatelem namítanou mimořádně nízkou nabídkovou cenu v nabídce vybraného dopravce, pak objednatel konstatuje, že danou otázkou se velmi podrobně a transparentním způsobem zabýval. Podle slov objednatele se navrhovatel mýlí, pokud se

domnívá, že na straně objednatele byla pochybnost o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného dopravce.

174. Objednatel uzavírá, že nadále setrvává na svém návrhu, aby Úřad návrh navrhovatele ze dne 8.9.2015 zamítl.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

175. Úřad přezkoumal na základě § 25 a následujících ustanovení zákona o veřejných službách případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů a stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl podle § 31 odst. 2 zákona o veřejných službách o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 31 odst. 1 citovaného zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **RELEVANTNÍ USTANOVENÍ ZÁKONA O VEŘEJNÝCH SLUŽBÁCH**

176. Podle § 10 odst. 3 zákona o veřejných službách se pro obsah dokumentace nabídkového řízení se použijí příslušná ustanovení zákona o veřejných zakázkách o zadávací dokumentaci obdobně s tím, že objednatel v dokumentaci vymezí veřejné služby v přepravě cestujících tak, aby
- a) tvořily ucelené technické a provozní soubory a v případě veřejné drážní osobní dopravy na dráze celostátní nebo regionální nenarušovaly síťový charakter drážní dopravy a
  - b) byly dopravně provázané s jinými veřejnými službami v přepravě cestujících.
177. Podle § 12 odst. 2 zákona o veřejných službách se pro posouzení a hodnocení nabídek použijí příslušná ustanovení zákona o veřejných zakázkách obdobně s tím, že hodnotícím kritériem pro výběr dopravce je pouze ekonomická výhodnost nabídky.
178. Podle § 25 odst. 1 zákona o veřejných službách dohled nad dodržováním postupu při uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících na základě nabídkového řízení nebo přímým zadáním a jejích změnách podle tohoto zákona vykonává Úřad.
179. Podle § 26 zákona o veřejných službách se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu zahajuje na písemný návrh osoby, která podala námitky podle § 13 odst. 2 nebo § 19 odst. 3 nebo z moci úřední.
180. Podle § 31 odst. 1 zákona o veřejných službách nedodrží-li objednatel postup stanovený tímto zákonem nebo přímo použitelným předpisem Evropských společenství, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad uloží nápravné opatření tím, že zruší nabídkové řízení nebo jednotlivý úkon objednatele.
181. Podle § 31 odst. 2 zákona o veřejných službách Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1.

#### **RELEVANTNÍ USTANOVENÍ ZÁKONA O VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH**

182. Podle § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.



183. Podle § 17 písm. l) zákona o veřejných zakázkách se pro účely tohoto zákona zadávacími podmínkami rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky,
184. Podle § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.

### **Skutečnosti vyplývající z dokumentace nabídkového řízení**

185. Z čl. 12 odst. 4 písm. a) přílohy č. 8 „Závazný návrh smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících“ dokumentace nabídkového řízení vyplývá, že: *„Dopravce se zavazuje, že odbavení cestujících bude kromě dodržování tarifních podmínek stanovených v článku 16 splňovat následující minimální požadavky: vlak musí být vybaven nejméně jedním členem vlakového doprovodu, který ovládá český jazyk a provádí prodej a kontrolu jízdních dokladů cestujících průběžně po celou dobu jízdy vlaku; alternativně lze zajistit prodej jízdenek u strojvedoucího nebo prodejním automatem jízdenek, doplňkově lze využívat i prodej jízdenek prostřednictvím internetu.“*
186. V rámci dodatečných informací ze dne 12.8.2014 na dotaz č. 28 *„Uchazeč žádá o sdělení, zda v případě instalace prodejního automatu jízdenek nebo zajištěním prodeje jízdenek u strojvedoucího nemusí být vlak vybaven žádným členem vlakového doprovodu?“* odpověděl objednatel takto: *„Jak je uvedeno v čl. 12 bod 4. odst. a) závazného návrhu smlouvy, lze provozovat vlaky v režimu O/O-S, bude-li zajištěn prodej jízdenek u strojvedoucího, nebo v prodejním automatu. Vyplývá to z užitého slova „alternativně“. V případě instalace prodejního automatu jízdenek nebo zajištění prodeje jízdenek u strojvedoucího nemusí být vlak vybaven žádným členem vlakového doprovodu.“*
187. Z protokolu o jednání o nabídkách ze dne 13.2.2015 je zřejmé, že na otázku objednatele *„Jak budete zajišťovat nárazovou přepravu neohlášených skupin cestujících či vyššího počtu jízdních kol (možnost omezení, předhlašování)?“* odpověděli uchazeči následovně:
- vybraný dopravce: *„Odkazujeme na naši nabídku. Snažíme se těmto případům předcházet, prodej jízdenek přes e-shop, máme informace na webu. Na počátku trasy jsme schopni přidat posilové vozidlo. Pro větší skupinu lze operativně zajistit autobus. Až na mimořádné případy je naše flotila připravena i na velké skupiny.“*
  - navrhovatel: *„Odkazujeme na svou prezentaci. Považujeme standardní kapacity na letní provoz za dostačující. Dokážeme na situaci reagovat, máme zavedený zákaznický systém a dokážeme operativně spoje posílit.“*
  - uchazeč ARRIVA MORAVA a.s.: *„Chceme motivovat cestující, aby zakupovali jízdní doklady přes e-shop a v předprodeji, čímž minimalizujeme existenci neohlášených skupin. Budeme monitorovat aktuální poptávku, čímž se budeme snažit předejít*

*tomu, že by kapacita nedostačovala. Navíc máme za to, že kapacita vozů je natolik vysoká, že nebude třeba dodatečných opatření. Jestliže kapacita nebude dostačovat, bude možné posílení, případně i doplňkový autobus. Vyjma extrémních případů nečekáme problémy i v návaznosti na provedené průzkumy. Vozy mají velkou využitelnost obstavitelnosti i ke stání.“*

188. Z přílohy č. 6 „Provozní koncepce“ dokumentace nabídkového řízení vyplývá, že objednatel pro trať č. 194 v období od 1.5. do 30.9. požadoval minimální počet míst v jednotlivých spojích v počtu 130.
189. V rámci dodatečných informací ze dne 12.8.2014 na dotaz č. 9 „*Rozumíme správně, že Objednatel požaduje na trati č. 194 v letním období opravdu na všech spojích a v celé trase kapacitu 130 míst k sezení, a to i přesto, že běžná frekvence v daném spoji a dni v týdnu nepřesahuje potřebu 65 cestujících, a bylo by tak možné nasadit méně kapacitní vozidlo splňující požadavek na 65 míst k sezení?*“ objednatel odpověděl následovně: „*Kapacita 130 míst k sezení nebude vyžadována u všech vlaků v letním období (např. v okrajových časových polohách). Pokud běžná frekvence v daném spoji a dni v týdnu bude nižší, lze v těchto případech nasadit vozidla s nižší kapacitou. Nutno počítat s předpokladem, že kvalitnější vozidla, zvýšení rychlosti po dokončení investic v plném rozsahu, lepší přípojné návaznosti vlak - autobus a připravovaný integrovaný dopravní systém přispějí k nárůstu frekvence, takže nelze plně vycházet ze současného stavu.“*
190. V čl. 14 „POŽADAVKY NA ZPŮSOB ZPRACOVÁNÍ NABÍDKOVÉ CENY“ dokumentace nabídkového řízení objednatel, mimo jiného, stanovil, že: „*V souvislosti s předložením nabídkové ceny je dopravce povinen předložit Objednateli ekonomický model provozu ve struktuře dle vyhlášky MD ČR č. 296/2010 Sb., příl. č. 1 o postupech pro sestavení ekonomického modelu a určení maximální výše kompenzace. Objednatel stanoví, že není-li dále stanoveno jinak, jsou veškeré finanční hodnoty uvedené dopravcem v rámci ekonomického modelu konečné a nepřekročitelné a k jejich změně může dojít výhradně za podmínek vymezených v Návrhu smlouvy.“*
191. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6.8.2015 je, mimo jiné, uvedeno, že hodnotící komise se při posouzení nabídky vybraného dopravce zaměřila na zjištění, zda jeho nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, resp. mimořádně nízkou kompenzaci. Jak je zřejmé z předmetné zprávy, hodnotící komise „*schválila analýzu nabídkové ceny uchazeče (tj. vybraného dopravce, pozn. Úřadu), kterou připravili odborní členové hodnotící komise. Analýza nabídkové ceny uchazeče tvoří přílohu č. 1 a nedílnou součást této zprávy. Hodnotící komise na základě obsahu analýzy nabídkové ceny uchazeče přijala závěr, že nabídková cena uchazeče není neodůvodněně mimořádně nízká. Podrobné odůvodnění tohoto závěru je uvedeno v analýze nabídkové ceny uchazeče. Hodnotící komise tak konstatuje, že nabídka uchazeče splňuje jak zákonné požadavky, tak požadavky stanovené zadavatelem dle zadávacích podmínek.“*
192. Jak bylo uvedeno v předchozím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí, přílohu č. 1 zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6.8.2015 tvořila „Analýza nabídkové ceny GW Train Regio a.s.“ (dále jen „Analýza“). V Analýze se hodnotící komise zabývala otázkou výskytu mimořádně nízké nabídkové kompenzace v nabídce vybraného dopravce, a to v závazných ukazatelích pro hodnocení nabídky u výše požadované jednotkové kompenzace v cenové

hladině roku 2014 pro rozsah veřejných služeb v období platnosti jízdního řádu 2016/2017, a variabilní části kompenzace při změně rozsahu dopravního výkonu v cenové hladině roku 2014. Hodnotící komise podrobila nabídku vybraného dopravce přezkumu z hlediska 5 aspektů, a to konkrétně následujících:

- posouzení významnosti rozdílu mezi předpokládanou hodnotou veřejné zakázky a nabídnutou cenou za plnění veřejné zakázky (část 1. Analýzy);
- posouzení nabídnuté výše kompenzace vybraného dopravce u pohledu významnosti rozdílu této kompenzace vůči kompenzaci poskytované jiným dopravním podnikům případně na jiných regionálních tratích (část 2. Analýzy);
- posouzení nabídnuté výše kompenzace vybraného dopravce z pohledu zohlednění veškerých nákladů spojených s realizací veřejné zakázky zejména z pohledu zohlednění nákladů na zařízení služeb (část 3. Analýzy);
- posouzení nabídnuté výše variabilní složky kompenzace vybraným dopravcem z pohledu mimořádně nízké ceny (část 4. Analýzy);
- posouzení nabídnuté výše jednotkové a variabilní části kompenzace vybraným dopravcem v porovnání s nabídkami ostatních uchazečů – srovnatelnost nabídek (část 5. Analýzy).

193. V Analýze je v dalším uvedeno, že hodnotící komise v souladu s § 77 zákona o veřejných zakázkách objektivně posoudila výši nabídkové ceny (kompenzace) vybraného dopravce, přičemž dospěla k závěru, že „nabídnutá cena/výše kompenzace uchazeče GW Train Regio a.s. (tj. vybraného dopravce, pozn. Úřadu) není mimořádně nízká, pokrývá veškeré předpokládané náklady, které mu plněním veřejné zakázky vzniknou a je možno ji považovat za kompenzaci, která je v souladu se Závazným návrhem smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících a je nabídkou reálnou.“

**Ke splnění požadavku objednatele na zajištění přítomnosti člena vlakového doprovodu v každém vlaku vybraným dopravcem a uchazečem ARRIVA MORAVA a.s.**

194. Úřad uvádí, že předmětem sporu mezi účastníky řízení je, mimo jiného, otázka, zda vybraný dopravce a uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. splnili požadavek objednatele na zajištění přítomnosti člena vlakového doprovodu v každém vlaku, což namítá navrhovatel v části III.A návrhu.

195. Úřad primárně uvádí, že pro další posouzení věci je nezbytné zodpovědět otázku, zda skutečnosti namítané v části III.A návrhu, jež se týkají splnění zadávacích podmínek, byly opodstatněné či nikoliv.

196. Úřad na tomto místě konstatuje, že z § 10 odst. 3 zákona o veřejných službách vyplývá, že pro obsah dokumentace nabídkového řízení se použijí příslušná ustanovení zákona o veřejných zakázkách obdobně, s tím, že objednatel v dokumentaci vymezí veřejné služby v přepravě cestujících tak, aby tvořily ucelené technické a provozní soubory a v případě veřejné drážní osobní dopravy na dráze celostátní nebo regionální nenarušovaly síťový charakter drážní dopravy a byly dopravně provázané s jinými veřejnými službami v přepravě cestujících. Jak je zřejmé z hlavy IV zákona o veřejných zakázkách, nese tento díl název „Zadávací dokumentace a technické podmínky“, přičemž do této hlavy spadá, mimo jiného,

i ustanovení § 44, jež vymezuje zadávací dokumentaci, resp. její obsahové náležitosti. S ohledem na výše řečené, zejména s ohledem na § 10 odst. 3 zákona o veřejných službách, tak Úřad konstatuje, že na obsah dokumentace nabídkového řízení se v plném rozsahu aplikuje ustanovení § 44 zákona o veřejných zakázkách.

197. Úřad v obecné rovině nejprve sděluje, že zadávací dokumentace obecně, tedy i v nabídkovém řízení, je pro zpracování nabídek rozhodujícím podkladem, neboť vyjadřuje požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky co do požadovaného druhu a množství, a zadavatelem stanovené podmínky a požadavky na realizaci veřejné zakázky. Jedná se o soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek, na jehož základě uchazeči o konkrétní veřejnou zakázku zpracovávají své nabídky. Aby nabídka vedla k uspokojení požadavků a potřeb zadavatele, je na jedné straně povinností zadavatele co nejpřesněji a nediskriminačně vypracovat zadávací dokumentaci a na straně druhé je povinností uchazečů koncipovat jejich nabídky v souladu s touto zadávací dokumentací. Jinými slovy řečeno, kvalita podaných nabídek se odvíjí od kvality a podrobnosti vypracování zadávací dokumentace.
198. Úřad předesílá, že i přes sebevětší pečlivost věnovanou přípravě a zhotovení zadávací dokumentace, resp. dokumentace v nabídkovém řízení, se může stát, že některé informace v ní obsažené budou nejasné, málo konkrétní nebo sporné. Za této situace pak lze ze strany dodavatelů využít institut dodatečných informací k zadávacím podmínkám, resp. dokumentaci (podmínkám) v nabídkovém řízení, jenž upravuje ustanovení § 49 zákona o veřejných zakázkách. Povinností zadavatele, resp. objednatele, je pak tuto doplňující informaci poskytnout, případně sám zadavatel (objednatel) může na základě vlastní iniciativy přistoupit k poskytnutí dodatečných informací, pakliže má za to, že by bylo vhodné některé informace v zadávacích podmínkách (podmínkách nabídkového řízení) upřesnit či konkretizovat. Úřad v dalším sděluje, že prostřednictvím dodatečných informací k zadávacím podmínkám může dojít k určité modifikaci (změně) „původních“ zadávacích podmínek. Je však třeba současně zdůraznit, že k této změně může dojít, tzn. je připuštěna, pouze při splnění předem daných zákonných podmínek ze strany zadavatele, potažmo objednatele. Tu Úřad poukazuje zejména na § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, který zadavateli ukládá povinnost, aby za situace, kdy v průběhu zadávacího řízení provede jakoukoliv, byť i marginální, úpravu zadávacích podmínek, přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání žádostí o účast, resp. lhůtu pro podání nabídek.
199. Jak již Úřad uvedl výše (viz bod 194. odůvodnění tohoto rozhodnutí), v šetřeném případě je mezi účastníky řízení, mimo jiného, sporu o to, zda vybraný dopravce a uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. splnili požadavky objednatele na zajištění přítomnosti člena vlakového doprovodu v každém vlaku. Navrhovatel je přesvědčen, že vybraný dopravce a uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. měli být vyloučeni z účasti v nabídkovém řízení, neboť ve svých nabídkách uvedli, že vlaky budou osazeny průvodčími pouze částečně, což je podle navrhovatele v rozporu s čl. 12 odst. 4 písm. a) přílohy č. 8 „Závazný návrh smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících“ dokumentace nabídkového řízení (viz bod 15. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Naopak objednatel zaujímá, z logiky věci, názor diametrálně odlišný. Úřad uvádí, že zodpovězení shora předestřené otázky bude pro rozhodnutí věci klíčové.

200. V šetřeném případě objednatel vymezil v čl. 12 odst. 4 písm. a) přílohy č. 8 „Závazný návrh smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících“ dokumentace nabídkového řízení požadavek na odbavení cestujících, který formuloval následovně: „*vlak musí být vybaven nejméně jedním členem vlakového doprovodu, který ovládá český jazyk a provádí prodej a kontrolu jízdních dokladů cestujících průběžně po celou dobu jízdy vlaku; alternativně lze zajistit prodej jízdenek u strojvedoucího nebo prodejním automatem jízdenek, doplňkově lze využívat i prodej jízdenek prostřednictvím internetu.*“ (viz bod 185. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad uvádí, že z předmětného článku přílohy č. 8 „Závazný návrh smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících“ dokumentace nabídkového řízení tudíž vyplývá, že objednatel jako alternativu člena vlakového doprovodu připouští, mimo jiného, možnost zajištění koupě jízdenek u strojvedoucího nebo prostřednictvím prodejního automatu.
201. Z dokumentace nabídkového řízení je zřejmé, že objednatel poskytl v předmětném řízení uchazečům v rámci dodatečných informací ze dne 12.8.2014 rovněž odpověď na dotaz č. 28, jenž souvisel s vybavením vlaku členem vlakového doprovodu v případě instalace prodejního automatu jízdenek nebo zajištěním prodeje jízdenek u strojvedoucího (viz bod 186. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
202. Objednatel v odpovědi na dotaz č. 28 výslovně uvedl, že „*Jak je uvedeno v čl. 12 bod 4. odst. a) závazného návrhu smlouvy, lze provozovat vlaky v režimu O/O-S, bude-li zajištěn prodej jízdenek u strojvedoucího, nebo v prodejním automatu. Vyplývá to z užitého slova „alternativně“. V případě instalace prodejního automatu jízdenek nebo zajištění prodeje jízdenek u strojvedoucího nemusí být vlak vybaven žádným členem vlakového doprovodu.*“ (viz opětovně bod 186. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
203. Ve světle shora předestřených skutečností dospěl Úřad k závěru, že dokumentace v nabídkovém řízení v čl. 12 bod 4. odst. a) přílohy č. 8 „Závazný návrh smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících“ dokumentace nabídkového řízení obsahovala výslovně požadavek na provoz vlaku i jiným způsobem, než osazením člena vlakového doprovodu, neboť jak již bylo uvedeno výše (viz bod 200. odůvodnění tohoto rozhodnutí), objednatel v dokumentaci nabídkového řízení tuto skutečnost připustil za předpokladu zajištění prodeje jízdenek u strojvedoucího nebo prostřednictvím automatu. Z uvedeného je tedy zřejmé, že uchazeči mohli do svých nabídek zahrnout jak zajištění vlakové dopravy prostřednictvím nejméně jednoho člena vlakového doprovodu, tak rovněž i bez něj, avšak pouze za situace, že bude prodej jízdenek zajištěn u strojvedoucího nebo prodejním automatem. S ohledem na právě řečené má Úřad tudíž za to, že zadávací podmínky byly objednatel v dokumentaci nabídkového řízení stanoveny zcela jasným a zřetelným způsobem.
204. Úřad nad rámec výše popsaného doplňuje, že shora uvedený závěr je možno dokumentovat i tím, že sám objednatel ve své odpovědi na dotaz č. 28 v rámci dodatečných informací ze dne 12.8.2014 výslovně potvrdil, že režim provozu vlaku bez člena vlakového doprovodu bude uznávat jako splnění zadávacích podmínek (viz formulace objednatele, že vlaky lze provozovat v režimu O/O-S), bude-li prodej jízdenek zajištěn u strojvedoucího, nebo v prodejním automatu (viz bod 186. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z právě řečeného tak Úřad dovozuje, že poskytnutím dodatečných informací k zadávací dokumentaci ze dne 12.8.2014 objednatel rozptýlil jakékoliv případné pochybnosti o výkladu obsahu čl. 12 bod 4.

odst. a) přílohy č. 8 „Závazný návrh smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících“ dokumentace nabídkového řízení, jenž se týkal požadavku na odbavení cestujících ve vlaku.

205. Ve světle shora popsaného tudíž nemůže obstát tvrzení navrhovatele, že nabídky vybraného dopravce a uchazeče ARRIVA MORAVA a.s. byly v rozporu s čl. 12 bod 4. odst. a) přílohy č. 8 „Závazný návrh smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících“ dokumentace nabídkového řízení (viz bod 15. odůvodnění tohoto rozhodnutí), když během jednání o nabídkách dne 13.2.2015 tito uchazeči uvedli, že vlaky budou osazeny průvodčími pouze částečně, neboť požadavek objednatele na odbavení cestujících, jak Úřad dovedl již výše (viz bod 203. odůvodnění tohoto rozhodnutí), tuto možnost připouštěl za předpokladu splnění určitých podmínek. Úřad k tomu uvádí, že nemůže být pochyb o tom, že objednatel připustil v dokumentaci nabídkového řízení i alternativu vedení vlaku bez vlakového doprovodu, jelikož tuto skutečnost objednatel v rámci dodatečných informací ze dne 12.8.2014 výslovně potvrdil.
206. Úřad se na tomto místě vyjadřuje k tvrzení navrhovatele, že alternativně lze sice zajistit prodej jízdenek, nikoliv však další povinnosti vyplývající z návrhu smlouvy a z nařízení č. 1371/2007, zejména pokud se jedná o kontrolu jízdních dokladů (viz bod 85. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad podrobně přezkoumal obsah požadavku uvedeného v čl. 12 bod 4. odst. a) přílohy č. 8 „Závazný návrh smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících“ dokumentace nabídkového řízení, přičemž konstatuje, že předmětný požadavek se týká osazení vlaku členem vlakového doprovodu, který ovládá český jazyk a provádí prodej a kontrolu jízdních dokladů cestujících průběžně po celou dobu jízdy vlaku. Alternativa k předmětnému požadavku, kterou pak připustil objednatel, se bude vztahovat, z logiky věci, na tohoto člena vlakového doprovodu, včetně požadavků na jeho dovednosti a povinnosti. Vzhledem k výše uvedenému je tak zřejmé, že „alternativou“ v podobě prodeje jízdenek u strojvedoucího nebo prodejním automatem jízdenek je myšlena náhrada tohoto člena vlakového doprovodu, včetně všech jeho funkcí, tj. rovněž i navrhovatelem namítané kontroly jízdních dokladů. Úřad uvádí, že i pokud by přistoupil na argument navrhovatele, a připustil, že se v čl. 12 bod 4. odst. a) přílohy č. 8 „Závazný návrh smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících“ dokumentace nabídkového řízení, pojem „alternativně“ mohl jevit jako náhrada prodeje jízdenek, nikoliv jejich kontrola, nemohl by ani tak s názorem navrhovatele, že nabídka vybraného dopravce a uchazeče ARRIVA MORAVA a.s. nesplnila zadávací podmínky, souhlasit. Úřad opětovně předesílá, že při přípravě zadávacích podmínek se mohou v zadávací dokumentaci vyskytnout určité nejasnosti, formulační nepřesnosti či chyby, které mohou z jejího obsahu vyplývat, přičemž možnost poskytnutí dodatečných informací je nutno chápat jako možnost objednatele zpřístupnit uchazečům další informace resp. doplnění či opravu těchto nejasností v případech, které by mohly uvést tyto uchazeče v omyl a ovlivnit tak posouzení a hodnocení podaných nabídek. Jak již bylo Úřadem konstatováno výše (viz bod 204. odůvodnění tohoto rozhodnutí), objednatel v odpovědi na dotaz č. 28 v rámci dodatečných informací ze dne 12.8.2014 výslovně uvedl, že nebude požadovat osazení vlaku členem vlakového doprovodu za splnění určitých podmínek, tzn. při zajištění prodeje jízdenek u strojvedoucího nebo prostřednictvím automatu. Z právě řečeného tudíž vyplývá, že i kdyby se mohl požadavek objednatele na osazení vlaku členem vlakového doprovodu jevit na první pohled jako nejasný, ať už tím, že by se mohl pojem „alternativně“ vztahovat jen k prodeji jízdenek, jak tvrdí navrhovatel, objednatel případný „klamný“ výklad tohoto požadavku uvedl na pravou míru v rámci

předmětných dodatečných informací, čímž byly jakékoliv další pochybnosti o tomto požadavku odstraněny. Pouze nad rámec výše řečeného Úřad dodává, že pokud by se skutečně v šetřeném případě jednalo o „alternativu“ toliko ve vztahu k prodeji jízdenek, nikoliv již k jejich kontrole, znamenalo by to, že za použití této „alternativy“ by byl prodej jízdních dokladů možný prostřednictvím prodejního automatu či u strojvedoucího vlaku, avšak kontrolu jízdních dokladů by i nadále prováděl člen vlakového doprovodu, a to nepřetržitě po celou dobu jízdy vlaku. Úřad konstatuje, že tato situace by se nejevila z ekonomického hlediska hospodárnou a efektivní, neboť „část práce“, tzn. prodej jízdních dokladů, který by jinak (nealternativně) zajišťoval člen vlakového doprovodu, by se přesunula na „alternativy“, tzn. strojvedoucího či prodejní automat, čímž by došlo ke zvýšení nákladů spojených např. s nákupem prodejního automatu, přičemž mzdové náklady na člena vlakového doprovodu by zůstaly zřejmě v zásadě neměnné. Výše uvedený argument navrhovatele tak Úřad shledává argumentem nepřipadným.

207. Na základě výše uvedeného tudíž Úřad konstatuje, že nabídky vybraného dopravce a uchazeče ARRIVA MORAVA a.s. splnily požadavky objednatele stanovené v dokumentaci nabídkového řízení, tím, že shora jmenovaní uchazeči v jejich nabídkách uvedli, že vlaky budou osazeny průvodčími pouze částečně, neboť požadavek objednatele na odbavení cestujících, jak Úřad dovodil již výše (viz bod 203. odůvodnění tohoto rozhodnutí), tuto možnost připoustěl, a to za předpokladu splnění určitých předem daných podmínek.
208. S ohledem na vše výše popsané proto Úřad zamítl návrh navrhovatele v části vztahující se ke splnění požadavku objednatele na zajištění přítomnosti člena vlakového doprovodu v každém vlaku vybraným dopravcem a uchazečem ARRIVA MORAVA a.s., neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 31 odst. 2 zákona o veřejných službách, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.
209. Nad rámec shora předestřených skutečností Úřad dodává, že se při posouzení věci zabýval i zjištěním, zda námitky týkající se údajného nesplnění zadávacích podmínek vybraným dopravcem a uchazečem ARRIVA MORAVA a.s., a to v důsledku toho, že tito uchazeči uvedli, že vlaky budou osazeny průvodčími pouze částečně, byly ze strany navrhovatele uplatněny včas, či zda se jedná o opožděně podané námitky, jak je přesvědčen objednatel. K tomu Úřad předně konstatuje, že shora jmenovaní uchazeči na jednání o nabídkách dne 13.2.2015 fakticky uvedli, že vlaky budou osazeny průvodčími pouze částečně. Úřad dospěl k závěru, že ačkoliv výše popsané námitky byly navrhovatelem uplatněny až dne 21.8.2015, jedná se o včas podané námitky. V tomto ohledu není možno souhlasit s tvrzením objednatele, že se o údajném nesplnění zadávacích podmínek ze strany shora jmenovaných uchazečů navrhovatel prokazatelně seznámil již dne 17.4.2015, a proto měl námitky vznést ve lhůtě podle zákona o veřejných zakázkách počítané od tohoto data. O tom, že nabídky těchto uchazečů nebyly z nabídkového řízení vyřazeny z důvodu, že údajně nesplňovaly požadavek objednatele na zajištění přítomnosti člena vlakového doprovodu, se totiž navrhovatel dozvěděl až z rozhodnutí objednatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 6.8.2015. Navrhovatel nemohl vědět, jak s formulacemi vybraného dopravce a uchazeče ARRIVA MORAVA a.s., užitými během jednání o nabídkách dne 13.2.2015, „naloží“ hodnotící komise, resp. objednatel. Jinými slovy řečeno, až do rozhodnutí objednatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 6.8.2015 nebylo zřejmé, zda to, že daní uchazeči uvedli, že vlaky budou osazeny průvodčími pouze částečně, bude objednatelem považováno za plně souladné se

zadávacími podmínkami, či zda naopak toto bude objednatelem pokládáno za nesplnění zadávacích podmínek. Ve světle shora popsaného proto Úřad konstatuje, že předmětná námitka byla navrhovatelem uplatněna v souladu s požadavky zákona o veřejných zakázkách, čili se jednalo o včas podanou námitku. Úřad nicméně podotýká, že tento závěr, tj. že daná námitka byla navrhovatelem uplatněna včas a navrhovatel je tak v této části návrhu osobou oprávněnou k jeho podání, nemá na rozhodnutí věci žádný vliv, jelikož, jak bylo Úřadem zjištěno a vyloženo již výše, vybraný dopravce i uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. požadavek objednatele vyjádřený v čl. 12 bod 4. odst. a) přílohy č. 8 „Závazný návrh smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících“ dokumentace nabídkového řízení v jejich nabídkách splnili.

#### **K podmínce zajištění nárazové přepravy větších neohlášených skupin vybraným dopravcem**

210. Navrhovatel rovněž v části III.A návrhu namítá, že vybraný dopravce nesplnil zadávací podmínky objednatele, když v jednání o nabídkách ze dne 13.2.2015 uvedl, že nárazovou přepravu větších neohlášených skupin cestujících zajistí autobusem, neboť využití autobusů připouští návrh smlouvy pouze pro zajištění náhradní autobusové dopravy.
211. Z dokumentace nabídkového řízení vyplývá, že objednatel požadoval v příloze č. 6 „Provozní koncepce“ dokumentace nabídkového řízení pro trať č. 194 v období od 1.5. do 30.9. minimální počet míst v jednotlivých spojích v počtu 130 (viz bod 188. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
212. Jak již bylo uvedeno výše (viz bod 189. odůvodnění tohoto rozhodnutí), k požadavku vymezeného v příloze č. 6 „Provozní koncepce“ dokumentace nabídkového řízení poskytl objednatel v rámci dodatečných informací ze dne 12.8.2014 rovněž odpověď na dotaz č. 9, v níž uvedl, že *„Kapacita 130 míst k sezení nebude vyžadována u všech vlaků v letním období (např. v okrajových časových polohách). Pokud běžná frekvence v daném spoji a dni v týdnu bude nižší, lze v těchto případech nasadit vozidla s nižší kapacitou. Nutno počítat s předpokladem, že kvalitnější vozidla, zvýšení rychlosti po dokončení investic v plném rozsahu, lepší přípojné návaznost vlak - autobus a připravovaný integrovaný dopravní systém přispějí k nárůstu frekvence, takže nelze plně vycházet ze současného stavu.“*
213. Z dokumentace nabídkového řízení, konkrétně z protokolu o jednání o nabídkách ze dne 13.2.2015, je dále zřejmé, že v rámci jednání o nabídkách vznesl objednatel dotaz k vybranému dopravci, jakým způsobem bude zajišťovat přepravu neohlášených skupin cestujících či vyššího počtu jízdnicích kol, přičemž vybraný dopravce, mimo jiného, odpověděl, že pro větší skupinu lze operativně zajistit autobus, nicméně dodal, že s výjimkou mimořádných případů, je objednatel na velké skupiny připraven (viz bod 187. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
214. Úřad ve věci sděluje, že po přezkoumání dokumentace nabídkového řízení je zřejmé, že v rámci jednání o nabídkách vybraný dopravce poskytl informace, jimiž potvrdil jeho schopnost dostát požadavkům objednatele na přepravu větších skupin, neboť na tyto situace je, jak uvedl, připraven, přičemž nad rámec svých závazků vybraný dopravce dodal, že v krajně mimořádných situacích je ochoten a schopen operativně zajistit přepravu cestujících i náhradními autobusy. Úřad k uvedenému uvádí, že skutečnost, že vybraný dopravce v rámci jednání o nabídkách konstatoval, že je schopen zajistit v mimořádných situacích rovněž přepravu autobusy, nutně neznamená, že porušil podmínku zadavatele na zajištění přepravy



kolejovými vozidly. Možnost přepravy autobusy je potřeba v tomto kontextu chápat jako „nadstandard“ k zadávacím podmínkám objednatele, tzn. např. v případech, kdy by i přes posílení spojů drážních vozidel jejich dosavadní kapacita nepostačovala. Úřad na tomto místě uvádí, že podrobil přezkumu protokol o jednání o nabídkách ze dne 13.2.2015, přičemž konstatuje, že z odpovědi vybraného dopravce na dotaz objednatele není nikterak zřejmé, že by vybraný dopravce hodlal k přepravě cestujících využívat autobusy a nikoliv drážní vozidla. Naopak, z předmětného protokolu prokazatelně vyplývá, že vybraný dopravce je v krajně naléhavých případech ochoten nabídnout „bonus“ ve formě přepravy cestujících autobusy, přičemž v ostatních případech bude zajišťovat přepravu, a to i „větších skupin“ standardně, tedy v souladu se zadávacími podmínkami, čili prostřednictvím kolejových vozidel. Ve světle právě řečeného tudíž nezbyvá než konstatovat, že nabídka vybraného dopravce prokazatelně nebyla nabídkou nevhodnou, jak uvádí navrhovatel, neboť vybraný dopravce se v jednání o nabídkách nikterak nezmínil, že standardní způsob zajištění přepravy cestujících vymezený v návrhu smlouvy o dílo bude zajišťovat prostřednictvím autobusové přepravy, nýbrž autobusovou přepravu nabídl objednateli nad rámec smluvních podmínek ujednaných v předmětném návrhu smlouvy. Objednatel tedy měl najisto postaveno, že vybraný dopravce splňuje podmínku přepravy cestujících drážními vozidly, kterou objednatel v dokumentaci nabídkového řízení požadoval.

215. Z výše popsaného je tak zřejmé, že poskytnutím možnosti přepravy autobusy vybraný dopravce neporušil zadávací podmínky stanovené objednatelem v dokumentaci nabídkového řízení, nýbrž nad rámec zadávacích podmínek uvedl ve své nabídce i „nadstandard“ v podobě posílení přepravy autobusovými vozidly, a to pouze v případě výjimečných situací. V šetřeném případě se tak jednalo pouze o vůli vybraného dopravce nabídnout objednateli i možnost řešit výjimečné situace, které však nebyly ve smluvních podmínkách stanoveny.
216. S ohledem na vše výše uvedené Úřad zamítl návrh v části vztahující se k podmínce zajištění nárazové přepravy větších neohlášených skupin vybraným dopravcem, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 31 odst. 2 zákona o veřejných službách, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.
217. Nad rámec shora předestřených skutečností Úřad dodává, že se při posouzení věci zabýval i zjištěním, zda námitky týkající se údajného nesplnění zadávacích podmínek vybraným dopravcem, a to v důsledku toho, že vybraný dopravce během jednání o nabídkách konaném dne 13.2.2015 uvedl, že nárazovou přepravu větších neohlášených skupin cestujících zajistí prostřednictvím autobusů, byly ze strany navrhovatele uplatněny včas, či zda se jedná o opožděně podané námitky, jak tvrdí objednatel. K tomu Úřad sděluje, že ačkoliv výše popsané námitky byly navrhovatelem uplatněny až dne 21.8.2015, jedná se o včas podané námitky. Úřad v tomto ohledu v podrobnostech odkazuje na bod 209. odůvodnění tohoto rozhodnutí, jelikož závěry, jež Úřad učinil v citovaném bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí, jsou mutatis mutandis plně aplikovatelné i na otázku včasnosti námitek směřujících proti nesplnění zadávacích podmínek navrhovatelem z důvodu zajištění přepravy větších neohlášených skupin cestujících prostřednictvím autobusů. Úřad proto dospěl k závěru, že i tyto námitky byly navrhovatelem uplatněny včas a navrhovatel je tak v této části návrhu osobou oprávněnou k jeho podání, což však ničeho nemění na tom, že vybraný dopravce

v tomto aspektu zadávací podmínky splnil, jak bylo Úřadem podrobně popsáno již shora, a nebyly tak dány důvody pro uložení nápravného opatření objednateli.

#### **K posouzení mimořádně nízké kompenzace vybraného dopravce objednatelem**

218. Navrhovatel v části IV. návrhu namítá, že nabídkové ceny vybraného dopravce a uchazeče ARRIVA MORAVA a.s. byly nabídkovými cenami mimořádně nízkými ve smyslu § 77 zákona o veřejných zakázkách. Úřad konstatuje, že ačkoliv účastníci řízení používají v průběhu správního řízení pojmů „mimořádně nízká nabídková cena“ a „výše kompenzace“ ekvivalentně, bude Úřad dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí používat pojmů „výše kompenzace“, resp. „mimořádně nízká kompenzace“. Úřad považuje na tomto místě za vhodné podotknout, že ačkoliv navrhovatel brojí proti údajně mimořádně nízké kompenzaci jak v případě vybraného dopravce, tak i v případě uchazeče ARRIVA MORAVA a.s., relevantní argumentaci v námitkách a následně i v návrhu v tomto ohledu vznáší toliko ve vztahu k vybranému dopravci, nikoliv ve vztahu k uchazeči ARRIVA MORAVA a.s. Jinak řečeno, tvrzení, že výše kompenzace nabídnutá uchazečem ARRIVA MORAVA a.s. je mimořádně nízká, nebylo ze strany navrhovatele podpořeno žádnou relevantní argumentací či důkazy.
219. Úřad uvádí, že pro další posouzení věci je vhodné i v tomto případě zodpovědět otázku, zda namítané skutečnosti vymezené v části IV. návrhu, jež se týkají výskytu mimořádně nízké kompenzace v nabídkách shora jmenovaných uchazečů, byly navrhovatelem uplatněny v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, a zda je tedy navrhovatel v předmětné části návrhu vůbec osobou oprávněnou k jeho podání.
220. Jak vyplývá z § 110 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, musí stěžovatel námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení doručit zadavateli do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
221. Navrhovatel podal dne 21.8.2015 námitky proti rozhodnutí objednatele o výběru nejvhodnější nabídky. Námitky navrhovatele směřují v části B. proti posouzení nabídek vybraného dopravce a uchazeče ARRIVA MORAVA a.s. objednatelem, když navrhovatel objednateli vytýká, že hodnotící komise se v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách nezabývala zjištěním, zda výše kompenzací nabídnuté těmito uchazeči nejsou mimořádně nízké.
222. Objednatel o námitkách navrhovatele rozhodl dne 31.8.2015, přičemž námitkám vymezeným v části B. podle § 13 odst. 2 zákona o veřejných službách, v návaznosti na § 111 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, nevyhověl. Předmětné rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 31.8.2015.
223. Jak vyplývá z podaných námitek, navrhovatel se o shora popsaném domnělém porušení zákona dozvěděl z rozhodnutí objednatele o výběru nejvhodnější nabídky dne 6.8.2015, kdy předmětné rozhodnutí obdržel. Námitky proti výběru nejvhodnější nabídky byly objednateli doručeny dne 21.8.2015, tedy 15tý den po rozhodném dni, ve kterém začíná běžet lhůta pro podání námitek proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky (viz § 110 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách).

224. S ohledem na výše popsané proto Úřad vyslovuje dílčí závěr, a sice ten, že i námitky navrhovatele ze dne 21.8.2015, konkrétně část B. těchto námitek, v níž, Úřad opakuje, navrhovatel napadá postup hodnotící komise při posouzení nabídek vybraného dopravce a uchazeče ARRIVA MORAVA a.s. z hlediska výskytu mimořádně nízké kompenzace v nabídkách těchto uchazečů, byly navrhovatelem uplatněny v souladu s požadavky § 110 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách a navrhovatel je tak v části IV. návrhu, která přejímá argumenty uvedené v části B. námitek, osobou oprávněnou k jeho podání. K tomu Úřad dodává, že ostatně ani účastníci správního řízení nečiní tuto skutečnost spornou, tj. vzájemně nerozporují, že by navrhovateli neschválilo právo k podání návrhu, co se týče části IV. jeho návrhu.
225. Ve vztahu ke zde řešené problematice Úřad na tomto místě pro úplnost konstatuje, že z § 12 odst. 2 zákona o veřejných službách vyplývá, že pro posouzení a hodnocení nabídek se užití příslušná ustanovení zákona o veřejných zakázkách obdobně. Jak je zřejmé z hlavy VII, Dílu 3, zákona o veřejných zakázkách, nese tento díl název „Posouzení a hodnocení nabídek“. Do předmětného dílu zákona o veřejných zakázkách spadá, mimo jiného, i § 77, který upravuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, lépe řečeno, postup hodnotící komise související s posuzováním mimořádně nízké nabídkové ceny. S ohledem na výše řečené, zejména s ohledem na § 12 odst. 2 zákona o veřejných službách, tak Úřad konstatuje, že při zjišťování, zda objednatel, resp. hodnotící komise, postupovala správně při posuzování nabídky vybraného dopravce, pokud jde o otázku mimořádně nízké kompenzace, je třeba vycházet především z ustanovení § 77 zákona o veřejných zakázkách.
226. Úřad předesílá, že v šetřeném případě se jedná již o opětovné (konkrétně druhé) posouzení výše kompenzace nabídnuté vybraným dopravcem, jelikož původní posouzení učiněné objednatelem, resp. jím jmenovanou hodnotící komisí, bylo rozhodnutím Úřadu vydaným ve správním řízení sp. zn. S203/2015/VZ zrušeno. Úřad dodává, že předmětné rozhodnutí je v této části (tj. v části týkající se původního posouzení nabídky vybraného dopravce) rozhodnutím pravomocným, na jehož základě objednatel přistoupil k opětovnému posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny (mimořádně nízké kompenzace) v nabídce vybraného dopravce.
227. Jak Úřad zjistil z „protokolu o posouzení nabídek“ ze dne 24.7.2015, hodnotící komise jmenovaná objednatelem „(...) přistoupila k posouzení nabídky uchazeče GW Train Regio a.s. ve smyslu ustanovení § 76 a násl. ZVZ ve spojení s ustanovením § 12 odst. 2 ZVS z hlediska splnění zákonných požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal v rámci jednání o nabídkách nepřijatelnou nabídku podle ustanovení § 22 odst. 1 písm. d) ZVZ, či zda nabídka uchazeče po jednání o nabídkách neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu dle ustanovení § 77 odst. 1 ZVZ.“ Z předmětného protokolu je dále zřejmé, že hodnotící komise za účelem posouzení nabídkové ceny, resp. nabízené kompenzace, vybraného dopravce v intencích rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. S203/2015/VZ pověřila odborné členy hodnotící komise ke zpracování Analýzy nabídkové ceny (kompenzace) vybraného dopravce, tj. k vypracování Analýzy, a to do 30.7.2015. Úřad přitom dodává, že Analýza tvoří přílohu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6.8.2015.

228. Jak bylo uvedeno již výše, Analýza, jakož i zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, obsahují závěr hodnotící komise, že výše kompenzace vybraného dopravce není mimořádně nízká (viz body 191. a 193. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
229. Ze shora popsaného lze dovodit, že hodnotící komise neměla pochybnosti o výskytu mimořádně nízké kompenzace v nabídce vybraného dopravce, přičemž své závěry v tomto ohledu vtělila zejména do Analýzy, jež tvoří, Úřad opakuje, přílohu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6.8.2015. Současně je možné dodat, že taktéž ani objednatel neměl o této otázce pochyb, resp. v postupu hodnotící komise neshledal rozpor s příslušnými právními předpisy, a proto dne 6.8.2015 rozhodl o výběru nejhodnější nabídky.
230. Pokud jde o otázku mimořádně nízké nabídkové ceny, resp. mimořádně nízké kompenzace, pak Úřad primárně v obecné rovině sděluje, že smyslem právní úpravy týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny je identifikovat nabídky, které vzbuzují oprávněné podezření, že uchazeč nebude schopen za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky řádně splnit. Zákon o veřejných zakázkách tímto institutem chrání zadavatele před situací, kdy by byl nucen uzavřít smlouvu s uchazečem, který by nebyl schopen plnění za nabídkovou (nabídnutou) cenu vůbec poskytnout, případně by je neposkytl perfektně (řádně či včas). Nereálně stanovená nabídková cena by mohla být rovněž důvodem nekontrolovatelného navyšování původní nabídkové ceny uchazeče. Otázkou účelu institutu mimořádně nízké nabídkové ceny se zabýval Nejvyšší správní soud např. ve svém rozsudku č. j. 1 Afs 42/2012-57 ze dne 17.10.2012, v němž uvedl, že *„smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je ochrana zadavatele proti takovým uchazečům, kteří jednají s cílem zvítězit ve výběrovém řízení předložením ceny, za kterou není možno zakázku realizovat. S tím je spojeno velké nebezpečí, že zakázka nebude z důvodu finančních potíží takového uchazeče realizována, případně její cena byť by to bylo v rozporu se zákonem, bude dodatečně navýšena.“*
231. Jak vyplývá z ustanovení § 77 zákona o veřejných zakázkách, je zkoumání, zda konkrétní nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, obligatorní součástí procesu posuzování nabídek hodnotící komisí. Hodnotící komise je, jak mj. vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6.11.2009, citovaným zákonem konstruována *„(...) jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jedině je zákonem svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem hodnocení nabídek. Posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti údajů v nabídkách mezi takové odborné otázky bezpochyby náleží (...).“* Platí, že posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky tedy náleží do kompetence hodnotící komise, která má k dispozici informace o předmětu a způsobu realizace veřejné zakázky a disponuje tak podklady pro určení, zda se v některém případě (tj. u některého z potenciálních dodavatelů) jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu či nikoliv. Hodnotící komise tak v rámci své činnosti musí posoudit, zda nabídkové ceny jednotlivých uchazečů jsou reálné nebo zda ve vztahu k předmětu veřejné zakázky vykazují znaky nabídkové ceny mimořádně nízké. Za situace, kdy hodnotící komise v nabídce konkrétního uchazeče identifikuje znaky „signalizující“ výskyt mimořádně nízké nabídkové ceny, je její povinností vyžádat si od tohoto uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Z povahy ustanovení § 77 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách přitom vyplývá, že hodnotící komise, resp. zadavatel, může vzít v úvahu taková zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, která jsou odůvodněna objektivními příčinami.

232. S odkazem na předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad konstatuje, že hodnotící komise má ve vztahu k otázce mimořádně nízké nabídkové ceny dvě povinnosti: 1. povinnost posoudit, zda nabídka konkrétního uchazeče neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a 2. v případě zjištění mimořádně nízké nabídkové ceny povinnost vyžádat si od daného uchazeče písemné zdůvodnění těch částí jeho nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Úřad opětovně předepisuje, že zkoumání, zda konkrétní nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je vždy obligatorní součástí procesu posuzování nabídek. Jak judikoval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku sp. zn. 2 Afs 103/2013 ze dne 10.6.2014, povinnost věcně se vyjádřit k důvodům, pro které hodnotící komise nepovažuje žádnou z nabídkových cen za mimořádně nízkou, vzniká tehdy, pokud zadavatele nebo hodnotící komisi kdokoli (především některý z uchazečů, kteří podali nabídky) na možnost mimořádně nízkých nabídkových cen věrohodně a kvalifikovaně upozornil; takové upozornění může přijít v době mezi otevřením obálek a posouzením nabídek nebo po posouzení nabídek v rámci námitek proti posouzení nabídek či proti hodnocení nabídek za situace, kdy hodnoceny byly i nabídky, které obsahovaly mimořádně nízkou nabídkovou cenu a hodnotící komise před hodnocením nabídek podle § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách nepostupovala, ačkoli tak postupovat měla. Úřad dodává, že hodnotící komise je povinna své závěry ve vztahu k mimořádně nízké nabídkové ceně zaznamenat ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, tak, aby bylo možné její postup při posouzení nabídek uchazečů považovat za transparentní, tedy za souladný s § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Jinými slovy řečeno, postup zadavatele resp. hodnotící komise při posouzení nabídkových cen uchazečů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky musí být kontrolovatelný a čitelný, čili zpětně přezkoumatelný. Úřad k tomu doplňuje, že výše nastíněné závěry platí v plném rozsahu stejně tak pro postup objednatelů v rámci nabídkových řízení, jako je tomu ve zde posuzovaném případě.
233. Jak již Úřad výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí uvedl, navrhovatel v části IV. návrhu brojil proti posouzení nabídky vybraného dopravce a uchazeče ARRIVA MORAVA a.s. hodnotící komisí, když uvedl, že výše kompenzací nabídnuté vybraným dopravcem a uchazečem ARRIVA MORAVA a.s. jsou mimořádně nízké, přičemž za účelem podpory tohoto závěru přednesl konkrétní argumenty, zejm. ve vztahu k nabídce vybraného dopravce.
234. Ve vztahu k roli Úřadu jakožto orgánu dohledu nad dodržováním postupu objednatele při uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících na základě nabídkového řízení (viz § 25 zákona o veřejných službách), Úřad primárně předepisuje, že jeho kompetence při přezkumu nabízené kompenzace jsou vymezeny obdobně, jako tomu je v případě veřejných zakázek a přezkumu postupu zadavatele při posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny. V tomto ohledu Úřad uvádí následující, zejm. s ohledem na již judikované závěry soudů.
235. Konstatuje-li navrhovatel, že výše kompenzace vybraného dopravce je mimořádně nízká, a tedy v podstatě brojí proti tomu, že hodnotící komise jím nabídnutou kompenzací takto neposoudila, pak Úřad odkazuje na závěry Nejvyššího správního soudu obsažené v rozsudku č. j. 2 Afs 23/2013-42 ze dne 20.5.2014, dle nichž *„vlastní akt posouzení a hodnocení nabídek, pokud by byl napadán, nemůže podléhat dohledové činnosti stěžovatele (tj. Úřadu, pozn. Úřadu), neboť jde nikoli o dodržení zákonem stanovených procesních postupů, ale o myšlenkový proces, odehrávající se ve sféře vědomí hodnotitelů“*.

236. Současně je nutno brát v potaz i argumentaci obsaženou v rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 6.11.2009, kde je dovozen závěr, že *„úkolem Úřadu je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru“*, a že *„Úřad však přezkoumává, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce.“* Z právě řečeného je tak zřejmé, že Úřad má povinnost přezkoumat způsob a zejména transparentnost procesu posouzení otázky mimořádně nízké nabídkové ceny (kompenzace). Při svém přezkumu je současně Úřad povinen posoudit, zda byl důvod považovat konkrétní nabídkovou cenu za mimořádně nízkou, což vyplývá např. z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 11/2009 ze dne 2.9.2010 nebo rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 Afs 86/2012 ze dne 23.5.2013, kde je uvedeno, že *„předmětem přezkumu ze strany žalovaného [tj. Úřadu] je pak objektivní posouzení, zda byl důvod, aby (...) hodnotící komise ve vztahu ke konkrétní nabídce měla nabídkovou cenu posoudit jako mimořádně nízkou, tedy postupovat podle § 77 odst. 1 ZVZ.“*
237. Úřad analogicky vycházel ve svém rozhodnutí ze závěrů výše uvedeného soudu. Závěry vyslovené v citovaném rozsudku sp. zn. 5 Afs 75/2009 týkající se hodnocení nabídek je podle názoru Úřadu nutné vztáhnout i na problematiku upravenou v citovaném ustanovení zákona o mimořádně nízké nabídkové ceně, neboť posouzení otázky, zda jde v případě konkrétní nabídkové ceny o cenu, resp. její podstatnou část, mimořádně nízkou (nereálnou), závisí na odborné úvaze členů hodnotící komise, kterou nelze podrobit objektivnímu přezkumu. Úřad však dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad, zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek.
238. Ve světle shora popsanych skutečností Úřad uvádí, že jeho přezkumná role ve vztahu k mimořádně nízké nabídkové ceně spočívá výlučně v kontrole toho, zda se zadavatel, resp. hodnotící komise s pochybnostmi o výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce některého z uchazečů řádně vypořádala, a zda tak její postup obстоjí v testu transparentnosti. Jak bylo totiž řečeno již výše, posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky spadá plně do kompetence hodnotící komise, která je zákonodárcem chápána a konstruována jako kolegium odborných osob, jež je vybaveno relevantními informacemi a podklady pro vyslovení závěru, zda se v některém případě, čili u některého z uchazečů, jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu či nikoliv. Úřad tedy není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením. Právě řečené ostatně fakticky vyplývá i z již zmiňovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 103/2013 ze dne 10.6.2014, kde bylo uvedeno, že předmětem přezkumné činnosti Úřadu nemůže být přezkum samotných závěrů hodnotící komise ohledně výskytu mimořádně nízkých nabídkových cen. Lze tedy shrnout, že do kompetence Úřadu spadá přezkum toho, zda hodnotící komise při posouzení nabídky konkrétního uchazeče z hlediska (ne)existence mimořádně nízké nabídkové ceny dostala zásadě transparentnosti, nikoliv však již přezkum závěrů hodnotící komise, proč nabídnutou cenu určitého uchazeče za mimořádně nízkou nabídkovou cenu nepovažuje, za předpokladu, že daný závěr má oporu, tzn. vychází z konkrétních informací a podkladů, a je tedy zpětně přezkoumatelný. To stejné platí i pro zde šetřený případ, tedy výši nabízené kompenzace. Úřad tak v intencích výše uvedeného

přezkoumal postup objednatele při posuzování nabídky vybraného dopravce z pohledu mimořádně nízké kompenzace.

239. Úřad uvádí, že pro rozhodnutí věci je klíčové zodpovědět otázku, zda objednatel při posouzení mimořádně nízké kompenzace vybraného dopravce postupoval v souladu se zákonem o veřejných zakázkách a zákonem o veřejných službách. Na tomto místě Úřad vychází ze závěrů obsažených v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 88/2012-75 ze dne 21.11.2013. Úřad přitom konstatuje, že závěry učiněné Krajským soudem v citovaném rozsudku se týkají mimořádně nízké nabídkové ceny a jsou tak aplikovatelné i na šetřený případ. Krajský soud v uvedeném rozsudku shrnul závěry ve vztahu k posouzení mimořádně nízké ceny následovně.

*„1. zkoumání, zda konkrétní nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je vždy obligatorní součástí procesu posuzování nabídek;*

*2. povinnost věcně se vyjádřit k důvodům, pro které hodnotící komise nepovažuje žádnou z nabídkových cen za mimořádně nízkou, vzniká tehdy, pokud zadavatele nebo hodnotící komisi kdokoli (především z uchazečů, kteří podali nabídky) na možnost mimořádně nízkých nabídkových cen věrohodně a kvalifikovaně upozornil; takové upozornění může přijít v době mezi otevřením obálek a posouzením nabídek nebo po posouzení nabídek v rámci námitek proti posouzení nabídek;*

*3. pod efektivní kontrolou žalovaného (tj. Úřadu, pozn. Úřadu) musí být splnění povinnosti zadavatele řádně vypořádat obsah námitek.“*

240. Úřad konstatuje, že zákon o veřejných zakázkách nestanovuje postup, jakým způsobem má hodnotící komise při zjišťování mimořádně nízké nabídkové ceny (mimořádně nízké kompenzace) postupovat. Hodnocení výše nabídkových cen (kompenzací) je obtížné též proto, že „ZVZ nestanoví najisto, kdy je nabídková cena mimořádně nízká a kdy nikoli (je to otázkou posouzení zadavatelem, resp. hodnotící komisí), a (...) pokud zadavatel neshledá žádnou nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, nestanoví mu ZVZ povinnost tento svůj závěr odůvodňovat“, přičemž tento závěr byl vysloven v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 28/2011-334 ze dne 22.3.2012, jenž byl v této části potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 42/2012-51 ze dne 17.10.2012. Zmíněný závěr soudu však nenaznačuje, že by postup hodnotící komise při posuzování nabídek neměl být Úřadem přezkoumatelný. V případě přezkumu postupu hodnotící komise nejde o „posouzení myšlenkových pochodů členů hodnotící komise, nýbrž o objektivní posouzení, zda bylo důvodu, aby tato komise ve vztahu ke konkrétní nabídce měla nabídkovou cenu posoudit jako mimořádně nízkou, tedy zda měla povinnost postupovat podle § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (...). Jedině tak lze ze strany žalovaného [Úřadu] řádně přezkoumat, zda hodnoceny byly právě ty nabídky, které hodnoceny být měly (...).“ (výše citované uvedl Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 62 Ca 11/2009-46 ze dne 2.9.2010). Ze shora řečeného tedy vyplývá, že povinností Úřadu je posoudit, zda hodnotící komisi k závěru o neexistenci mimořádně nízké kompenzace vedly objektivní okolnosti. V souvislosti s výše uvedeným přistoupil Úřad k posouzení, zda objednatel dostal své povinnosti se řádně vypořádat se zde posuzovanou otázkou.

241. Jak bylo řečeno již výše, hodnotící komise v Analýze a stejně tak i ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6.8.2015 vyslovila totožný závěr, a sice že výši kompenzace

vybraného dopravce nepokládá za mimořádně nízkou. Je tedy zřejmé, že hodnotící komise neměla pochybnosti o výskytu mimořádně nízké kompenzace v nabídce vybraného dopravce. Lze přitom uvést, že ani samotný objednatel neměl o této otázce pochyb, což vedlo k tomu, že dne 6.8.2015 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, tj. nabídky podané vybraným dopravcem. Úřad na tomto místě zdůrazňuje, že je třeba důsledně rozlišovat mezi posouzením mimořádně nízké nabídkové ceny (mimořádně nízké kompenzace) z pohledu toho, zda se tato vůbec v nabídce některého z uchazečů vyskytuje, a mezi postupem zadavatele (objednatele), resp. hodnotící komise, při získání pochybností, že mimořádně nízká nabídková cena (kompenzace) je v nabídce obsažena. Zatímco v případě, kdy hodnotící komise získá pochybnosti o výskytu mimořádně nízké kompenzace v nabídce některého z uchazečů, má povinnost postupovat podle § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a tohoto uchazeče vyzvat ke zdůvodnění (objasnění) jím nabídnuté kompenzace, tak v případě, kdy hodnotící komise nemá pochybnosti o mimořádně nízké kompenzaci v podaných nabídkách, nemusí podle shora citovaného ustanovení zákona o veřejných zakázkách postupovat, tj. není povinna se konkrétního uchazeče na výši nabídnuté kompenzace „doptávat“. Jak bylo přitom uvedeno výše, hodnotící komise, resp. objednatel neměl pochybnosti o existenci mimořádně nízké kompenzace v nabídce vybraného dopravce, když své závěry, „proč“ výši kompenzace nabídnutou vybraným dopravcem neshledává mimořádně nízkou, podrobně popsal v Analýze, jež, Úřad opakuje, tvořila přílohu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6.8.2015. S odkazem na shora řečené proto Úřad konstatuje, že jestliže objednatel neměl pochybnosti o výskytu mimořádně nízké kompenzace v nabídce podané vybraným dopravcem, pak nebyl povinen aplikovat § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách v tom smyslu, že nebyl povinen vyzvat vybraného dopravce k vyjasnění (zdůvodnění) výše jím nabídnuté kompenzace.

242. Úřad uvádí, že z dokumentace nabídkového řízení vyplývá, že objednatel se posouzením nabídky vybraného dopravce z hlediska toho, zda tato (ne)obsahuje mimořádně nízkou kompenzaci, důsledně zabýval, přičemž jeho postup při posouzení dané otázky je doplněn Analýzou, kterou je možné v tomto aspektu považovat za stěžejní (klíčový) dokument. Objednatel Analýzu rozčlenil celkem na 5 částí, přičemž v každé z těchto částí podrobil výši kompenzace vybraného dopravce samostatnému přezkumu, tzn. posuzoval otázku výskytu mimořádně nízké kompenzace v nabídce vybraného dopravce z více „úhlů pohledu“ (v podrobnostech viz bod 192. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Stejně tak se zaměřil jak na jednotkovou výši kompenzace, tak na variabilní složku kompenzace. Nelze tak přijmout argumentaci navrhovatele, že by objednatel rezignoval na posouzení výše nabízené kompenzace s odkazem na skutečnost, že smlouva v předmětném nabídkovém řízení je koncipována jako tzv. netto smlouva (viz bod 35. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad se ztotožňuje s tvrzením objednatele, že z Analýzy nelze dovozovat, že by nebyla splněna podmínka přezkoumat mimořádně nízkou nabídkovou cenu (mimořádně nízkou kompenzací) (viz bod 66. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu Úřad podotýká, že na objednatelém vypracovanou Analýzu je nutno nazírat jako na celek vzájemně provázaných a doplňujících se informací, tj. je třeba na tuto Analýzu nahlížet komplexně, a nikoliv dílčí informace v ní obsažené z Analýzy „vytrhávat“ a hodnotit je odděleně, neboť v takovém případě tyto informace ztrácí jejich vypovídací hodnotu a mohou být interpretovány zkresleně. Nad rámec výše řečeného považuje Úřad za vhodné uvést, že objednatel věnoval výši kompenzace náležitou míru pozornosti, což lze dokumentovat kupříkladu tím, že



po uchazečích požadoval předložit finanční model nákladů, výnosů a příjmů, které mají vyplynout ze smlouvy na předmět nabídkového řízení (viz čl. 14 „POŽADAVKY NA ZPŮSOB ZPRACOVÁNÍ NABÍDKOVÉ CENY“ dokumentace nabídkového řízení). Úřad přitom předesílá, že daný finanční model nebyl objednatel povinen vyžadovat, neboť, jak vyplývá z § 23 odst. 1 zákona o veřejných službách, musí být finanční model před uzavřením smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících předložen konkrétním uchazečem (dopravcem) toliko tehdy, jestliže je tato smlouva uzavírána na základě tzv. přímého zadání, jež nachází svoji úpravu v § 18 zákona o veřejných službách, přičemž tímto způsobem objednatel v šetřeném případě nepostupoval. Je proto evidentní, že již na počátku šetřeného nabídkového řízení prostřednictvím formulace zadávacích podmínek přistoupil objednatel k otázce výše kompenzací (jejich konstrukci) odpovědně, což Úřad vnímá pozitivním způsobem.

243. V návaznosti na výše uvedené týkající se Analýzy, která byla zpracována odbornými členy hodnotící komise a jež tvoří přílohu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6.8.2015, se Úřad na tomto místě vyjadřuje k namítaným skutečnostem navrhovatele týkající se části 1. „Posouzení významnosti rozdílu mezi předpokládanou hodnotou veřejné zakázky a nabídnutou cenou za plnění veřejné zakázky“ předmětné Analýzy.
244. Jak vyplývá z dosavadní rozhodovací praxe Úřadu, konkrétně např. z rozhodnutí č. j. ÚOHS-S541/2014/VZ-1903/2015/541/JCh ze dne 20.1.2015, jedním z indikátorů mimořádně nízké nabídkové ceny může být výraznější odklon nabídkové ceny od předpokládané hodnoty veřejné zakázky (zde v nabídkovém řízení myšlena předpokládaná hodnota kompenzace za veřejné služby v terminologii zákona o veřejných službách). Objednatel tedy v tomto ohledu v souladu s rozhodovací praxí Úřadu, při posuzování skutečnosti, zda je na místě, aby vystávaly pochybnosti o nabízené výši kompenzace, přistoupil v části 1. Analýzy ke komparaci nabízené výše kompenzace vybraným dopravcem vzhledem k objednatelům určené (stanovené) předpokládané hodnotě kompenzace za veřejné služby.
245. V čl. II.2.1) oznámení o zahájení nabídkového řízení pro výběr dopravce k uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících, objednatel uvedl předpokládanou hodnotu kompenzace ve výši 2 250 000 000,- Kč bez DPH. Z argumentace objednatele, např. v rozhodnutí o námitkách (viz bod 15 odůvodnění rozhodnutí o námitkách), jednoznačně plyne, že při stanovení předpokládané hodnoty byla zohledněna skutečnost vyplývající z vyhlášky č. 296/2010 Sb., o postupech pro sestavení finančního modelu a určení maximální výše kompenzace, kdy v ustanovení § 7 této vyhlášky je uvedeno, že maximální dovolená míra výnosu na kapitál je 7,5 % ročně z provozních aktiv (pojem provozní aktiva je pak dále upraven § 6 této vyhlášky). Jelikož je dopravce oprávněn kalkulovat s mírou výnosu na kapitál ve výši až 7,5 %, byla tato skutečnost, jak již bylo výše uvedeno, objednatel zohledněna, a to při stanovení předpokládané hodnoty. Objednatel tedy stanovil předpokládanou hodnotu kompenzace právě s touto maximální možnou mírou výnosu, což je dle názoru Úřadu logický a správný postup objednatele, aby byla předpokládaná hodnota v tomto ohledu správně určena. Jak vyplývá z výše uvedeného, je tedy možností, resp. právem uchazeče i v rámci jím podané nabídky kalkulovat s touto maximální možnou výší výnosu na kapitál, jako učinil např. právě navrhovatel. Je však na uvážení každého z uchazečů, zda této maximální možné výše využijí či přistoupí k jejímu snížení.

246. Jak je zřejmé z nabídky vybraného dopravce, stejně tak argumentace objednatele i navrhovatele ve vztahu k nabídce vybraného dopravce, je počítáno s mírou výnosu na kapitál ve výši 1,673 %, což je o 5,827 % méně, než je zákonné maximum a tedy o tento procentuální rozdíl méně, než počítal objednatel při tvorbě předpokládané hodnoty. Objednatel a vybraný dopravce tedy při sestavování předpokládané hodnoty kompenzace a nabídky vycházeli v této části z jiných číselných hodnot, což není, Úřad upozorňuje, nikterak v rozporu s právními předpisy. Je tedy evidentní, že v tomto ohledu muselo nutně dojít ke zvětšení rozdílu předpokládané hodnoty určené objednatelem a cenové nabídky vybraného dopravce, a to v tom smyslu, že nabídka vybraného dopravce bude dosahovat nižší hodnoty než objednatelem stanovená předpokládaná hodnota kompenzace.
247. Úřad dále uvádí, že objednatel v posuzovaném případě při srovnání předpokládané hodnoty kompenzace za veřejné služby a nabídkové ceny vybraného dopravce přistoupil ke korekci výše uvedeného rozdílu v míře výnosu na kapitál, a to způsobem, že „přepočítal“ vybraným dopravcem nabízenou cenu, tak, jakoby vybraný dopravce kalkuloval s maximální možnou mírou výnosu na kapitál ve výši 7,5 %. Podle Úřadu je přezkoumatelný a zcela logický závěr, že objednatel pro objektivní srovnání předpokládané hodnoty kompenzace za veřejné služby a nabídkové ceny vybraného dopravce počítal s maximální dovolenou mírou výnosu na kapitál, aby tak srovnával hodnoty mající stejný základ, co do této části porovnávaných hodnot a nelze v tomto ohledu postup objednatele shledávat za rozporný se zákonem o veřejných zakázkách či zákonem o veřejných službách. Podle Úřadu si lze představit i opačnou situaci, a to, že by objednatel v tomto ohledu přistoupil k „umělému“ snížení předpokládané hodnoty kompenzace, tedy, že by porovnával předpokládanou hodnotu, která by pracovala s výší míry výnosu na kapitál v hodnotě 1,673 %, tedy hodnotou, která byla obsažena v nabídce vybraného dopravce.
248. Jak je zřejmé z výše uvedeného, Úřad neshledává tento postup objednatele za rozporný se zákonem o veřejných zakázkách, potažmo zákonem o veřejných službách. Je evidentní, že objednatel za účelem získání tohoto dílčího závěru, zda jsou dány pochybnosti o výskytu mimořádně nízké kompenzace z pohledu rozdílnosti nabídky vybraného dopravce a předpokládané hodnoty kompenzace, pracoval s relevantními číselnými údaji, svůj postup objednatel náležitě v Analýze zdůvodnil a vysvětlil, stejně tak následně např. v již zmiňovaném rozhodnutí o námitkách. Závěr objednatele, že procentuální rozdíl mezi předpokládanou hodnotou a konečnou nabídnutou cenou vybraného dopravce, činící 5,47 %, lze považovat za obvyklý a tedy nevyvolávající pochybnosti o mimořádně nízké kompenzaci, je podle Úřadu učiněn zcela legitimním a přezkoumatelným způsobem.
249. V navazující části Analýzy, tzn. části 2., nazvané objednatelem „Posouzení nabídnuté výše kompenzace uchazeče GW Train Regio a.s. z pohledu významnosti rozdílu této kompenzace vůči kompenzaci poskytnuté jiným dopravním podnikům případně na jiných regionálních tratích“, provedl objednatel, jak je zřejmé z názvu dané části Analýzy, srovnání nabídnuté výše kompenzace vybraného dopravce s výší kompenzace poskytované jiným dopravním podnikům na regionálních tratích v České republice, případně vybranému dopravci na jiných tratích.
250. Navrhovatel předně namítá, že objednatel srovnával údaje týkající se vzájemně neporovnatelných tratí a dle názoru navrhovatele objednatel vychází z nesprávných údajů a účelově byly vybrány pouze některé tratě. Navrhovatel opakovaně ve svých písemnostech

zdůrazňuje, že pro poptávané tratě je typické, že jejich provozování je spojeno s podprůměrnými výnosy na straně jedné, a nadprůměrnými náklady na straně druhé. Výše uvedené navrhovatel demonstruje na jím předloženém přehledu, který odráží zejm. tržby a výnosy navrhovatele na předmětných tratích č. 194, 197 a 198 v roce 2014. Podle navrhovatele vzhledem ke specifikům výše uvedených tratí není možné tyto tratě srovnávat s jinými regionálními tratěmi v Jihočeském kraji ani jinde v České republice.

251. Ve vztahu k části 2. Analýzy Úřad nejprve předesílá, že z podkladů, které jsou ostatně i obsahem vedeného správního spisu v dané věci, je zřejmé, že objednatel při svých závěrech vycházel z objektivních skutečností, resp. objektivních reálných čísel, které např. získal z veřejně dostupných zdrojů, jak je ostatně výslovně uváděno v Analýze.
252. Co se týče postupu objednatele, kdy posuzoval rozdílnost nabízené kompenzace vybraným dopravcem v rámci předmětného nabídkového řízení ve vztahu k poskytovaným kompenzacím v jiných krajích, uvádí Úřad následující. Dle názoru Úřadu je postup objednatele v tomto směru zcela legitimní a s tímto postupem se ztotožňuje. Úřad však připouští, že do značné míry souhlasí s názorem navrhovatele, že každá trať vykazuje individuální nákladové a výnosové charakteristiky, které vychází z technických, dopravních, smluvních, přírodních, klimatických, ekonomických, sociálních a jiných okolností, které ovlivňují provoz na konkrétní trati. Efektivita jednotlivých železničních tratí, a tratě provozního souboru Šumava nevyjímaje, je determinována řadou faktorů, které, byť na první pohled jsou nesourodé, jsou vzájemně provázané a vzájemně se doplňují. Mezi tyto faktory patří např. horský terén, vytíženost jednotlivých spojů, náklady spojené se zaměstnanci zabezpečujícími bezpečný a bezproblémový provoz na tratích, aspekty týkající se přírodních podmínek, které se podepisují zejména na regionálních tratích. Charakteristiky jednotlivých regionálních tratí jsou tak s ohledem na jejich lokaci v České republice odlišné, nicméně tato skutečnost nebrání tomu, aby jako další možnost při posouzení skutečnosti, zda je na místě mít pochybnosti ohledně výše nabízené kompenzace, došlo ke srovnání výše hladiny poskytované kompenzace na relativně obdobných tratích. To, že nejsou srovnávány zcela identické tratě, je zřejmé a z logiky věci nemožné. V posuzovaném případě je evidentní, že objednatel při posuzování pracoval i s charakteristikou jednotlivých tratí, kdy např. z porovnávání vyloučil trať č. 036 (Kořenov – Harrachov st. hr., objednatel: Liberecký kraj), na které je dopravcem právě vybraný dopravce, neboť tuto trať mimo jiného vzhledem k její výrazně kratší vzdálenosti je možno vnímat jako neporovnatelnou.
253. Z Analýzy vyplývá, že objednatel vytvořil reprezentativní vzorek regionálních tratí zastupujících kraje Karlovarský, Moravskoslezský, Královéhradecký a Olomoucký, přičemž dopravci na těchto tratích jsou právě vybraný dopravce a v případě Olomouckého kraje uchazeč ARRIVA Morava a.s. Údaje jsou v tabulce uvedeny za roky 2012-2014, s tím, že v případě přehledu za Moravskoslezský a Královéhradecký kraj jsou uvedeny pouze roky 2012 a 2013. Z daného přehledu je evidentní, že nejnižší výše kompenzace byla poskytována v Moravskoslezském kraji vybranému dopravci v roce 2012, a to ve výši 74,88 Kč/vlkm. Ještě nižší míra kompenzace byla poskytována uchazeči ARRIVA Morava a.s. v Olomouckém kraji, kdy v roce 2013 činila 69,89 Kč/vlkm. Úřad propočtem všech v tabulce uváděných hodnot dospěl k závěru, že průměrná hodnota výše kompenzace (součet všech uváděných hodnot výše kompenzace/10 (10 dílčích uváděných hodnot kompenzace), pozn. Úřadu) činí

80,95 Kč/vlkm. K tomuto Úřad dodává, že nabízená výše kompenzace v šetřeném nabídkovém řízení ze strany vybraného dopravce činí 88,76 Kč/vlkm.

254. Objednatel pro srovnání rovněž v dané části Analýzy uvedl příklad reprezentativního vzorku ze 7 krajů, kdy informace se týkají navrhovatele jakožto dopravce v těchto krajích. Úřad ve vztahu k navrhovatelem rozporovaným hodnotám týkajícím se výše poskytované kompenzace v Karlovarském kraji uvádí, že objednatel vycházel z informací, které mu byly předloženy právě Karlovarským krajem, tedy objednatelem dopravních služeb, resp. objednatel pracoval s informacemi, které jsou obsaženy v Souhrnných zprávách o závazcích veřejné služby ve veřejné dopravě v územním obvodu Karlovarského kraje. Z pohledu Úřadu tvrzení navrhovatele ničeho nemění na věrohodnosti informací obsažených v Analýze a na náhledu Úřadu na posouzení nabízené výše kompenzace objednatelem. Úřad opětovně zdůrazňuje, že informace obsažené v předmětné Analýze je nutno vnímat komplexně, neboť údaje předestřené v jednotlivých částech Analýzy mají dopad na posouzení výše kompenzace jako celku. Z předložené tabulky obsažené na straně 5 Analýzy lze dospět k závěru, že průměrná výše kompenzace poskytovaná navrhovateli, jakožto dopravci v Jihočeském kraji, Plzeňském kraji, Karlovarském kraji, Libereckém kraji, Královéhradeckém kraji, Olomouckém kraji a Kraji Vysočina, činí hodnotu ve výši 98,81 Kč/vlkm, což představuje částku cca o 10 Kč/vlkm více, než je nabízená hodnota vybraným dopravcem. Úřad na tomto místě poznamenává, že je mu z úřední činnosti známo, že navrhovatel je uchazečem, který nabízí v jednotlivých nabídkových řízeních, jejichž předmětem je zajištění dopravní obslužnosti vlaky, jedny z nejvyšších jednotkových kompenzací. Nad rámec uvedeného je možno doplnit, že průměrná hodnota výše kompenzace porovnávaných tratí v Analýze, tzn. tratí, které jsou obsluhovány vybraným dopravcem a uchazečem ARRIVA Morava a.s. a tratí, které jsou obsluhovány navrhovatelem, činí hodnotu 89,88 Kč/vlkm [aritmetický průměr hodnot 80,95 Kč/vlkm – průměrná výše kompenzace vybraného dopravce a ARRIVA Morava a.s. (viz výše) a 98,81 Kč/vlkm průměrná výše kompenzace navrhovatele (viz výše), pozn. Úřadu], kdy Úřad opakuje, nabízená výše jednotkové kompenzace ze strany vybraného dopravce v předmětném nabídkovém řízení činí 88,76 Kč/vlkm.
255. Úřad tedy i v tomto ohledu shledává postup objednatele za učiněný v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, potažmo zákonem o veřejných službách, neboť svůj postup náležitě (přezkoumatelně) zdůvodnil a Úřad rovněž nezískal pochybnosti o mimořádně nízké kompenzaci, resp., že by postup objednatele byl v rozporu s předmětnými zákony. Pro úplnost Úřad k navrhovatelem namítanému účelově vybranému vzorku tratí uvádí, že podle názoru Úřadu není nezbytné k posouzení výše nabízené kompenzace vytvářet reprezentativní vzorek zahrnující všechny kraje České republiky; pakliže objednatel v případě navrhovatele vybral vzorek 7 krajů, považuje toto číslo za dostatečné jako podklad pro následně vyvozený závěr objednatele o tom, že nemá pochybnosti o výskytu mimořádně nízké kompenzace v nabídce vybraného dopravce. Stejně tak Úřad připouští, že navrhovateli je v současné době objednatelem hrazena vyšší jednotková kompenzace, nicméně podle Úřadu je nutno brát zřetel na to, že je věcí obchodní politiky každého uchazeče, aby ve své nabídce zohlednil jedinečnost své obchodní a cenové politiky související s konkurencí v železniční dopravě. Stejně tak nelze a priori považovat nabízenou cenu kompenzace vybraným dopravcem za mimořádně nízkou z důvodu, že vybraným dopravcem nabízená kompenzace je ještě o téměř 4 Kč/vlkm nižší než nejnižší kompenzace hrazená navrhovateli

a přijmout tak argumentaci navrhovatele v tomto smyslu, neboť tato informace sama o sobě nevede k závěru, že by byla nabídnutá cena (výše kompenzace) mimořádně nízká.

256. Opět toliko nad rámec uvedeného považuje Úřad za vhodné k tvrzení navrhovatele, že předpokládané výnosy navrhovatele ve výši 18,18 Kč/vlkm jsou nereálné, neboť v roce 2014 výnosy pro navrhovatele činily 12,79 Kč/vlkm, a je nemožné očekávat nárůst tržeb cca o 50 %, uvést, že ani vybraný dopravce nečiní předpoklad o nárůstu tržeb o 50 % oproti současným tržbám navrhovatele, který uvádí hodnotu 12,79 Kč/vlkm (rozdíl mezi danými hodnotami činí cca 29,6 %). Nelze vyloučit, že novým dopravcem nadstandardně vybavené vlaky (což uvádí sám navrhovatel, že požadavky na kvalitu vlakových souprav jsou ze strany objednatele vysoké) přilákají více zájemců o přepravu vlaky. Důležité je si rovněž uvědomit skutečnost, že žádný z uchazečů, včetně navrhovatele, který je současným poskytovatelem služeb, neví, jaká bude reálná výše tržeb, jelikož se vždy jedná pouze o kvalifikovaný odhad. Z nabídky vybraného dopravce, jakož i z jeho argumentace, je zřejmé, že k ocenění nabídky přistoupil se znalostí rizik, stejně tak po předchozím vlastním průzkumu, co se dopravní obslužnosti na tratích provozního souboru Šumava týče.
257. Pokud jde o argumentaci navrhovatele, jejímž obsahem je tvrzení, že v Analýze, resp. v jejích přílohách, není obsažen dokument s názvem „Nabídka dopravce GW Train Regio a.s. – část 6.1. Seznam významných služeb v dopravě“, z něhož hodnotící komise vycházela při určení výše kompenzace hrazené vybranému dopravci v Moravskoslezském a Královehradeckém kraji, v důsledku čehož jsou závěry hodnotící komise obsažené v Analýze nepodložené a tudíž zpětně nepřezkoumatelné (viz bod 169. odůvodnění tohoto rozhodnutí), pak Úřad sděluje následující. Jak bylo uvedeno již výše (viz bod 253. odůvodnění tohoto rozhodnutí), objednatel v Analýze vytvořil reprezentativní vzorek regionálních tratí zastupujících kraje Karlovarský, Moravskoslezský, Královéhradecký a Olomoucký, přičemž dopravci na těchto tratích jsou právě vybraný dopravce a v případě Olomouckého kraje uchazeč ARRIVA Morava a.s. Údaje jsou v tabulce uvedeny za roky 2012-2014, s tím, že v případě přehledu za Moravskoslezský a Královéhradecký kraj jsou uvedeny pouze roky 2012 a 2013. Pokud by se Úřad ztotožnil se shora popsanou argumentací navrhovatele, čili pokud by do svého propočtu uvedeného v bodě 253. odůvodnění tohoto rozhodnutí nezahrnul výši kompenzací, jež byly vybranému dopravci poskytnuty Moravskoslezským krajem a Královehradeckým krajem, jelikož výše těchto kompenzací nebyla, rozdílně od výše kompenzací hrazených Karlovarským krajem a Olomouckým krajem, objednatelem podložena relevantními podklady, a při svém výpočtu by tak vycházel právě z výše kompenzací poskytnutých vybranému dopravci a uchazeči ARRIVA Morava a.s. Karlovarským krajem a Olomouckým krajem v letech 2012-2014, pak je nutno konstatovat, že průměrná výše kompenzací [součet hodnot kompenzací poskytovaných těmito uchazečům Karlovarským krajem a Olomouckým krajem/6 (6 dílčích uváděných hodnot kompenzace), pozn. Úřadu] činí částku 80,60 Kč/vlkm. Při „zahrnutí“ výše kompenzací hrazených Moravskoslezským krajem a Královehradeckým krajem přitom výpočet činil 80,95 Kč/vlkm (viz bod 253. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu Úřad opětovně předesílá, že nabízená výše jednotkové kompenzace ze strany vybraného dopravce v předmětném nabídkovém řízení činí 88,76 Kč/vlkm. Vzhledem k výše uvedenému je tudíž zřejmé, že i pokud by Úřad odhlédl od výše kompenzací hrazených vybranému dopravci Moravskoslezským krajem a Královehradeckým krajem, nemohla by tato skutečnost na závěrech Úřadu blíže popsaných v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, a sice že sledává postup objednatele při posouzení nabídky

vybraného dopravce z hlediska mimořádně nízké kompenzace za učiněný v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, potažmo zákonem o veřejných službách, neboť svůj postup objednatel náležitě zdůvodnil, přičemž Úřad rovněž nezískal pochybnosti o mimořádně nízké kompenzaci vybraného dopravce, resp., že by postup objednatele byl v rozporu s předmětnými zákony. S ohledem na fakt, že Úřad dospěl k tomu, že případné provedení dokazování dokumentem s názvem „Nabídka dopravce GW Train Regio a.s. – část 6.1. Seznam významných služeb v dopravě“, jak požadoval navrhovatel (viz bod 169. odůvodnění tohoto rozhodnutí), by nemělo, ve světle výše řečeného, na rozhodnutí Úřadu žádný vliv, k provedení důkazu daným dokumentem nepřistoupil, resp. předložení tohoto dokumentu si od objednatele nevyžádal.

258. Jak již bylo výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí uvedeno, objednatel v rámci posuzování výše nabízené kompenzace vybraným dopravcem, tedy zda se nejedná o kompenzaci mimořádně nízkou ve smyslu § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, pohlížel na nabízenou kompenzaci z více úhlů pohledu. Další aspekt, kterým se objednatel zabýval, je obsažen v části 3. Analýzy nazvané „Posouzení nabídnuté výše kompenzace uchazeče GW Train Regio a.s. z pohledu zohlednění veškerých nákladů spojených s realizací veřejné zakázky zejména z pohledu zohlednění nákladů na zařízení služeb“.
259. Objednatel v této části Analýzy vyzdvihuje skutečnost, že při posuzování tohoto aspektu vycházel zejména z položky „Ostatní přímé náklady“, jež je obsažena ve finančních modelech (viz řádek 12 finančního modelu), které jsou součástí nabídek jednotlivých uchazečů. Důvodem je ta skutečnost, že právě tyto náklady bývají zpravidla z převážné části v rámci této položky kalkulovány. Objednatel tedy přihlédl ke skutečnosti, jaká je výše nabízených hodnot jednotlivými uchazeči v této položce, přičemž jako pomocné kritérium užil podklady, které získal od navrhovatele, jenž je současným poskytovatelem drážní dopravy v dané lokalitě na předmětných tratích. Současně objednatel, resp. hodnotící komise v Analýze uvedla, že brala v potaz tu skutečnost, že cenová problematika služeb není v současné době zcela jednoznačně řešena a je předmětem připravované legislativy.
260. Z předložených informací v Analýze je evidentní, že objednatel při posuzování mimořádně nízké kompenzace u nabídky vybraného dopravce postupoval na základě objektivních čísel, resp. hodnot. Kdy, jak je v předchozím bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí uvedeno, jedním z ukazatelů, které pro své závěry objednatel využil, byla stávající výše nákladů na předmětných tratích poskytovaných navrhovatelem, tedy stávajícímu dopravci. Z Analýzy je zřejmé, že průměrná výše jednotkové kompenzace v roce 2013 za všechny tři tratě provozního souboru Šumava činila 3,73 Kč/vlkm, v roce 2014 činila 4,17 Kč/vlkm a odhad pro rok 2015 činil 5,08 Kč/vlkm. Současně jsou v Analýze uvedeny hodnoty, které byly nabízeny navrhovatelem a vybraným dopravcem, kdy konečná nabídka navrhovatele počítala s částkou 6,26 Kč/vlkm (tedy dokonce vyšší než tomu bylo v předchozích letech, jak je zřejmé z předchozí věty, pozn. Úřadu) a konečná nabídka vybraného dopravce byla ve výši 4,89 Kč/vlkm. Objednatel tedy v tomto ohledu neshledal žádné výrazné odchylky, které by měly způsobovat pochybnosti o reálnosti nabídky vybraného dopravce.
261. Objednatel dále setrvává na stanovisku, že ani ohodnocení položek „Ostatní přímé náklady“ obsažené ve finančních modelech nevykazuje takové rozdíly, které by snad měly signalizovat mimořádně nízkou kompenzaci či vzbuzovat pochybnosti o její existenci. Byť blíže není tento závěr hodnotící komise, a de facto tedy následně i objednatele, v této části Analýzy popsán

a přiblížen, jsou relevantní údaje vztahující se k výši položky „Ostatní přímé náklady“ v Analýze uvedeny, a to na straně 12, kdy je zřejmé, že procentuální rozdíl mezi nabídkou vybraného dopravce a navrhovatele činí v tomto konkrétním nabídkovém řízení 26,87 %. Pro úplnost Úřad dodává, že nabídka uchazeče ARRIVA Morava a.s. v této položce byla výrazně nižší i než nabídka předložená vybraným dopravcem. V kontextu všech obsažených informací posuzovaných v rámci části 3. Analýzy lze postup objednatele při posuzování mimořádně nízké kompenzace shledat dle názoru Úřadu za souladný se zákonem, tedy za postup nevzbuzující pochybnosti na straně Úřadu, že by objednatel řádně v průběhu nabídkového řízení neposuzoval výskyt mimořádně nízké kompenzace, zejm. ve vztahu k nabídce vybraného dopravce.

262. K argumentaci navrhovatele, že vybraný dopravce do své nabídky nezahrnul, resp. nezohlednil, všechny nákladové položky, které podle navrhovatele měly být započteny, Úřad uvádí následující. Již v Analýze je výslovně uvedeno, že neexistuje právní předpis, který by stanovoval, které položky zde musí být zahrnuty. Je však zřejmé, že vybraný dopravce je subjektem, který v daném oboru provozuje činnost a musí si tedy být vědom nákladů, které do své nabídky musí zahrnout, přičemž je na jeho uvážení, jakým způsobem tyto náklady bude kalkulovat, a to za podmínky, že se nebude jednat o náklady podhodnocené, jež by ve svém důsledku vedly k mimořádně nízké nabídkové ceně ve smyslu § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, resp. mimořádně nízké kompenzaci. Jelikož je z dalších dílčích částí Analýzy evidentní, že v daném případě objednateli ani nevznikla pochybnost o výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny (potažmo mimořádně nízké kompenzace), přičemž svůj postoj objednatel náležitě, zejm. v předmětné Analýze, zdůvodnil (např. odkaz na jednotkové výše kompenzace viz str. 7 Analýzy), nepovažuje Úřad v daném případě za nezbytné, aby se objednatel na jednotlivé dílčí položky vybraného dopravce podle § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách doptával, neboť tento postup zadavatelé (v dikci zákona o veřejných službách objednatelé) aplikují až v momentě, kdy získají pochybnosti o reálnosti nabízených hodnot, což v šetřeném případě nenastalo. Pakliže navrhovatel zdůrazňuje a zpochybňuje započítání nákladů souvisejících zejm. se způsobem externího financování, náklady na přístup k zařízení služeb, způsobem čerpání pohonných hmot apod., zde Úřad uvádí, že se jedná o ničím nepodložené úvahy navrhovatele. Především k úvahám o externím financování, byť se lze ztotožnit v této části návrhu s navrhovatelem, že financování provozních aktiv nebude zajišťováno prostřednictvím leasingu, jak vyplývá z nabídky vybraného dopravce (viz položka 6 finančního modelu), Úřad uvádí, že argumentace navrhovatele je založena zejm. na domněnkách navrhovatele o pravděpodobné variantě externího financování provozních aktiv vybraného dopravce. Sám navrhovatel spekuluje nad „nejpravděpodobnější“ možnou variantou externího financování provozních aktiv vybraného dopravce, aniž by své závěry měl podložený. K polemice navrhovatele, zda vůbec byly v nabídce vybraného dopravce zohledněny náklady na přístup k zařízení služeb, Úřad opakuje, že je v tomto ohledu pouze na obchodní strategii konkrétního uchazeče, jak zpracuje svou nabídku. Současně je evidentní, že namítané východisko, že tyto náklady nebyly v nabídce vybraného dopravce započteny, neboť vybraný dopravce neoslovil navrhovatele, resp. nepožádal navrhovatele o přístup k zařízením služeb, je chybné, neboť vybraný dopravce má i jiné možnosti užívání zařízení služeb než těch, které jsou ve vlastnictví navrhovatele. K vlastním propočtům nabídkové ceny vybraného dopravce navrhovatelem Úřad odkazuje na rozhodnutí Úřadu ve věci ÚOHS-S611/2013, ve kterém je vysloven závěr:

*„Navrhovatel těžko může svým propočtem nabídkové ceny vybraného uchazeče dojít ke stejnému číslu jako vybraný uchazeč, neboť nezná a ani nemůže znát všechny relevantní informace, které vybraného uchazeče k takovému propočtu vedly.“*, přičemž toto rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu pod sp. zn. ÚOHS-R10/2014, ve kterém je uvedeno, že *„Konstatuje-li navrhovatel, že nabídková cena vybraného uchazeče je mimořádně nízkou nabídkovou cenou, a tedy v podstatě brojí proti tomu, že hodnotící komise nabídkovou cenu takto neposoudila, odkazují na závěry Nejvyššího správního soudu v rozsudku č. j. 2 Afs 23/2013-42 ze dne 20.5.2014, dle kterého „vlastní akt posouzení a hodnocení nabídek, pokud by byl napadán, nemůže podléhat dohledové činnosti stěžovatele (pozn. předsedy Úřadu: Úřadu), neboť jde nikoli o dodržení zákonem stanovených procesních postupů, ale o myšlenkový proces, odehrávající se ve sféře vědomí hodnotitelů.““*. Jelikož z dokumentace o předmětném nabídkovém řízení je evidentní, že se objednatel vypořádal s posouzením nabízené výše kompenzace vybraným dopravcem, stejně tak svůj závěr odůvodnil (mj. podložil reálnými čísly), jeví se argumentace předestřená navrhovatelem v tomto ohledu jako irelevantní a účelová. Tvzení předestřená navrhovatelem tudíž ničeho nemohou změnit na závěru Úřadu, že objednatel řádně posoudil potenciální výskyt mimořádně nízké nabídkové ceny, resp. kompenzace, v nabídce předložené vybraným dopravcem.

263. Stejně tak na výše uvedeném závěru Úřadu ničeho nemění tvrzení navrhovatele o dodržování bezpečnosti při čerpání paliva apod., kdy Úřad vychází ze skutečnosti, že vybraný dopravce je subjektem působícím na relevantním trhu, podává nabídku s tím, že respektuje a zohledňuje i tyto povinnosti, a proto mu jsou známy skutečnosti a okolnosti, za kterých musí být dodrženy bezpečnostní předpisy i co se čerpání paliva týče. Rovněž argumentace navrhovatele ohledně poplatku za hlášení ve stanicích v kontextu se zpracovanou Analýzou, argumentací objednatele i vybraného dopravce vyznívá účelově a jako taková nemá vliv na rozhodnutí Úřadu ve věci.
264. Pokud jde o navrhovatelem rozporovanou část 4. „Posouzení nabídnuté výše variabilní složky kompenzace uchazečem GW Train Regio a.s. z pohledu mimořádně nízké ceny“ Analýzy, v níž objednatel posuzoval nabídnutou výši variabilní složky kompenzace vybraného dopravce z pohledu mimořádně nízké kompenzace, pak Úřad konstatuje následující.
265. Z postupu objednatele je evidentní, že i tuto část nabídky podrobil přezkumu, kdy v dané části Analýzy objednatel zdůrazňuje, že ani v tomto případě není např. žádným prováděcím předpisem stanoveno, které náklady je nutno obligatorně považovat za variabilní, přičemž hodnotící komise v rámci Analýzy předpokládá a kalkuluje s některými položkami, jako např. náklady na dopravní cestu, pohonné hmoty na jednotku výkonu, mzdové náklady zaměstnanců, kdy v Analýze je zdůrazněno, že mzdové náklady nemusí být kalkulovány v plné výši, neboť *„se bude jednat zejména o vložené výkony s vyšším podílem využití pracovní doby pracovníků, kteří by jinak měli přerušení pracovního výkonu“*. Stejně tak je v Analýze zdůrazněno, že nebylo uvažováno s náklady na opravy a údržbu vozidel, neboť by se v případě zvýšení, resp. změny provozních nákladů (o maximálně 10 % jak je stanoveno v zadávacích podmínkách) jednalo o marginální, čili zanedbatelnou složku variabilních nákladů.
266. Dále z předmětné části Analýzy vyplývá, že hodnotící komise při posuzování výše variabilní složky kompenzace posuzovala hranici případné podnákladové ceny u vybraného dopravce,



příčemž pro své závěry hodnotící komise použila již výše zmiňované finanční modely, které byly součástí nabídek uchazečů, a je evidentní, z jakých objektivně daných hodnot hodnotící komise při svých úvahách vycházela, přičemž dospěla k závěru, že hranice podnákladové ceny v případě variabilní složky kompenzace u vybraného dopravce činí 22,77 Kč/vlkm.

267. K výše uvedenému Úřad dodává, že ve dnech 13.2.2015 a 20.2.2015 probíhala s jednotlivými uchazeči jednání o nabídkách, jejichž výsledkem byla, mimo jiného, úprava variabilní části kompenzace, a to v reakci na otázku objednatele, zda tito upraví svou nabídku, pokud jde o variabilní část kompenzace při změně rozsahu dopravního výkonu v cenové hladině roku 2014. Navrhovatel upravil výši variabilní části kompenzace na částku 97,77 Kč bez DPH, vybraný dopravce na částku 25,20 Kč bez DPH a uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. na částku 25 Kč bez DPH. Nabídkovou cenou pro variabilní složku kompenzace byla tedy v případě vybraného dopravce částka 25,20 Kč/vlkm. Objednatel se v rámci Analýzy vypořádal i se skutečností, proč nepovažuje danou nabízenou hodnotu za mimořádně nízkou, ačkoliv před jednáním o nabídkách byla nabízená výše variabilní složky kompenzace vyšší (72,817 Kč/vlkm, pozn. Úřadu). Důvod hodnotící komise shledala ve skutečnosti, že vybraný dopravce původně v rámci této položky kalkuloval i některé fixní náklady, resp. náklady, kde variabilní složka netvoří podstatnou část výše ceny za jednotku výkonu.
268. Úřad k tomuto konstatuje, že obecná definice variabilních nákladů uvádí, že se jedná o náklady, které závisí na množství poskytnuté služby, a jako příklady variabilních nákladů je zmiňováno palivo, mzdy zaměstnanců, náklady na zaměstnance, údržba vlakových souprav, palivo a energie, palubní servis, náklady na pojištění. Variabilní náklady se přímo mění s úrovní vykonané dopravy. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že neexistuje přesný výčet nákladů, které je nutno zahrnout mezi variabilní náklady, a tudíž tato nákladová položka umožňuje určitou míru subjektivního hodnocení a ponechává tedy i určitý prostor strategii každého z uchazečů. Z přiřazení nákladů pro konkrétní službu podle Úřadu vyplývá, že existují náklady, které jsou jasně přiřaditelné pro konkrétní službu mezi variabilní náklady, na druhou stranu ale existují i náklady, které se ke konkrétní službě přiřadit přesně nedají. Úřad tak konstatuje, že i za předpokladu jednoznačného přiřazení nákladů ke konkrétní službě je přesné rozdělení nákladů na variabilní a fixní obtížné. Nicméně je evidentní, že např. hodnotící komise při svých úvahách a propočtech podnákladové částky ve vztahu k variabilní složce kompenzace vycházela z položek, které se zajisté v této variabilní složce projevit měly.
269. K námitce navrhovatele, že hodnotící komise při změně provozních výkonů maximálně o 10 % nepočítá s náklady na opravy a údržbu vozidel, Úřad uvádí, že se v tomto ohledu lze ztotožnit s předestřenou argumentací objednatele, že v případě variabilní složky kompenzace se bude jednat o marginální položku, nicméně je možno závěry objednatele doplnit o skutečnost, kterou nelze přehlédnout, a jež vyplývá z nabídek uchazečů a je např. zahrnuta v části 5. Analýzy na str. 12, kde je souhrnná tabulka hodnot nabízených uchazeči. V případě vybraného dopravce je zřejmé, že tento ocenil předmětnou položku, tzn. položku „Opravy a udržování vozidel“ částkou 25 284 000 Kč (hodnota je uváděna dle konečné nabídky vybraného dopravce, pozn. Úřadu), zatímco navrhovatel částkou 14 693 000 Kč (hodnota konečné nabídky navrhovatele je shodná se vstupní nabídkou, pozn. Úřadu). Z uvedeného tak lze dovodit, že vybraný dopravce tuto položku ocenil dokonce výrazně vyšší částkou než navrhovatel a lze tak mít za to, že se mohlo jednat o strategii při

oceňování jednotlivých položek a tedy navrhovatel počítal v tomto ohledu i s případným dodatečným výkonem služeb. K výhradám vzneseným navrhovatelem lze doplnit, že správná výše nabídkových cen či jednotlivých složek se odvozuje od vlastních ekonomických možností a své pozice na trhu, a proto odhad těchto cen může sloužit jen jako obecné vodítko, nejedná se však o jediné možné a objektivně splnitelné ceny, a v souvislosti s navrhovatelem oceňovanými položkami lze proto říci, že je možno plnit i za ceny nižší.

270. V návaznosti na výše řečené je zřejmé, že je ponecháno na vůli dopravce, kde, v jakém rozsahu a jakým způsobem zajistí opravu a údržbu vozidel. Vybraný dopravce pro opravu a údržbu může využívat smluvně jak zařízení navrhovatele, tak jakoukoli jinou technickou základnu jiného dopravce či realizovat potřebné práce na pronajaté drážní infrastruktuře. Samotná údržba je podle Úřadu opět závislá na provozním konceptu jednotlivých uchazečů, proto Úřad souhlasí s postupem objednatele, který nikterak nehodlá vstupovat do případných jednání mezi dopravci v této oblasti.
271. Pokud jde o položku „Mzdové náklady“, navrhovatel odhaduje (i v návaznosti na úvahy hodnotící komise obsažené v části 4. Analýzy), že vybraný dopravce nabídl 60 % variabilitu mzdových nákladů, přestože se lze domnívat, že do položky mzdových nákladů jsou u vybraného dopravce zařazeni strojvedoucí a vlakvedoucí, jichž se z povahy věci dotýkají 100 % variabilní mzdové náklady. Úřad k uvedené věci konstatuje, že mzdové náklady mohou být poměrně variabilní a pro každého dopravce různě vysoké. Tyto náklady tvoří nezanedbatelnou položku, jejíž výši však může dopravce do značné míry ovlivnit. V těchto nákladech figurují veškeré náklady na personál, který je nezbytně nutný k zajištění bezproblémového provozu vlaků na dané trati. Úřad má za to, že záleží na personální a mzdové politice jednotlivého uchazeče, jak efektivně dokáže v oblasti lidských zdrojů využívat pracovní sílu. K tomu dopravci slouží řada faktorů ovlivňujících výši nákladů. V případě položky „Sociální a zdravotní pojištění“ Úřad konstatuje, že souhlasí s tvrzením navrhovatele obsaženým v návrhu, že tato nákladová položka na sociální a zdravotní pojištění je nákladem fixním ve vztahu ke mzdovým nákladům. Úřad se však již neztotožňuje s následující argumentací navrhovatele obsažené jak v námitkách, tak v návrhu *„Pokud nyní hodnotící komise dovozuje, že dodatečné dopravní výkony bude možné plnit pomocí zaměstnanců v prostojích, jedná se o nepřipustnou dodatečnou změnu podmínek. Kdyby totiž uvedené pravidlo bylo v dokumentaci Nabídkového řízení obsaženo od počátku, mohly by České dráhy potenciálně kalkulovat s jinou výší nákladů.“* K výše uvedenému je opět možno uvést, že je na strategii každého z uchazečů, jakým způsobem přistoupí ke kalkulaci svých nákladů, jsou-li dodrženy požadavky objednatele a zákona, což v této věci byly. Je logické, pakliže má uchazeč zájem v daném nabídkovém řízení uspět, že přistoupí k co možná nejvíce efektivnímu řešení a vynakládání prostředků, aby měl možnost v rámci konkurenčního prostředí uspět. Rovněž nelze souhlasit s tvrzením navrhovatele, že by se jednalo o dodatečnou změnu zadávacích podmínek nabídkového řízení, jelikož z dokumentace nabídkového řízení je zřejmé, že v žádné její části tento způsob ocenění nebyl zakázán. Bylo tedy na úvaze jednotlivých uchazečů, jak efektivně a hospodárně umí využít své personální kapacity a tomu přizpůsobit i kalkulaci nabídkové ceny.
272. Stejně tak nelze souhlasit s polemikou, kterou ve vztahu ke mzdovým nákladům uvedl navrhovatel, a to že vybraný dopravce bude vlakvedoucí a strojvedoucí v případě dodatečného výkonu zajišťovat externě a není tak možno počítat s variabilitou této složky

ve výši 60 %, jelikož v žádné části nabídky vybraného dopravce či jiných podkladech vzniklých v nabídkovém řízení není uvedeno, že by snad měl vybraný dopravce v úmyslu využívat externí kapacity.

273. Vzhledem k výše uvedenému je zřejmé, že Úřad, jako orgán dohledu, který přezkoumává rámec postupu hodnotící komise, resp. objednatele při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, resp. kompenzace, z podkladů předložených objednatelem nezískal pochybnosti o tom, že by postupem objednatele došlo k porušení základních zásad nabídkového řízení, či že by se objednatel řádně nezabýval nabízenými finančními hodnotami uchazečů, zejm. pak vybraného dopravce. Ve vztahu k navrhovatelem opětovně uměle vytvářeným propočtům a hodnotám variabilní složky kompenzace vybraného dopravce Úřad opětovně odkazuje pro stručnost na závěry rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. S611/2013 a argumentaci uvedenou v bodě 262. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
274. Navrhovatel v námitkách, stejně tak následně v návrhu, rozporoval i poslední 5. část „Posouzení nabídnuté výše jednotkové a variabilní části kompenzace uchazečem GW Train Regio a.s. v porovnání s nabídkami ostatních uchazečů – srovnatelnost nabídek“ Analýzy.
275. Ve vztahu k části 5. Analýzy Úřad dodává, že uvedené porovnání bylo, podle slov objednatele, uplatněno jen podpůrně, tedy jako „vodítko“ pro posouzení existence mimořádně nízké kompenzace vybraného dopravce. Objednatel tedy kromě souladu celkové nabídkové ceny s § 76 a § 77 zákona o veřejných zakázkách posuzoval splnění požadavků stanovených v těchto ustanoveních i ve vztahu k jednotlivým položkám předložených uchazeči v nabídkách.
276. Objednatel, resp. hodnotící komise identifikovala pět položek, které mají zásadní vliv na rozdílnost nabídek jednotlivých uchazečů. Jedná se o následující položky:
- odpisy dlouhodobého majetku: Úřad konstatuje, že oblast daňových odpisů se dotýká téměř všech podnikatelských subjektů, bez ohledu na obor jejich působení či velikost. Snad každá společnost, případně individuální podnikatel, během své podnikatelské činnosti pořídí, ať už koupí nebo vlastní činností, hmotný či nehmotný majetek. Většinou to pro tyto podnikatelské subjekty znamená značný výdaj, tedy náklad, který si mohou formou odpisů rozložit do několika zdaňovacích období. Odpisy jsou tedy významnou součástí nákladů podniku. Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, striktně předepisuje způsob stanovení vstupní ceny majetku v různých případech a vlastník majetku tak nemá na výběr, jakou metodu určení vstupní ceny zvolí. Z výše uvedeného tak vyplývá, že výše položky „odpisy dlouhodobého majetku“ je závislá na typu pořízení majetku a ceně, za kterou je tento majetek pořízován.
  - mzdové náklady, sociální a zdravotní pojištění: Celková výše mzdových nákladů zaměstnavatele závisí na výši průměrné mzdy a současně na sazbě povinného pojistného, které musí zaměstnavatelé za své zaměstnance odvádět. Úřad má za to, že každý podnik by měl usilovat o to, aby se celkový objem mezd nacházel v kompenzovatelném rozsahu, aby uspěl v konkurenčním boji. Podnik by měl také dbát na to, aby se nedostal do „konkurenční nevýhody“ oproti ostatním podnikům tím, že by měl vyšší mzdové náklady než konkurenční podniky, které by ovšem nebyly vykompenzovány vyšší kvalitou práce. V důsledku shora uvedených

skutečností je Úřad ve shodě s názorem objednatele přesvědčen, že výše mzdových nákladů je ovlivněna mzdovou a personální politikou jednotlivých uchazečů a je tedy na místě akceptovat názor, který vyslovil objednatel jak v nabídkovém řízení, tak v průběhu správního řízení. Stejně tak je možno u položky „Mzdové náklady“ upozornit na nezanedbatelný rozdíl, kdy z vyjádření předložených navrhovatelem je evidentní, že navrhovatel bude v rámci svých služeb využívat většího množství zaměstnanců, nežli vybraný dopravce, neboť navrhovatel opakovaně vyzdvihl skutečnost, že např. oprava a údržba vozidel bude z jeho strany zajištěna vlastními personálními kapacitami, tedy zaměstnanci, což s sebou nese další finanční náklady. Pakliže by bylo pravdou to, co uvádí sám navrhovatel, a sice že opravy a údržba vozidel budou vybraným dopravcem zajišťovány externě, je zřejmé, že vybraný dopravce tedy nenese mzdové a s nimi související náklady na zaměstnance vykonávající tuto činnost. Současně nelze přisvědčit argumentaci navrhovatele, že není vybraným dopravcem uváděná hodnota na mzdové náklady reálná, a to s poukazem na informace obsažené ve výroční zprávě vybraného dopravce za rok 2014, neboť údaje obsažené ve výroční zprávě jsou uváděny za všechny zaměstnance vybraného dopravce, a to včetně členů řídicích orgánů, kdy vyplácené mzdy jsou s ohledem na zařazení daného zaměstnance zajisté rozdílné, a tedy tvrzení navrhovatele je v tomto ohledu zavádějící.

- čistý příjem (míra výnosu na kapitál): Tato problematika byla zevrubně popsána v části týkající se části 1. Analýzy. Je evidentní, že právními předpisy, tzn. vyhláškou č. 296/2010 Sb., o postupech pro sestavení finančního modelu a určení maximální výše kompenzace, je stanovena maximální možná míra výnosu kapitálu ve výši 7,5 % ročně z provozních aktiv. Těmi se v tomto případě rozumí dlouhodobý hmotný a nehmotný majetek, ovšem jen takový, který se využívá k plnění smlouvy o veřejné službě, jak stanovuje § 6 předmětné vyhlášky. Skutečnost, že míru výnosu na kapitál vybraný dopravce snížil oproti vyhláškou stanovenému maximu, není nikterak v rozporu s právními předpisy a tedy ani neznamená či neindikuje mimořádně nízkou cenu či kompenzaci. Naopak je zcela zřejmé, že s určitou mírou výnosu na kapitál vybraný dopravce počítá. Co se týče argumentace navrhovatele ohledně splácení navrhovatelem uměle vytvářeného a oceněného úvěru, pak Úřad opětovně uvádí, že se jedná o čistě hypotetické úvahy navrhovatele, jež nemají reálný základ.
- tržby z jízdného: Ještě před uzavřením smlouvy musí dopravce předložit objednateli finanční model zahrnující veškeré náklady a výnosy. Pro tyto účely je na místě opětovně odkázat na již zmiňovanou vyhlášku č. 296/2010 Sb., jelikož daná vyhláška uvádí nákladové a příjmové položky, na které má dopravce nárok. Na výnosové stránce zahrnuje zejména tržby z jízdného a dále pak ostatní výnosy z přepravy a činnosti. Úřad má za to, že celý systém vykazování prokazatelné ztráty tak motivuje dopravce k maximalizaci dotace místo maximalizace tržeb, neboť to jsou prostředky s nižší mírou jistoty, proto se jedná o položku, u níž nelze jednoznačně odhadnout možný vývoj, neboť ho v praxi nelze předem ověřit. Mezi faktory ovlivňující tento ukazatel patří např. počet přepravených osob (což je ovlivňováno ze strany uživatele jejich poptávkou, která je charakterizována konkrétními podmínkami sledované oblasti, např. hustotou obyvatelstva v dané oblasti, vybaveností oblasti z hlediska potřeb obyvatelstva, tj. možnostmi

zaměstnání, služeb, školství, atd.), změny jízdného apod. K navrhovatelem uváděnému argumentu, že odhad tržeb uvedený objednatelem v nabídkovém řízení je nadhodnocený, Úřad konstatuje, že je zřejmé, že objednatel vycházel z údajů, které obdržel od navrhovatele, avšak navrhovatel nyní tyto hodnoty zpochybňuje. Úřad na tomto místě dodává, že je mu z úřední činnosti známo, že navrhovatel, jakožto stávající dopravce i na tratích jiných objednatelů, předkládá objednatelům určité hodnoty, týkající se provozu na daných tratích (z čehož plynou právě i tržby z jízdného) a následně tyto jím předložené hodnoty, které tvoří pro objednatele základ k tvorbě dokumentace nabídkového řízení, zpochybňuje. Pakliže měl navrhovatel za to, že jsou v tomto ohledu nesprávně nastaveny zadávací podmínky, měl možnost brojit proti nesprávnému postupu objednatele námitkami ve smyslu § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Z pohledu vybraného dopravce, stejně tak ostatních uchazečů, je pak logickým krokem, že svou nabídku zpracovává na základě informací předestřených objednatelem právě zejm. v dokumentaci nabídkového řízení. Nelze vybranému dopravci přičítat k tíži skutečnost, že při tvorbě nabídkové ceny (požadované kompenzace) postupoval dle podkladů předložených v dokumentaci nabídkového řízení. Avšak jak je z předložených dokladů nabídkového řízení zřejmé, vybraný dopravce přistoupil k tvorbě své nabídky svědomitě, kdy si dělal i vlastní průzkum vytiženosti jednotlivých spojů za účelem vhodné kalkulace nabídkové ceny.

K dalším namítaným skutečnostem navrhovatelem ve vztahu k části 5. Analýzy, kdy navrhovatel rozporuje, že se objednatel vůbec v tomto ohledu nezabýval dalšími deseti položkami, kdy podle navrhovatele každá z nich je rozhodná pro určení, zda vybraný dopravce do své nabídky zahrnul všechny náklady nezbytné pro realizaci předmětu plnění daného nabídkového řízení, Úřad opakovaně konstatuje, že objednatel se při posuzování výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny (kompenzace) nacházel v situaci, kdy ani nezískal pochybnosti o jejím výskytu, přičemž tento svůj závěr náležitě odůvodnil. V případě položek, kde by např. mohly vyvstat určité nejasnosti, hodnotící komise v Analýze uvedla i náležité slovní zdůvodnění, proč takovou položku není na místě vnímat jako mimořádně nízkou, avšak z obsahu Analýzy je zřejmé, že se hodnotící komise zabývala všemi položkami, nikoliv pouze výše uvedenými pěti (položka „Mzdové náklady“ byla Úřadem záměrně v předchozím bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí sloučena s položkou „Sociální zdravotní pojištění“, neboť druhá jmenovaná položka je přímo odvislá od mzdových nákladů, pozn. Úřadu), ke kterým uvedla detailnější odůvodnění. Např. v položce „Trakční energie a palivo“, u které navrhovatel vytýká chybějící bližší slovní zdůvodnění, je nabízená cena vybraným dopravcem o 16,56 % vyšší než cena nabízená navrhovatelem, stejně tak v položce „Opravy a udržování vozidel“ je nabízená cena vybraným dopravcem vyšší než cena nabízená navrhovatelem, a to dokonce o 41, 89 %, jak plyne z tabulky zpracované hodnotící komisí obsažené na str. 12 Analýzy.

277. V návaznosti na výše uvedené týkající se zpracované Analýzy, jakožto podkladu pro posouzení předložených cenových nabídek, lze z pohledu Úřadu konstatovat, že se jedná o dostatečný materiál, který i v kontextu další argumentace objednatele, zejm. v rozhodnutí o námitkách, věrohodným způsobem nese informaci, jakým způsobem bylo při posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny (kompenzace) ze strany hodnotící komise, potažmo objednatele, postupováno, kdy je evidentní, že objednatel (hodnotící komise) vycházel

z podkladů majících reálný základ; náležitě bylo zdůvodněno, proč nevytvářejí pochybnosti o reálnosti nabízených cen ze strany vybraného dopravce, a tak dle názoru Úřadu objednatel dostal své zákonné povinnosti při posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny (mimořádně nízké kompenzace). Vzhledem k učiněnému postupu objednatele nemá ani Úřad pochybnosti o zákonnosti postupu objednatele v rámci šetřeného nabídkového řízení, co se zde posuzované problematiky týče. Navrhovatel ve vztahu k Analýze předložil obsáhlou argumentaci, která se snaží závěry obsažené v Analýze, a tedy i závěr o neexistenci mimořádně nízké kompenzace, zpochybnit, nicméně tu musí Úřad předeslat, že přezkum závěrů objednatele ve vztahu k mimořádně nízké nabídkové ceně má limity, jež Úřad vymezil na předchozích stránkách (viz odkazy na rozhodovací praxi obsažené např. v bodech 235., 236. a 240. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Tvrzení navrhovatele jsou z převážné části založena na hypotetických úvahách samotného navrhovatele. Byť navrhovatel mnohdy své úvahy opírá o informace opatřené z výroční zprávy vybraného dopravce za rok 2014, jedná se z pohledu Úřadu o nevhodný zdroj podkladů k závěrům, které navrhovatel vznáší. Akcentovat je třeba položku „Mzdové náklady“. Byť určitou hodnotu navrhovatel získal na základě objektivních skutečností, pracoval s ní takovým způsobem, že následně přednesená argumentace byla čistou spekulací navrhovatele. Výroční zpráva vybraného dopravce za rok 2014 jistě předkládá určitou představu o činnosti daného subjektu za sledované období, nicméně je nutno ve vztahu k roku 2015, kdy byla podána nabídka vybraného dopravce, reflektovat i skutečnost, že došlo k dosti zásadním změnám uvnitř společnosti vybraného dopravce, zejména k rozdělení společnosti a vzniku nástupnické společnosti ke dni 1.1.2015, což plyne např. ze sbírky listin veřejného rejstříku vybraného dopravce (dostupné z [www.justice.cz](http://www.justice.cz)), a rovněž lze z dané výroční zprávy dojít k závěru, že v případě vybraného dopravce se jedná o subjekt, který je schopen řádně drážní dopravu provozovat. Úřad tedy výše uvedenou část své argumentace uzavírá konstatováním, že zpracování dané Analýzy v rámci posuzování nabídek bylo vhodným způsobem, kterak ze strany objednatele rozptýlit pochybnosti o výskytu mimořádně nízké kompenzace v nabídce vybraného dopravce. Pakliže Úřad v bodu 239. odůvodnění tohoto rozhodnutí odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně, ze kterého lze dovodit 3 povinnosti, jež jsou na zadavatele (objednatel) kladeny, tedy 1. povinnost v rámci posuzování nabídek přezkoumat, zda nabídka konkrétního uchazeče neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu (mimořádně nízkou kompenzaci), 2. povinnost vyjádřit se k důvodům, proč hodnotící komise nepovažuje žádnou z nabídkových cen za mimořádně nízkou, pokud je zadavatel, resp. hodnotící komise na možnost výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny kvalifikovaně upozorněna, 3. povinnost zadavatele řádně vypořádat námitky týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce konkrétního uchazeče, pak Úřad konstatuje, že dané povinnosti byly ve zde posuzovaném případě, jak vyplývá z odůvodnění tohoto rozhodnutí, objednatelem splněny.

278. Závěrem Úřad na tomto místě pro úplnost opětovně zdůrazňuje, že v šetřeném případě hodnotící komise, resp. objednatel neměl pochybnosti o výskytu mimořádně nízké kompenzace v nabídce podané vybraným dopravcem, přičemž prostřednictvím Analýzy zdůvodnil, na základě jakých skutečností (příčin) k danému závěru dospěl. Objednatel tudíž, s ohledem na tento závěr, nebyl vázán povinností aplikovat § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a „doptávat“ se tak vybraného dopravce na bližší zdůvodnění jím nabídnuté výše kompenzace. Jak bylo popsáno již na jiném místě odůvodnění tohoto rozhodnutí, Úřadu nepřisluší přezkoumávání závěru hodnotící komise, potažmo objednatele, proč nabízenou

kompenzaci konkrétního uchazeče nepokládá za kompenzaci mimořádně nízkou, jestliže daný závěr vychází z konkrétních materiálů a podkladů a může tak být podroben zpětnému přezkumu ze strany Úřadu. V posuzovaném případě odborní členové hodnotící komise zpracovali Analýzu, v níž „rozebrali“ výši kompenzace nabídnutou vybraným dopravcem z hlediska 5 konkrétních aspektů, přičemž dospěli k závěru, že výše kompenzace nabízená vybraným dopravcem není mimořádně nízká. K tomu Úřad uvádí, že z této Analýzy je seznatelné (a tudíž zpětně přezkoumatelné), „proč“ hodnotící komise nepovažuje výši kompenzace vybraného dopravce za mimořádně nízkou. Postup objednatele při posuzování nabídky vybraného dopravce z hlediska (ne)existence mimořádně nízké kompenzace tak nevzbuzuje pochybnosti o porušení zásady transparentnosti, a lze jej tak označit za souladný se zákonem o veřejných službách i zákonem o veřejných zakázkách. Úřad dodává, že otázkou zásady transparentnosti se ve své judikatorní činnosti již opakovaně zabývaly soudy a taktéž Úřad. Např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15.2.2012 bylo řečeno, že *„úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“* K dané problematice se vyjádřil i Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15.9.2010, ve kterém uvedl, že význam zásady transparentnosti v první řadě směřuje k cíli samotného práva veřejných zakázek, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Nejvyšší správní soud dále zdůraznil, že požadavek transparentnosti *„není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelském postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“* Úřad předepisuje, že shora popsané závěry soudů, týkající se zásady transparentnosti, jsou v plné míře aplikovatelné i pro postup objednatele v nabídkovém řízení. Z daných závěrů je zřejmé, že k porušení zásady transparentnosti objednatelem dojde tehdy, jestliže některý z jeho úkonů učiněných v průběhu nabídkového řízení je úkonem „nečitelným“, tj. zpětně nepřezkoumatelným. Úřad nicméně konstatuje, že posouzení nabídky vybraného dopravce z hlediska výskytu mimořádně nízké kompenzace objednatelem (a to zejména v důsledku podrobného zdůvodnění obsaženého v Analýze) je nutno považovat za úkon „čitelný“, čili za úkon vyhovující testu transparentnosti nabídkového řízení, jak ostatně Úřad blíže popsal v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí.

279. Úřad dodává, že navrhovatel svoji argumentaci o mimořádně nízké kompenzaci vybraného dopravce opírá zejm. o vlastní nabídku a své kalkulace. V tomto ohledu Úřad opětovně odkazuje na argumentaci obsaženou v již zmiňovaném rozhodnutí ve věci sp. zn. S611/2013. Jak bylo totiž Úřadem komentováno již shora, každý soutěžitel, čili každý subjekt usilující o získání veřejné zakázky, resp. předmětu plnění nabídkového řízení, konstruuje svoji nabídkovou cenu (kompenzaci) s ohledem na svoji obchodní a cenovou politiku, tj. individuálně. Ve výše citovaném rozhodnutí bylo Úřadem zdůrazněno, že navrhovatel nemůže svým propočtem nabídkové ceny vybraného uchazeče (ve zde posuzovaném případě výše kompenzace vybraného dopravce) dospět ke stejnému číslu jako vybraný dopravce,

neboť nemůže z povahy věci znát všechny relevantní informace, jež vybraného dopravce k danému výpočtu (kalkulaci) vedly. Jelikož každý uchazeč kalkuluje výši nabízené kompenzace individuálně, a to i s přihlédnutím k jeho obchodní a cenové politice, je běžnou a zcela legitimní praxí, že zatímco totožná výše kompenzace jako celku, případně hodnota konkrétní položky tvořící výši kompenzace, je pro jednoho uchazeče zcela reálná, z pohledu druhého uchazeče se jedná o cenu naprosto neudržitelnou, čili nereálnou. Je tudíž zřejmé, že kalkulace navrhovatele odkazem na jeho nabídku, jimiž zpochybňuje reálnost výše kompenzace nabízené vybraným dopravcem, a tím fakticky zpochybňuje i závěry učiněné hodnotící komisí v Analýze, nemusí být nutně „ty jediné správné“ (resp. „ty jediné možné“), jak už Úřad ostatně, i s přihlédnutím ke svému rozhodnutí ve věci sp. zn. S611/2013, podrobně okomentoval na jiném místě odůvodnění tohoto rozhodnutí (zejména v bodech 243. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jelikož, Úřad opětovně předesílá, navrhovatel nemůže znát veškeré podstatné informace, které vybraného dopravce ke kalkulaci výše jím nabízené kompenzace jako celku, včetně jejích jednotlivých položek, vedly.

280. S ohledem na všechny výše popsané skutečnosti a v souvislosti se všemi zjištěnými poznatky tudíž Úřad uzavírá, že neshledal v postupu objednatele týkajícího se posouzení nabídky vybraného dopravce z hlediska mimořádně nízké kompenzace rozpor se zákonem o veřejných zakázkách, resp. se zákonem o veřejných službách, a proto podle § 31 odst. 2 zákona o veřejných službách rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

#### **K dalším namítaným skutečnostem**

281. K argumentu navrhovatele, jenž byl obsažen v části III.B. jeho návrhu, a sice že uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. nesplnil povinnost vyplývající z čl. 14 zadávací dokumentace nabídkového řízení, jelikož objednateli nepředložil ekonomický model zohledňující změny po jednání o nabídkách, v důsledku čehož měl být objednatel vyloučen z účasti v nabídkovém řízení (viz bod 87. odůvodnění tohoto rozhodnutí), konstatuje Úřad následující.
282. Jak bylo Úřadem postaveno najisto a podrobně zdůvodněno v přechozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, postupoval objednatel při posouzení nabídky vybraného dopravce z hlediska výskytu mimořádně nízké kompenzace v souladu se zákonem o veřejných zakázkách i zákonem o veřejných službách, čili je možno uvést, že i následné rozhodnutí objednatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 6.8.2015, kterým byla vybrána právě nabídka podaná vybraným dopravcem, bylo objednatel učiněno v souladu se shora zmíněnými zákony. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že zjišťování toho, zda mělo dojít k vyloučení uchazeče ARRIVA MORAVA a.s. z účasti v šetřeném nabídkovém řízení z příčiny, jež byla popsána v předchozím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí, jak tvrdí navrhovatel, se jeví irelevantním, jelikož by zjištění dané skutečnosti nemělo vliv na rozhodnutí Úřadu ve věci, neboť nabídka uchazeče ARRIVA MORAVA a.s. nebyla vybrána jako nejvhodnější (po provedeném hodnocení se umístila jako druhá v pořadí). S ohledem na tuto skutečnost pokládá Úřad nastíněný argument navrhovatele za argument irelevantní pro rozhodnutí věci.
283. Pokud jde o požadavek navrhovatele, aby si Úřad vyžádal údržbové cykly nabídnuté vybraným dopravcem a potvrzené drážním úřadem nebo údržbové cykly jiných vozidel



užívaných vybraným dopravcem potvrzené drážním úřadem nebo stanovisko drážního úřadu, zda jsou údržbové cykly drážních vozidel závislé na odjetých vlkm nebo jiné veličině (viz bod 104. odůvodnění tohoto rozhodnutí), pak Úřad uvádí, že navrhovatelem specifikované dokumenty si nevyžádal, a to vzhledem k tomu, že dospěl k závěru, že dané dokumenty by neměly, zejm. s ohledem na argumentaci objednatele obsaženou v Analýze, na zákonnost postupu hodnotící komise, resp. objednatele při posouzení nabídky vybraného dopravce z hlediska výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny, na závěry obsažené v Analýze, a tím ani na rozhodnutí Úřadu, žádný vliv. Obdobně Úřad nepovažoval, v kontextu případu, za relevantní pro rozhodnutí věci i důkaz, jenž navrhovatel Úřadu předložil v rámci návrhu, a který se týká technických podmínek provozu motorových jednotek řady 814+914 navrhovatelem.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

### Obdrží

1. JUDr. Marek Bilej, advokát, KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o., Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4
2. JUDr. Karel Muzikář, LL.M., advokát, WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o. advokátní kancelář, Křižovnické náměstí 193/2, 110 00 Praha 1
3. JUDr. Jaromír Bayer, advokát, Jeremiášova 1705/18, 370 01 České Budějovice

### Vypraveno dne

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