



UOHSX008COMW

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R045/2016/VZ-25706/2016/323/KKř

Brno 17. června 2016

V řízení o rozkladu ze dne 4. 2. 2016, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, podaném navrhovatelem –

- **České dráhy, a.s.**, IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1, ve správním řízení zastoupena 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,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0590/2015/VZ-02271/2016/531/JDo ze dne 19. 1. 2016, vydanému ve věci přezkoumání úkonů objednatele –

- **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 10. 4. 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,

učiněných v nabídkovém řízení s názvem „**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, kde dalším účastníkem je 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 29. 4. 2015 JUDr. Jaromírem Bayerem, advokátem, ev. číslo ČAK 02276, IČO 13494414, se sídlem Jeremiášova 1705/18, 370 01 České Budějovice,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0590/2015/VZ-02271/2016/531/JDo ze dne 19. 1. 2016

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Nabídkové řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Jihočeský kraj, IČO 70890650, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, 370 01 České Budějovice (dále jen „objednatel“), zahájil nabídkové řízení s názvem „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 (dále jen „nabídkové řízení“).
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 Číčenice - 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 objednatelům ve výši 2.250.000.000 Kč bez DPH.
4. Objednatel na základě doporučení hodnotící komise dne 6. 8. 2015 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, kterou se stala nabídka společnosti GW Train Regio a.s.,

IČO 28664116, se sídlem U Stanice 827/9, 400 03 Ústí nad Labem – Střekov (dále jen „**vybraný dopravce**“). Dne 21. 8. 2015 obdržel objednatel námitky dalšího zúčastněného dopravce – České dráhy, a.s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“), z téhož dne, kterými navrhovatel brojil proti rozhodnutí objednatele o výběru nejvhodnější nabídky. Objednatel o námitkách navrhovatele rozhodl dne 31. 8. 2015 tak, že námitkám uvedeným pod písmeny B. a C. námitek podle § 13 odst. 2 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o veřejných službách**“) ve spojení s § 111 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o veřejných zakázkách**“)<sup>1</sup> 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. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení námitek za učiněné v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) návrh ze dne 8. 9. 2015 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů objednatele.

5. Úřad, jakožto orgán příslušný podle § 25 odst. 1 zákona o veřejných službách k výkonu dohledu nad dodržováním postupu při uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících na základě nabídkového řízení nebo přímým zadáním a jejích změnách podle zákona o veřejných službách, obdržel dne 9. 9. 2015 návrh navrhovatele, kterým navrhovatel brojil proti rozhodnutí objednatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 6. 8. 2015. V návrhu navrhovatel mimo jiné 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, neboť nevyhověli požadavku objednatele na zajištění přítomnosti člena vlakového doprovodu v každém vlaku a na provozování drážní dopravy výlučně prostřednictvím vlaků, protože je byl objednatel povinen z účasti v nabídkovém řízení vyloučit. Navrhovatel návrhem dále poukazuje na to, že nabídkové ceny vybraného dopravce a uchazeče ARRIVA MORAVA a.s. jsou mimořádně nízké, přičemž předkládá řadu konkrétních argumentů a informací, které jej k uvedenému závěru vedly.
6. 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, a to dnem 9. 9. 2015, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.

## II. Napadené rozhodnutí

7. Dne 19. 1. 2016 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0590/2015/VZ-02271/2016/531/JDo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele podle § 31 odst. 2 zákona o veřejných službách, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 31 odst. 1 zákona o veřejných službách.

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona.

8. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad nejdříve podrobně shrnul všechny relevantní skutečnosti vztahující se k nabídkovému řízení, k obsahu námitek a průběhu správního řízení, a to včetně skutečností vyplývajících z dokumentace nabídkového řízení. Následně Úřad k otázce splnění požadavku objednatele na zajištění přítomnosti člena vlakového doprovodu v každém vlaku vybraným dopravcem a uchazečem ARRIVA MORAVA a. s. konstatoval, že s ohledem na text článku 12 odst. 4 písm. a) přílohy č. 8 „Závazný návrh smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících“ dokumentace nabídkového řízení (dále jen „**návrh smlouvy**“), spolu s dodatečnými informacemi ze dne 12. 8. 2014 k dotazu č. 28, je zřejmé, že uchazeči mohli do svých nabídek zahrnout jak zajištění vlakové dopravy prostřednictvím nejméně jednoho člena vlakového doprovodu, tak rovněž zajištění vlakové dopravy bez něj, avšak pouze za situace, že bude prodej jízdenek zajištěn u strojvedoucího nebo prodejním automatem.
9. K tvrzení navrhovatele, že alternativně sice lze zajistit prodej jízdenek, nikoliv však další povinnosti, zejména pak kontrolu jízdních dokladů, Úřad uvedl, 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. Přitom i v případě, že by formulace článku 12 odst. 4 písm. a) návrhu smlouvy mohla vzbudit určité pochybnosti o jasnosti jeho textu, objednatel případný „klamný“ výklad tohoto požadavku uvedl na pravou míru v rámci dodatečných informací ze dne 12. 8. 2014, čímž byly jakékoliv další pochybnosti o předmětném požadavku odstraněny.
10. Úřad k tomuto okruhu (dle Úřadu včas podaných) námitek uzavřel, že zadávací podmínky byly objednatelem v dokumentaci nabídkového řízení stanoveny zcela jasným a zřetelným způsobem, neboť nemohlo být pochyb o tom, že objednatel připustil v dokumentaci nabídkového řízení i alternativu vedení vlaku bez vlakového doprovodu, což následně objednatel v rámci dodatečných informací ze dne 12. 8. 2014 výslovně potvrdil. S ohledem na tento závěr 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.
11. V další části odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad přistoupil k posouzení naplnění podmínky objednatele spočívající v nutnosti zajistit nárazovou přepravu větších neohlášených skupin osob prostřednictvím kolejových vozidel. Z dokumentace nabídkového řízení, konkrétně zejména z protokolu o jednání o nabídkách ze dne 13. 2. 2015, Úřad zjistil, 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 připraven, přičemž nad rámec svých závazků vybraný dopravce dodal, že v krajně mimořádných situacích je ochoten a schopen operativně a „nadstandardně“ zajistit přepravu cestujících i náhradními autobusy. To však pouze v případech, kdy by i přes posílení spojů drážních vozidel jejich dosavadní kapacita nepostačovala.
12. K tomuto okruhu (dle Úřadu včas podaných) námitek Úřad učinil závěr, 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. Vzhledem k uvedenému 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.

13. S dalším okruhem návrhových námitek, spočívajících v posouzení mimořádně nízké kompenzace vybraného dopravce objednatel, se Úřad vypořádal následovně. Nejprve Úřad s odkazem na relevantní judikaturu uvedl obecné závěry vztahující se k otázce posuzování problematiky mimořádně nízké nabídkové ceny, potažmo mimořádně nízké kompenzace, načež shrnul, 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 vychází z konkrétních informací a podkladů, a je tedy zpětně přezkoumatelný. S ohledem na úkoly hodnotící komise a na fakt, že Úřad není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, je povinností Úřadu především posoudit transparentnost a rámec hodnocení, tedy zda hodnotící komisi k závěru o neexistenci mimořádně nízké kompenzace vedly objektivní okolnosti.
14. Úřad v napadeném rozhodnutí dále uvedl, že z dokumentace nabídkového řízení mimo jiné vyplývá, že se objednatel posouzením nabídky vybraného dopravce z hlediska toho, zda tato obsahuje či neobsahuje mimořádně nízkou kompenzaci, důsledně zabýval, a to zejména v nedatovaném dokumentu nazvaném jako Analýza nabídkové ceny GW Train Regio a.s. (dále jen „analýza“), která je přílohou zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6. 8. 2015, čímž splnil podmínku věnovat výši kompenzace náležitou míru pozornosti. Úřad v této souvislosti a s ohledem na způsob rozporování jednotlivých částí analýzy navrhovatelem uvedl, že na analýzu je nutno nazírat jako na celek vzájemně provázaných a doplňujících se informací a nikoliv dílčí informace v ní obsažené „vytrhávat“ z kontextu a hodnotit je odděleně, neboť v takovém případě tyto informace ztrácí jejich vypovídací hodnotu a mohou být interpretovány zkresleně.
15. K namítaným skutečnostem navrhovatele týkající se části 1. „Posouzení významnosti rozdílu mezi předpokládanou hodnotou veřejné zakázky a nabídnutou cenou za plnění veřejné zakázky“ analýzy Úřad uvedl, že v postupu objednatel, který pro účely posouzení výše kompenzace vůči předpokládané hodnotě kompenzace přistoupil ke korekci vybraným dopravcem předpokládané míry výnosů na kapitál a zákonnému maximu tohoto výnosu, neshledal rozpor se zákonem o veřejných zakázkách, ani se zákonem o veřejných službách. Naopak při komparaci nabízené výše kompenzace vybraným dopravcem vzhledem k objednatel stanovené předpokládané hodnotě kompenzace za veřejné služby, objednatel pracoval s relevantními číselnými údaji, přičemž svůj postup náležitě zdůvodnil a vysvětlil. Závěr objednatel, 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.

16. Ve vztahu k části 2. analýzy nazvané jako „Posouzení nabídnuté výše kompenzace uchazeče GW Train Regio a.s. z pohledu významnosti rozdílu této kompenzace vůči kompenzací poskytnuté jiným dopravním podnikům případně na jiných regionálních tratích“ Úřad konstatoval, že objednatel vytvořený vzorek regionálních tratí je dostatečně reprezentativní, byť je zřejmé, že charakteristiky jednotlivých regionálních tratí jsou s ohledem na jejich lokaci v České republice odlišné. Úřad propočtem relevantních hodnot vztahujících se ke srovnávaným regionálním tratím zjistil, že průměrná hodnota výše kompenzace činí 80,95 Kč/vlkm, přičemž ze strany vybraného dopravce nabízená výše kompenzace v nabídkovém řízení představuje 88,76 Kč/vlkm, což nebudí pochyby o existenci mimořádně nízké kompenzace. Úřad tedy i v tomto ohledu shledal postup objednatele za učiněný v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, potažmo zákonem o veřejných službách, neboť objednatel svůj postup mimo jiné náležitě a přezkoumatelně zdůvodnil.
17. Co se týče části 3. analýzy pod názvem „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“, učinil k ní Úřad následující závěry. Při posuzování mimořádně nízké kompenzace objednatel postupoval na základě objektivních čísel či hodnot, které při vzájemné komparaci nevykázaly žádné výrazné odchylky, které by měly způsobovat pochybnosti o reálnosti nabídky vybraného dopravce. Proto Úřad v postupu objednatele neshledal rozpor se zákonem, ani jakékoliv indicie, že by objednatel v průběhu nabídkového řízení řádně neposuzoval výskyt mimořádně nízké kompenzace. K námitce navrhovatele, že vybraný dopravce do své nabídky nezahrnul, resp. nezohlednil, všechny nákladové položky, které podle navrhovatele měly být započteny, Úřad uvedl, že nevznikla-li objednateli pochybnost o výskytu mimořádně nízké kompenzace (což tento náležitě odůvodnil), pak nebylo nezbytné, aby se objednatel na jednotlivé dílčí položky vybraného dopravce podle § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách doptával, neboť tento postup objednatel aplikují až v momentě, kdy získají pochybnosti o reálnosti nabízených hodnot. V dalším označil Úřad navrhovatelovu argumentaci za irelevantní a účelovou.
18. Úřad se z velké části neztotožnil ani s argumenty navrhovatele vztahujícími se k části 4. nazvané „Posouzení nabídnuté výše variabilní složky kompenzace uchazečem GW Train Regio a.s. z pohledu mimořádně nízké ceny“ analýzy. K tomu Úřad mimo jiné uvedl, že hodnotící komise při svých úvahách a propočtech podnákladové částky (jejíž hranice byla v analýze stanovena částkou 22,77 Kč/vlkm) ve vztahu k variabilní složce kompenzace vycházela z položek, které se v této variabilní složce projevit měly. Ve vztahu k jednotlivým námitkám pak Úřad uvedl, že variabilní složka kompenzace dává prostor pro podnikatelskou strategii dopravců při oceňování jednotlivých položek, a tedy že její výše je odvislá například od vlastních ekonomických možností či pozice na trhu toho kterého dopravce nebo od efektivity využití personálních kapacit. Úřad k tomu v napadeném rozhodnutí uzavřel, že 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, včetně vybraného dopravce.
19. Navrhovatel rozporoval i 5. část analýzy nazvanou jako „Posouzení nabídnuté výše jednotkové a variabilní části kompenzace uchazečem GW Train Regio a.s. v porovnání s nabídkami ostatních uchazečů – srovnatelnost nabídek“. Úřad se v této pasáži odůvodnění

napadeného rozhodnutí, vztahující se k 5. části analýzy, jednotlivě zabýval pěti položkami, které zřejmě měly vliv na rozdílnost nabídek jednotlivých uchazečů, přičemž se z velké části ztotožnil s argumentací objednatele, resp. hodnotící komise, předestřenou v analýze. V této souvislosti Úřad dále uvedl, a to konkrétně k námitce navrhovatele, že objednatel při posuzování nabídky vybraného dopravce nezohlednil i další navrhovatelem označené položky, že je třeba mít na paměti, že objednatel byl v situaci, kdy ani nezískal pochybnosti o existenci mimořádně nízké kompenzace (přičemž tento svůj závěr náležitě odůvodnil), a proto nebyl povinen k postupu podle § 77 zákona o veřejných zakázkách navazujícímu na nabyté pochybnosti o přítomnosti mimořádně nízké kompenzace či na její zjištění.

20. Úřad ve vztahu k analýze jako celku shrnul, že se jedná o dostatečný materiál, který věrohodným způsobem nese informaci, jakým způsobem bylo při posuzování mimořádně nízké kompenzace ze strany hodnotící komise, potažmo objednatele, postupováno. Hodnotící komise přitom vycházela z podkladů majících reálný základ, zároveň náležitě zdůvodnila, proč nevyvstávají pochybnosti o věcnosti nabízených cen ze strany vybraného dopravce. Proto dle názoru Úřadu objednatel nejen dostal své zákonné povinnosti při posuzování mimořádně nízké kompenzace, ale zároveň byl jeho postup úspěšný v testu transparentnosti nabídkového řízení. Podle Úřadu jej lze zároveň označit za souladný jak se zákonem o veřejných zakázkách, tak se zákonem o veřejných službách.
21. K dalším namítaným skutečnostem Úřad konstatoval, že zjišťování toho, zda mělo dojít k vyloučení uchazeče ARRIVA MORAVA a.s. z účasti v nabídkovém řízení z příčiny udávané navrhovatelem, se jeví jako irelevantní, jelikož by zjištění dané skutečnosti nemělo vliv na rozhodnutí Úřadu ve věci, neboť nabídka uchazeče ARRIVA MORAVA a.s. nebyla vybrána jako nejvhodnější. Další navrhovatelem předkládané návrhy na provedení důkazů Úřad v závěru napadeného rozhodnutí odmítl, neboť je toho názoru, že by tyto ve světle všech zjištění neměly žádný vliv na posouzení merita věci.

### III. Námitky rozkladu

22. Dne 4. 2. 2016 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 20. 1. 2016. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
23. Navrhovatel v rozkladu nejdříve předeslal, že považuje napadené rozhodnutí za věcně nesprávné, nezákonné, nepřezkoumatelné a v rozporu se souvisejícím rozhodnutím Úřadu evidovaným pod č. j. ÚOHS-S0203/2015/VZ-16006/2015/531/JDo ze dne 29. 6. 2015 (dále jen „**související rozhodnutí**“). Dle přesvědčení navrhovatele objednatel (potažmo hodnotící komise) porušil zákon o veřejných zakázkách, když si od vybraného dopravce a uchazeče ARRIVA MORAVA a.s., jejichž nabídky obsahují mimořádně nízkou kompenzaci, nevyžádal písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabízené kompenzace podstatné. Nadto měli být jmenovaní uchazeči z nabídkového řízení vyloučeni pro nesplnění zadávacích podmínek.
24. Úřad se dle navrhovatele vyhýbal věcnému přezkoumání otázky, zda je nabídnutá kompenzace předložená vybraným dopravcem mimořádně nízká, přičemž se i přes argumenty navrhovatele omezil jen na formalistickou polemiku, když některá tvrzení navrhovatele odmítl bez řádného odůvodnění, jinými se nezabýval vůbec. V této souvislosti

navrhovatel zdůrazňuje, že se měl Úřad zabývat tím, zda je závěr hodnotící komise správný, resp. nesprávný, nikoliv zda je tento čitelný. Navrhovatel se pak domnívá, že v průběhu řízení jeho věcná tvrzení nevyvrátil ani objednatel, ani vybraný dopravce a totéž platí i o Úřadu.

*K pochybení Úřadu spočívajícím v pozitivním posouzení postupu objednatele při hodnocení nabídky vybraného dopravce z hlediska mimořádně nízké kompenzace*

25. Navrhovatel je toho názoru, že Úřad v rozporu s konstantní judikaturou správních soudů rezignoval na objektivní přezkoumání důvodnosti závěru hodnotící komise, že vybraným dopravcem nabídnutá kompenzace není mimořádně nízká. Úřad dle navrhovatele nepřezkoumal správnost závěrů hodnotící komise ve světle jím uplatněných námitek, když se pouze spokojil s faktem, že hodnotící komise vybraným dopravcem nabídnutou kompenzací posoudila a své závěry uvedla v analýze. Z judikatury citované v rozkladu však dle navrhovatele vyplývá, že je Úřad povinen věcně přezkoumat správnost závěrů o neexistenci mimořádně nízké kompenzace, nikoliv pouze to, zda je příslušný úkon objednatele „čitelný“.
26. Napadené rozhodnutí je dle navrhovatele v rozporu se souvisejícím rozhodnutím, jímž Úřad zrušil úkony objednatele spojené s předchozím posouzením a hodnocením nabídek, neboť Úřad ignoruje svou a především objednatelovu povinnost prokázat a ověřit, zda kompenzace vybraného dopravce není mimořádně nízká. Jádrem problému je totiž podle názoru navrhovatele otázka, zda-li objektivně měl či neměl mít objednatel pochybnosti o výskytu mimořádně nízké kompenzace. Úřad však na toto věcné posouzení zcela rezignoval. Nadto neobjektivně pouze přejal tvrzení objednatele, zatímco argumentaci navrhovatele jako spekulativní a účelovou plošně odmítá. Přitom je to právě Úřad, kdo musí závěry hodnotící komise konfrontovat s argumenty navrhovatele a nikoliv jen označit analýzu za nezpochybnitelný dokument, který je jako celek správný bez ohledu na to, že vychází z nepravdivých údajů a že dílčí závěry nestojí v objektivní realitě.
27. Podle názoru navrhovatele je jak v analýze, tak v napadeném rozhodnutí, selektivně a účelově poukazováno jen na skutečnosti ve prospěch závěru o neexistenci mimořádně nízké kompenzace, a to ještě vnitřně rozporně, neobjektivně a nesprávně. Úřad naopak vyzdvihuje postup objednatele a označuje jej za zodpovědný a důsledný, aniž by přihlížel k jednotlivým pochybením, jichž se objednatel dopustil, což navrhovatel v rozkladu demonstruje na konkrétním případě. Navrhovatel má také za to, že s ohledem na složitost kalkulace ceny dopravního výkonu ve veřejné drážní dopravě a na nedostatek odbornosti Úřadu, jakožto orgánu státní správy, měl Úřad v souladu s § 56 správního řádu ustanovit znalce, který by přiměřenost ceny vybraného dopravce kvalifikovaně přezkoumal. Tím, že tak Úřad neučinil, zatížil správní řízení vadou mající za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí.
28. V následující části rozkladu se navrhovatel opětovně podrobně věnuje jednotlivým námitkám ke konkrétním částem analýzy. Předně uvádí, že postup hodnotící komise, která uměle navýšila nabídkovou kompenzací vybraného dopravce (na maximální dovolenou míru výnosu na kapitál), je nesmyslný, nelogický, absurdní a neodpovídá realitě, neboť vybraný dopravce takovou kompenzací nikdy nenabídl. Takovýto postup pak odporuje smyslu institutu mimořádně nízké nabídkové ceny (kompenzace), jelikož kdyby byl tento přepočten dovolen, mohly by hodnotící komise jimi posuzované nabídky uměle navyšovat o zisk, s nímž však



uchazeči nepočítali. Důsledkem toho by došlo k ataku smyslu a účelu zákona o veřejných zakázkách, který předpokládá, že hodnotící komise posuzují nabídkové kompenzace uchazečů právě v takové výši, v jaké je uchazeči předložili objednateli.

29. Navrhovatel v této souvislosti upozorňuje i na to, že maximální dovolená míra výnosu na kapitál ve výši 7,5 % z provozních aktiv se v souladu s § 3 odst. 3 vyhlášky č. 296/2010 Sb., o postupech pro sestavení finančního modelu a určení maximální výše kompenzace (dále jen „vyhláška“), vztahuje pouze na smlouvy uzavírané na základě přímého zadání, nikoliv v rámci nabídkového řízení. Dále, pokud by objednatel uměle nenavýšil nabídkovou kompenzaci vybraného dopravce, činil by rozdíl mezi nabídnutou kompenzací a předpokládanou hodnotou zakázky více než 25 % (oproti dovozeným 5,47 %), což navzdory přesvědčení Úřadu již indikuje obavy o mimořádně nízké kompenzaci. Navrhovatel brojí i proti tomu, že se Úřad namísto vypořádání jeho námitek omezil pouze na obecná konstatování, pročež zapříčinil nejen nesprávnost napadeného rozhodnutí, ale i jeho nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů.
30. Úřad dle navrhovatele dostatečně neodůvodnil, proč by měly být v analýze srovnávané regionální tratě způsobilé porovnatelnosti s tratěmi, jež jsou předmětem nabídkového řízení, když navrhovatel poskytl řadu argumentů, proč se tratě provozního souboru Šumava vymykají ze všech ostatních regionálních tratí nejen v Jihočeském kraji, ale i v celé České republice. Stejně tak Úřad údajně rezignoval na zdůvodnění, proč by měly být za reprezentativní považovány údaje, které se týkají vybraných tratí ve čtyřech z celkových 14 krajů České republiky. S uvedeným souvisí i navrhovatelem předkládaný důkaz (tj. kopie článku „Stát zvažuje nákup vlastních vlaků“ v deníku E15, 1. 2. 2016), který má značit neporovnatelnost vybraných regionálních tratí v Olomouckém kraji s provozním souborem Šumava. K tomu navrhovatel dále v rozkladu zopakoval, že nezbytným krokem při porovnání kompenzace nabídnuté na provozním souboru Šumava a průměrných kompenzací na regionálních tratích v České republice je zohlednění specifik soutěžené tratě oproti jiným regionálním tratím (což podle navrhovatele Úřad ani hodnotící komise neučinila).
31. Úvaha Úřadu, že při odmyšlení údajně „nepodložených a nepřezkoumatelných“ dat za Moravskoslezský a Královehradecký kraj by byl výsledek porovnání stejný, je dle navrhovatele fundamentálně vadná a bagatelizující zjevné pochybení objednatele. Užití nepodložených údajů nemůže být podle navrhovatele zhojeno tím, že se k takovým údajům nebude přihlížet. Naopak mělo dojít ke zjištění, jaké údaje jsou správné, a v jejich světle nabídnutou kompenzací posoudit. V bodu 27. rozkladu navrhovatel dále upozorňuje na námitku související se specifičností tratí provozního souboru Šumava a výnosem za jeden vlakokilometr, kterou Úřad podle tvrzení navrhovatele v napadeném rozhodnutí nijak nevypořádal. Napadené rozhodnutí je podle navrhovatele nepřezkoumatelné i proto, že se Úřad nevypořádal s další jeho námitkou, spočívající v tvrzení, že skutečné nákladové položky vybraného dopravce musí být, vzhledem k navrhovatelem uváděným propočtům a skutečnostem, daleko vyšší, než jaké vykázal vybraný dopravce ve finančním modelu.
32. Ve vztahu k závěru, že jednotková kompenzace vybraného dopravce nijak nevybočuje z její obvyklé výše poskytované navrhovateli, a který byl dovozen srovnáním údajů v sedmi zvolených krajích, navrhovatel uvádí, že Úřad opět nezdůvodňuje, proč by vzorek poloviny krajů České republiky byl reprezentativním.

33. Údajně další nevypořádanou námitkou je námitka navrhovatele, že vybraným dopravcem nabídnutá kompenzace je o 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. Uvedené pak dle navrhovatele dokladuje, že se jedná o mimořádně nízkou kompenzaci nabídnutou vybraným dopravcem.
34. V bodu 31. rozkladu navrhovatele tento konstatuje, že hodnotící komise založila své závěry o přiměřenosti výše kompenzace na nesprávných údajích čerpaných ze Souhrnné zprávy o závazcích veřejné služby ve veřejné dopravě (pro Karlovarský kraj), v níž však nejsou zahrnuty veškeré finanční prostředky, a to ty, které Karlovarský kraj dostává od státu jako vázanou dotaci na úhradu části kompenzace. Úřad tuto otázku v napadeném rozhodnutí zcela bagatelizoval, přičemž namísto toho, aby přezkoumal platnost závěrů hodnotící komise s ohledem na nesprávnost výchozích předpokladů, omezuje se na tvrzení, že celkové závěry hodnotící komise jsou správné bez ohledu na to, zda vycházely ze správných či nesprávných informací. Obdobně pak navrhovatel smýšlí i o údajích vztahujících se k ostatním uchazečům, čerpaným z dalších krajů, které automaticky považuje za taktéž nesprávné.
35. Dále v rozkladu navrhovatel brojí i proti matematickým výpočtům Úřadu, resp. proti užití prostého aritmetického průměru u údajů uvedených v tabulce analýzy. Navrhovatel je přesvědčen, že tyto nesprávné a nevhodné matematické operace pouze ilustrují, že Úřad nechápe problematiku oceňování dopravních výkonů v železniční dopravě. I z tohoto důvodu je napadené rozhodnutí nezákonné, neboť Úřad měl pro vlastní neodbornost v dané oblasti ustanovit znalce, který by kvalifikovaně přezkoumal postup objednatel.
36. Podle navrhovatele je věcně nevypořádanou námitkou i námitka vztahující se k předpokládaným celkovým výnosům vybraného dopravce za jeden vlakokilometr, které vybraný dopravce podle přesvědčení navrhovatele nadhodnotil o cca 50 % oproti stávající výši tržeb dosahované na tratích provozního souboru Šumava. Navrhovatel v této souvislosti nepřijal argument Úřadu, že vyšší kvalita přepravy může vést k nárůstu cestujících. Toto tvrzení považuje navrhovatel za nepodložené, stejně jako závěry o kvalifikovaném odhadu předpokládaných tržeb vybraného dopravce. Nadto se navrhovatel neztotožňuje s výpočtem procentuální odchylky od současné výnosovosti předmětných tratí vůči vybraným dopravcem předpokládaným výnosům.
37. Navrhovatel dále uvádí, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nevypořádal ani s námitkou spočívající v tvrzení navrhovatele, že zadávací dokumentace nabídkového řízení nebyla vyhotovena v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, neboť objednatel tvrdil, že vlaky s nízkými tržbami by neměly být provozovány, avšak do základního rozsahu dopravní obslužnosti přesto objednatel zahrnul 4 „nízkovýnosové“ vlaky. Tuto námitku navrhovatel dále rozvinul v bodu 65. rozkladu, kde mimo jiné uvedl, že kdyby bylo od počátku zřejmé, že objednatel nebude objednávat málo výnosové vlaky, mohli by uchazeči potenciálně kalkulovat s jinou výší tržeb, což by ve svém důsledku mohlo ovlivnit konečné pořadí podaných nabídek.
38. Rezignaci Úřadu na věcné vypořádání argumentace navrhovatel namítá i v souvislosti s částí 3. analýzy, když uvádí, že Úřad de facto přejímá názory objednatel, přičemž námitky navrhovatele paušálně odmítá jako spekulativní a účelové. Přitom je to dle navrhovatele

právě Úřad (případně hodnotící komise), kdo nepřezkoumatelným způsobem na základě neznámých skutečností dovedl, že vybraný dopravce ocenil náklady na zařízení služeb v položce „Ostatní přímé náklady“. Úřad tak ve světle navrhovatelových námitek nijak neřešil, zda byly v předmětné položce oceněny veškeré náklady na zařízení služeb a neřešil ani otázku, zda výslovně srovnávaný uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. ocenil příslušné položky reálně, což má za následek nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.

39. S odkazem na bod 262. odůvodnění napadeného rozhodnutí navrhovatel dále uvádí, že Úřad vůbec nevysvětluje, jaké jiné možnosti užívání zařízení služeb má vybraný dopravce konkrétně k dispozici a kde konkrétně v jeho nabídce jsou takové náklady započítány, resp. zda je ve své nabídce vůbec ocenil. V tomto kontextu navrhovatel opětovně upozornil, že Úřad měl k řešení takovýchto odborných otázek ustanovit znalce z oboru, neboť z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, že Úřad není schopen z odborného hlediska vyvrátit námitky navrhovatele, když pouze rezignovaně uvádí, že vybraný dopravce je profesionálem, který sám nejlépe ví, s jakými náklady má počítat.
40. Z citace odůvodnění napadeného rozhodnutí navrhovatel taktéž dovozuje, že Úřad s námitkami navrhovatele ohledně nezahrnutí veškerých nákladů na pořízení provozních aktiv nezbytných k plnění smlouvy toliko obecně polemizuje, aniž by sám věcně přezkoumal, zda náklady vybraného uchazeče skutečně umožňují předmětnou investici do provozních aktiv realizovat. Související námitky navrhovatele jsou, navzdory tvrzení Úřadu, podložené, a to mimo jiné i důkazně (avšak k provedení těchto důkazů Úřad neodůvodněně nepřistoupil). Obdobně navrhovatel konstatuje i k námitce nezahrnutí nákladů na využívání odstavných kolejí a čerpání pohonných hmot do nabídky vybraného dopravce, když uvádí, že v rámci správního řízení Úřad neověřil, zda vybraný dopravce takové náklady ve své nabídce ocenil.
41. K variabilní složce kompenzace navrhovatel uvedl, že Úřad se spokojil s pouhým obecným konstatováním (že neexistuje přesný výčet nákladů spadajících mezi variabilní náklady a tedy že je dán jistý prostor pro obchodní strategii toho kterého uchazeče), aniž by přezkoumatelným způsobem odůvodnil, z jakých konkrétních důvodů nelze jednotlivé náklady formulované navrhovatelem považovat za náklady variabilní a zda takové náklady vybraný dopravce do své nabídky zakomponoval.
42. Úřad v napadeném rozhodnutí neuvedl podle navrhovatele ani žádný důvod, proč se ztotožňuje s objednatelem v otázce, že proměnný náklad dosahující téměř 70 % variabilní kompenzace nabídnuté vybraným dopravcem představuje náklad marginálního charakteru. Navrhovatel brojí i proti související „spekulativní a ničím nepodložené“ úvaze Úřadu, že vybraný dopravce ocenivší položku „Opravy a udržování vozidel“ vyšší částkou než navrhovatel tak jednal ze své obchodní strategie při oceňování jednotlivých položek. K tomu navrhovatel dodává, že i kdyby takový závěr vycházel ze skutečnosti, jednalo by se o zřejmé porušení zákona o veřejných zakázkách a zadávacích podmínkách, neboť dle ustálené rozhodovací praxe nemohou uchazeči podle vlastního obchodního uvážení manipulovat s hodnotou jednotlivých hodnotících kritérií a cenou jednotlivých položek.
43. Přestože navrhovatel nerozporuje skutečnost, že má vybraný dopravce vícero možností, jak zajistit opravu a údržbu vozidel, je zároveň přesvědčen, že je nutné, aby náklady s tím spojené vybraný dopravce reálně zohlednil ve variabilní složce kompenzace nabídky. V této

souvislosti navrhovatel rovněž upozorňuje, že oprava a údržba vozidel nezávisí na uvážení dopravce, nýbrž je závazně stanovena v údržbových cyklech platných pro dané vozidlo, přičemž dodává, že výslovně navrhoval, aby si Úřad k této problematice vyžádal relevantní dokumenty (např. údržbové cykly nabízených vozidel potvrzené drážním úřadem).

44. Dle názoru navrhovatele Úřad problematiku mzdových nákladů a jejich variabilitu v oblasti drážní dopravy posoudil z odborného hlediska nesprávně a nadto vágně, když uvedl pouhé obecné úvahy, aniž by se blíže zabýval otázkou, zda vybraný dopravce ve své nabídce kalkuloval se všemi mzdovými náklady, které by mu při plnění smlouvy vznikaly. S personální oblastí souvisí i další námitka navrhovatele, a to ta, že objednatel dodatečně nepřipustně změnil zadávací podmínky nabídkového řízení, když teprve v analýze uvedl, že dodatečné dopravní výkony bude možné plnit pomocí zaměstnanců v prostojích. I tato námitka byla podle přesvědčení navrhovatele odmítnuta prostým paušálním tvrzením Úřadu, formulovaným v bodě 271. odůvodnění napadeného rozhodnutí, z něž je patrné, že řešenou problematiku Úřad naprosto nepochopil, neboť v opačném případě by netvrdil, že možnost plnění dodatečných dopravních výkonů prostřednictvím zaměstnanců v prostojích závisí na personální politice a efektivnosti hospodaření dopravce (když tato je závislá na časovém umístění dodatečného dopravního výkonu poptávaného objednatelem).
45. Za absurdní a přejaté (z rozhodnutí objednatele o námitkách) považuje navrhovatel konstatování Úřadu týkající se zajištění činnosti strojvedoucích a vlakvedoucích ze strany vybraného dopravce externě. K tomu navrhovatel uvádí, že tuto skutečnost nikdy netvrdil, nýbrž pouze uvedl, že mzdové náklady předložené vybraným dopravcem nepostačují na zajištění jiných činností (např. opravářů), které bude vybraný dopravce zřejmě zabezpečovat externě, a z tohoto důvodu usuzuje, že mzdové náklady zahrnují toliko profese strojvedoucích a vlakvedoucích, pročež položka mzdových nákladů musí být 100 % variabilní, nikoliv 60 % variabilní.
46. Další z řady údajně nevypořádaných námitek je námitka navrhovatele, že není správný předpoklad hodnotící komise, že tržby z jízdného za dodatečný dopravní výkon budou stejné jako průměrné tržby uvedené v konečné nabídce vybraného dopravce. Navrhovatel tuto námitku doplňuje o své úvahy ohledně pravděpodobné tržby v období dopravního sedla a činí závěr, že hranice podnákladové ceny v případě variabilní složky kompenzace musí být reálně o více než 11 Kč/vlkm vyšší, než hodnotící komisí udávaných 22,77 Kč/vlkm.
47. Vypořádání návrhových námitek k části 5. analýzy v rámci napadeného rozhodnutí navrhovatel opět označil za nedostatečné, když měl Úřad na jejich věcné vypořádání zcela rezignovat. Předně má navrhovatel za to, že se Úřad nijak nevyjadřuje a nijak nevypořádává námitku navrhovatele, že hodnotící komisí provedené posouzení nabízené ceny na základě prostého srovnání vybraných nákladových položek u jednotlivých nabídek bez konkrétního a detailního rozboru odlišných vstupních parametrů jednotlivých nabídek je metodicky vadné a zkreslující. Dále navrhovatel brojí proti skutečnosti, že se hodnotící komise vůbec nezabývala položkami, jejichž výše je u jednotlivých uchazečů obdobná, neboť to a priori nemusí znamenat oprávněnost takových nákladů. Navrhovatel v tomto kontextu označil postup hodnotící komise za nezákonný, a to když se tato nezabývala a po vybraném dopravci nežádala vstupy a informace doporučené navrhovatelem, jakožto sdělení nezbytné pro posouzení, zda je nabídnutá kompenzace mimořádně nízká či nikoliv.

48. Navrhovatel se v rozkladu vyjadřuje i k jednotlivým položkám nabídky, které mají podle hodnotící komise vliv na rozdílnost nabídek zúčastněných uchazečů. Jednou z těchto položek jsou odpisy dlouhodobého majetku, k nimž navrhovatel uvádí, že hodnotící komise neuvedla žádné objektivní a ověřitelné údaje o tom, že vybraný dopravce je schopen jím nabízené dopravní prostředky v odpovídající a deklarované kvalitě obstarat za cenu, která by odpovídala jím uvedeným odpisům, přestože takové ověření je jádrem procesu posuzování mimořádně nízké kompenzace. Tato námitka byla z pohledu navrhovatele Úřadem řešena jen v rámci obecných frází, bez odborného posouzení, protože je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné.
49. Obdobně dle navrhovatele absentují objektivní a ověřitelné údaje i u položek mzdové náklady a náklady na sociální a zdravotní pojištění. Navrhovatel čerpal informace o výši mezd z výroční zprávy vybraného dopravce za rok 2014, přičemž na jejich základě dospěl k závěru, že není reálné, aby mezi uchazeči vznikl tak významný rozdíl v jejich předložených mzdových nákladech a usoudil tedy, že náklady uváděné vybraným dopravcem jsou podhodnocené. Argument Úřadu v bodě 276. odůvodnění napadeného rozhodnutí navrhovatel přitom jako absurdní odmítl, neboť je přesvědčen, že průměrná mzda včetně řídicích pracovníků je u něj i u vybraného uchazeče téměř totožná, z čehož je nutno dovodit, že mzdové náklady vybraného dopravce (v částce 15,45 Kč/vlkm) jsou nereálně nízké (oproti mzdovým nákladům navrhovatele ve výši 40,54 Kč/vlkm). S právě uvedeným souvisí rozkladová námitka spočívající v tvrzení navrhovatele, že vybraným dopravcem uváděné mzdové náklady ve výši 20.000.000 Kč (které však nadto neodpovídají současnému stavu, jak navrhovatel uvádí pod bodem 77. rozkladu) nepostačují ani na mzdy strojvedoucích a vlakvedoucích, natož na ostatní nezbytný personál. S náklady na ostatní interní/externí pracovníky však dle navrhovatele vybraný dopravce ve svém finančním modelu nepočítal v žádné relevantní položce (tj. především v položce ostatní služby).
50. S ohledem na to, že náklady na sociální a zdravotní pojištění představují fixní část mzdových nákladů, mají podle názoru navrhovatele nepřiměřeně nízké mzdové náklady automaticky za následek nepřiměřeně nízké náklady na sociální a zdravotní pojištění. S odůvodněním obou jmenovaných položek hodnotící komisí se Úřad dle navrhovatele v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách a judikaturou správních soudů věcně nevypořádal, v důsledku čehož je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné.
51. Navrhovatel napadá taktéž odůvodnění položky čistý příjem hodnotící komisí v analýze, když uvádí, že takové posouzení svědčí o absolutním nepochopení základních ekonomických pravidel při sestavování nabídky a plnění smlouvy uzavřené na předmět nabídkového řízení. S ohledem na skutečnost, že vybraný dopravce bude na pořízení kolejových vozidel čerpat úvěr, se navrhovatel obává, že tento nebude mít dostatek volných finančních zdrojů (jejichž výše dle výroční zprávy vybraného dopravce za rok 2014 dosahuje „pouhých“ 9.000.000 Kč) na splácení úvěru za podmínek, za kterých jsou tyto úvěry standardně poskytovány. S touto a související argumentací se však Úřad dle navrhovatelova přesvědčení vůbec nevypořádal, ani se ji nepokusil vyvrátit, když uvedl toliko obecné floskule příkladmo citované v rozkladu.
52. Podle navrhovatele nelze přisvědčit ani konstatování Úřadu, že při tvorbě zadávací dokumentace objednatel po právu vycházel z údajů poskytnutých a následně popíraných samotným navrhovatelem. K tomu navrhovatel uvádí, že si měl být objednatel z dřívějších zkušeností vědom, že předkládaný odhad tržeb bývá ve srovnání se skutečností

nadhodnocen. Zároveň navrhovatel upozorňuje, že objednatel je na základě současného smluvního závazku oprávněn si od navrhovatele vyžádat informace o jeho tržbách na jednotlivých tratích a nadto je pravidelně obeznámen s produktivitou jednotlivých objednávaných vlaků prostřednictvím lokálního koordinátora dopravy. S ohledem na tyto skutečnosti označuje navrhovatel tvrzení o nedostatku relevantních informací za nepravdivé. V tomto kontextu navrhovatel dodává, že s poukazem na mylný odhad výnosů uvedený v zadávací dokumentaci, se objednatel (potažmo Úřad) nemůže zprostit odpovědnosti za přezkoumání mimořádně nízké kompenzace.

53. Úřad se v napadeném rozhodnutí domněle nevypořádal ani s tvrzením navrhovatele, že na výši tržeb může mít zásadní a negativní vliv skutečnost, že vybraný dopravce uvažuje o prodeji jízdních dokladů prostřednictvím automatů (tj. bez jejich kontroly průvodčím).
54. Taktéž se Úřad dle navrhovatele věcně nezabýval ani podrobně odůvodněnými námitkami dotýkajícími se dalších jím uváděných položek, které jsou rozhodné pro určení, zda vybraný uchazeč do své nabídky zahrnul všechny náklady nezbytné pro realizaci nabídkového řízení a tedy zda předložil či nepředložil nabídku s mimořádně nízkou kompenzací. Navrhovatel neakceptuje argumentaci Úřadu, že má vybraný uchazeč v některých položkách vyšší náklady než navrhovatel, neboť je přesvědčen, že s ohledem na rozdílnost jednotlivých uchazečů a jimi zamýšleného způsobu plnění smlouvy nelze bez dalšího vyloučit, že mimořádně nízké mohou být i ty náklady vybraného dopravce, které jsou nominálně vyšší než typově stejné náklady navrhovatele.
55. Navrhovatel brojí i proti závěrům Úřadu týkajícím se nedostatečné vyhovovací hodnoty výroční zprávy vybraného dopravce za rok 2014, a to vzhledem ke změnám organizační struktury vybraného dopravce. Zde navrhovatel uvádí, že je zcela spekulativní a nepodložená domněnka Úřadu, že by předmětné změny měly skutečný vliv na činnost vybraného dopravce, přičemž zároveň nelze vyloučit, že tyto změny mohly hospodářskou a finanční situaci vybraného dopravce zhoršit. Za irelevantní ve vztahu k posouzení mimořádně nízké kompenzace považuje navrhovatel též tvrzení Úřadu, že vybraný dopravce je subjektem, jenž je schopen řádně drážní dopravu provozovat.

*K nesprávnému závěru Úřadu o splnění zadávacích podmínek vybraným dopravcem a uchazečem ARRIVA MORAVA a.s.*

56. Další okruh rozkladové argumentace se vztahuje k otázce splnění zadávacích podmínek ze strany vybraného dopravce a uchazeče ARRIVA MORAVA a.s., kteřížto měli údajně v rozporu s článkem 12 odst. 4 písm. a) návrhu smlouvy osadit vlaky průvodčími pouze částečně. Navrhovatel napadá závěr Úřadu (a jeho odůvodnění), že zadávací podmínky nabídkového řízení umožňovaly provoz vlaků bez přítomnosti člena vlakového doprovodu a označuje jej za nesprávný, nepodložený a v hrubém rozporu s textem návrhu smlouvy. I přes Úřadem zjištěné skutečnosti navrhovatel trvá na tom, že alternativně lze zajistit toliko prodej jízdenek, nikoliv další povinnosti spojené s osobou průvodčího. Pod tyto činnosti, vedle kontroly jízdních dokladů, spadají dle navrhovatele i další funkce (např. zajištění pořádku ve voze, pomoc cestujícím s omezenou hybností), které z logiky věci nemůže zastávat automat na prodej jízdních dokladů, ale člověk. Z tohoto faktu pak navrhovatel vyvozuje, že návrh smlouvy provoz vlaků bez přítomnosti člena vlakového doprovodu neumožňuje.

57. Navrhovatel má za to, že není na místě ani argument Úřadu, že užití automatů na jízdní doklady představuje hospodárnější plnění smlouvy, neboť jednak Úřadu tato úvaha nepřisluší a jednak nelze hovořit o hospodárnosti řešení, a to vzhledem k nutnosti přítomného člena vlakového doprovodu.
58. Poskytnutím dodatečných informací ze dne 12. 8. 2014 nedošlo dle navrhovatele k vyjasnění zadávacích podmínek, neboť nelze příslušnou dodatečnou informaci považovat za relevantní výklad článku 12 odst. 4 písm. a) návrhu smlouvy. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na konstantní rozhodovací praxi Úřadu, podle níž platí, že prostřednictvím dodatečných informací lze zadávací podmínky pouze vysvětlovat, nikoliv měnit nebo doplňovat (bez dodržení zákonem stanovených podmínek). Nadto dodává, že dodatečné informace (s přihlédnutím k jejich charakteru) nemohou modifikovat smluvní práva a povinnosti, a tedy aby byl provoz vlaků bez přítomnosti člena vlakového doprovodu připuštěn, musel by objednatel upravit text návrhu smlouvy.
59. Z rozkladu dále vyplývá, že je navrhovatel přesvědčen, že výklad článku 12 odst. 4 písm. a) návrhu smlouvy ve světle dodatečných informací ze dne 12. 8. 2014 vnesl do nabídkového řízení v rozporu s § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách další nejasnost, která evidentně vedla k podání vzájemně neporovnatelných nabídek, když vybraný uchazeč vycházel z dodatečných informací, zatímco navrhovatel počítal pevně s přítomností člena vlakového doprovodu. Úřad tak podle navrhovatele měl shledat v postupu objednatele porušení § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, a nikoliv dezinterpretovat jednoznačné znění článku 12 odst. 4 písm. a) návrhu smlouvy a v podstatě tak aprobovat změnu zadávacích podmínek provedenou formou dodatečné informace.
60. Úřad dle navrhovatele nesprávně a nedůvodně interpretoval nabídku vybraného dopravce tak, že dovodil, že přeprava větších skupin osob pomocí autobusů představuje nadstandard k zadávacím podmínkám. Navrhovatel k tomu uvádí, že žádný dokument v rámci nabídkového řízení nepředpokládá jakékoliv nadstandardy či obdobné bonusy, nýbrž explicitně požaduje, aby přeprava (vyjma náhradní autobusové dopravy) byla prováděná kolejovými vozidly. Pokud by mělo docházet k výkonům (tj. přepravě autobusy) nad rámec smlouvy, mohlo by se jednat o novou veřejnou zakázku. S ohledem na uvedené skutečnosti je navrhovatel přesvědčen, že je napadené rozhodnutí nesprávné a nezákonné a že Úřad pochybil, pokud shledal posouzení a hodnocení nabídky vybraného dopravce za souladné se zákonem o veřejných zakázkách.

*K nerozhodnutí Úřadu o námitce navrhovatele týkající se nepředložení aktualizovaného ekonomického modelu uchazečem ARRIVA MORAVA a.s.*

61. Navrhovatel v této souvislosti napadá zejména skutečnost, že Úřad upustil od meritorního přezkoumání navrhovatelovy námitky, a to proto, že se uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. umístil jako druhý v pořadí. S tím však navrhovatel zásadně nesouhlasí, neboť pořadí umístění toho kterého uchazeče nezbavuje Úřad povinnosti přezkoumat, zda neměl být uchazeč z účasti v nabídkovém řízení vyloučen. Jde-li přitom o druhého uchazeče v pořadí, je možné, že vlivem okolností s ním může být uzavřena smlouva, což by však vedlo k poškození navrhovatele, který je sice třetí v pořadí, nicméně má za to, že uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. měl být objednatelem z účasti v nabídkovém řízení vyloučen. Úřad tak dle navrhovatele pochybil, když v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách vůbec věcně nerozhodoval

o námitce, že uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. měl být vyloučen z účasti v nabídkovém řízení, a to pro nesplnění povinnosti předložit objednateli aktualizovaný ekonomický model. Důsledkem toho je napadené rozhodnutí nezákonné a musí být podle navrhovatele zrušeno.

*K vadě řízení spočívající v nepřerušeni správního řízení přes žádost navrhovatele*

62. Dne 4. 1. 2016 navrhovatel podal žádost o přerušeni předmětného správního řízení do doby pravomocného ukončení souběžně probíhajícího řízení vedeného u Úřadu pod sp. zn. ÚOHS-S0203/2015/VZ, neboť dle názoru navrhovatele není z věcného ani procesního hlediska účelné, aby bylo předně rozhodnuto o zákonnosti postupu objednatele při opakovaném posuzování nabídek a výběru nejvhodnější nabídky, aniž by bylo postaveno na jisto, zda zadávací podmínky nabídkového řízení byly či nebyly stanoveny v souladu se zákonem. Úřad žádosti navrhovatele nevyhověl s tím, že v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0203/2015/VZ není řešena otázka, která by mohla mít význam pro rozhodnutí Úřadu v právě projednávané věci. S tím se však navrhovatel neztotožnil, jelikož se domnívá, že svým postupem Úřad vytváří podmínky pro vznik neřešitelného právního stavu, jehož důsledkem je právní nejistota účastníků správního řízení, když předmět řízení vedeného u Úřadu pod sp. zn. ÚOHS-S0203/2015/VZ považuje za předběžnou otázku k právě posuzované věci.
63. Navrhovatel k tomu dále uvádí, že pro význam správního řízení není relevantní aktuálně řešená dílčí procesně právní otázka, nýbrž předmět správního řízení, jenž je definován obsahem návrhu na jeho zahájení. V této souvislosti navrhovatel upozorňuje i na skutečnost, že v řízení sp. zn. ÚOHS-S0203/2015/VZ podal rozklad, proto je na místě správní řízení přerušit, neboť nelze předjímat, jakým způsobem bude nakonec meritorně rozhodnuto. Zároveň navrhovatel připomíná, že předmětné správní řízení již bylo v minulosti přerušeno a to právě s odkazem na řízení sp. zn. ÚOHS-S0203/2015/VZ, kdy Úřad uznal, že se jedná o předběžnou otázku ve vztahu k řízení pod sp. zn. ÚOHS-S0590/2015/VZ. Ve skutečnosti, že Úřad nevyhověl žádosti navrhovatele o přerušeni správního řízení, spatřuje navrhovatel porušení § 2 odst. 4 správního řádu, přičemž neuznává tvrzení Úřadu, že důvod přerušeni předmětného správního řízení byl odlišný.
64. V tomto kontextu navrhovatel dále uvádí, že Úřad nemá diskreční pravomoc ohledně toho, zda řízení na žádost navrhovatele přerušit či nikoliv, neboť § 64 odst. 2 správního řádu určuje pravidlo, podle něž správní orgán na požádání žadatele přerušit správní řízení, je-li toto vedeno o žádosti. Úřadem citované rozhodnutí Městského soudu v Praze č. j. 11 A 13/2010 ze dne 30. 11. 2010 přitom považuje za zcela nepřiléhavé, neboť se tehdy jednalo o odlišný typ správního řízení za odlišných skutkových okolností. K tomu navrhovatel dodává, že se (rozdílně od případu posuzovaného Městským soudem v Praze) v žádném případě nedopouští účelového či obstrukčního jednání a dále, že pro přerušeni existují v daném případě objektivní a legitimní důvody.

*K otázce neumožnění navrhovateli vyjádřit se ke všem podkladům rozhodnutí*

65. Poslední okruh rozkladové argumentace se dotýká údajného neumožnění navrhovateli seznámit se se všemi podklady rozhodnutí, jimiž je prokazatelně i nabídka vybraného dopravce, na kterou Úřad na několika místech napadeného rozhodnutí odkazuje, čímž došlo ze strany Úřadu k porušení § 36 odst. 3 správního řádu. Navrhovatel tak neměl dle svého tvrzení možnost se s podklady rozhodnutí nejen seznámit, ale i vyjádřit se k nim.



#### **Závěr rozkladu**

66. S ohledem na skutečnosti uvedené v rozkladu navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení, neboť je zjevné, že objednatel nedodržel závazný postup stanovený relevantními právními předpisy, přičemž tento jeho postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a tedy jsou zde dány důvody pro to, aby Úřad v souladu s § 31 odst. 1 zákona o veřejných službách uložil nápravné opatření tím, že zruší nabídkové řízení, případně že zruší rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a související úkony objednatele.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

67. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Vyjádření vybraného dopravce k rozkladu navrhovatele**

68. Dne 12. 2. 2016 obdržel Úřad vyjádření vybraného dopravce z téhož dne, v němž tento mimo jiné uvedl, že rozklad neobsahuje žádnou novou argumentaci, proto i on odkazuje na svá dřívější vyjádření poskytnutá Úřadu v rámci správního řízení, a to zejména na vyjádření ze dne 5. 10. 2015.
69. Vybraný dopravce se ztotožňuje se závěry napadeného rozhodnutí, přičemž je přesvědčen, že je napadené rozhodnutí zároveň správné a srozumitelné. Úřad se dle vybraného dopravce vyčerpávajícím způsobem vypořádal se všemi námitkami navrhovatele, a to i nad rámec svých povinností s námitkami vztahujícími se k výpočtům a závěrům hodnotící komise uvedeným v analýze. Podle názoru vybraného dopravce Úřad po věcné stránce takové námitky vypořádat nemusel, neboť se tyto vztahovaly k úvahám a myšlenkovým procesům hodnotící komise, do nichž Úřad dle konstantní judikatury správních soudů i své rozhodovací praxe vstupovat nemůže, neboť je oprávněn kontrolovat toliko rámec, v němž se výběr provádí, nikoliv samotnou kvalitu výběru.
70. Navrhovatel se podle názoru vybraného dopravce snaží navodit situaci, kdy jakékoliv marginální ekonomické pochybení jiného dodavatele při přípravě nabídky, či objednatele při jejím hodnocení, automaticky znamená nezákonnost nabídky. S ohledem na skutečnost, že žádný z uchazečů s určitostí neví, za jakých podmínek bude předmět nabídkového řízení po dobu účinnosti smlouvy plněn, je zřejmé, že při výpočtu nabízené kompenzace u konkrétních položek dojde k předložení různých částek u různých dodavatelů v závislosti na tom, s jakými prognózami tito pracují. Takováto skutečnost však nic nevyovídá o zákonnosti nabídkového řízení.
71. Vybraný dopravce s ohledem na okolnosti případu a na všechny uváděné skutečnosti navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad navrhovatele zamítl.
72. **Vyjádření objednatele k rozkladu navrhovatele**
73. Úřad dne 18. 2. 2016 obdržel vyjádření objednatele z téhož dne, kde objednatel předně předesílá, že se s napadeným rozhodnutím zcela ztotožňuje a považuje jej za zákonné. Úřad dle objednatele přezkoumatelným způsobem odůvodnil napadené rozhodnutí a po právní stránce rozhodl zcela správně.

74. Objednatel má za to, že navzdory přesvědčení navrhovatele se kontrola zákonnosti postupu objednatele ze strany Úřadu nerovná věcné a odborné polemice s každým učiněným závěrem hodnotící komise. Řadu tvrzení navrhovatele objednatel považuje za pouhé spekulace bez jakéhokoliv důkazního podkladu. Zároveň navrhovatelův výklad některých soudních rozhodnutí považuje tento za dezinterpretaci ve prospěch závěru, že Úřad je „další“ hodnotící komisí, byť úkolem Úřadu není, jak bylo několikrát dovozeno, věcný přezkum správnosti závěrů hodnotící komise, ale kontrola rámce, v němž se výběr provádí. V této souvislosti objednatel dodává, že Úřad takto postupoval, přičemž se pečlivě vypořádal s každým argumentem navrhovatele v tom rozsahu, že posoudil, zda se objednatel každou námitkou přezkoumatelně zabýval.
75. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009 objednatel odmítá tvrzení navrhovatele, že měl Úřad k posouzení nabídkových cen a dalších odborných otázek nechat zpracovat znalecký posudek, pro nějž však dle názoru objednatele není žádný věcný důvod, vyjma navrhovatelovy snahy zachovat současný smluvní vztah mezi navrhovatelem a objednatelem.
76. Dle přesvědčení objednatele Úřad provedl přezkum v souladu s pravidly a zákonnými povinnostmi stanovenými zákonem o veřejných zakázkách, a to přesně v rozsahu a způsobem, který je vykládán současnou rozhodovací praxí správních soudů. Navrhovatel dle objednatele v rámci svého rozkladu odkazuje na stejná rozhodnutí, jako Úřad v napadeném rozhodnutí, avšak navrhovatel tato dezinterpretuje a účelově z nich vytrhává nesouvislé pasáže tak, aby se hodily jeho argumentaci.
77. Z vyjádření je patrné, že je objednatel přesvědčen o tom, že Úřad má provádět toliko přezkum zákonnosti, nikoliv přinášet nové argumenty k posouzení, zda nabídková kompenzace je či není mimořádně nízká, dále novými argumenty obhajovat postup objednatele, případně navrhovatele nebo konfrontovat jejich argumentaci. Objednatel rovněž uvádí, že srovnání prováděné v analýze mají pouze orientační charakter a nemá tak smysl detailně věcně posuzovat jednotlivé položky, za jejichž výši si ručí každý z uchazečů.
78. Obdobně s vybraným dopravcem objednatel uvádí, že navrhovatel se sám pasuje do pozice, že jeho pravda je ta jediná a správná a podle jeho ničím nepodložených tvrzení je třeba vše posuzovat. Taková logika je však již v základu nesprávná a neodpovídá povinnosti Úřadu objektivně posuzovat postup objednatele. K tomu objednatel dodává, že navrhovatel z analýzy účelově vytrhává jednotlivé věty a na nich „prokazuje“ údajné nedostatky. Objednatel je však přesvědčen, že obsah analýzy je třeba vykládat komplexně a v celém rozsahu.
79. Objednatel se dále podrobně vyjadřuje k hlavní rozkladové argumentaci navrhovatele ve vztahu k jednotlivým částem analýzy. V ostatním se pak zcela ztotožňuje s posouzením Úřadu a odmítá námitky vznesené navrhovatelem jako nedůvodné, neboť veškeré body navrhovatelova návrhu byly srozumitelně Úřadem vypořádány a byly také náležitě odůvodněny.
80. Ve svém vyjádření se objednatel věnuje i otázce údajného nesplnění zadávacích podmínek vybraným dopravcem a uchazečem ARRIVA MORAVA a.s. K tomu objednatel uvádí, že provoz drážních vozidel bez vlakového doprovodu je plně v souladu jak s článkem 12 odst. 4 písm. a) návrhu smlouvy, tak s relevantními předpisy Evropské unie. Objednatel

v tomto kontextu rozporuje tvrzení navrhovatele, že by jakkoliv měnil obsah smlouvy, neboť možnost, že vlak nemusí být vybaven členem vlakového doprovodu, je stanovena v dokumentaci nabídkového řízení. Odmítavý postoj objednatel zaujal i k druhé z námitek, spočívající v nezajištění přepravy cestujících pouze kolejovými vozidly ze strany vybraného dopravce. Objednatel je přesvědčen, že vybraný dopravce žádným způsobem nezpochybnil svůj závazek vyplývající z návrhu smlouvy, ani žádné jiné povinnosti, které musí dodržovat podle zadávací dokumentace ve vztahu ke skutečnosti, že je povinen zajišťovat přepravu výhradně kolejovými vozidly. K tomu objednatel uzavřel, že jak vybraný dopravce, tak uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. splnili zadávací podmínky a nebyl tak dán zákonný důvod pro vyřazení jejich nabídek.

81. Co se týče problematiky nepředložení aktualizovaného ekonomického modelu uchazeče ARRIVA MORAVA a.s. objednatel konstatuje, že se ztotožňuje s postupem Úřadu. Nadto dodává, že povinnost aktualizovat svou nabídku má pouze uchazeč, který se umístil podle výsledků jednání o nabídkách na prvním místě. Tato povinnost by na straně uchazeče ARRIVA MORAVA a.s. vznikla až tehdy, kdy by vybraný dopravce povinnost stanovenou v § 32 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách nesplnil a objednatel by společnost ARRIVA MORAVA a.s. vyzval ve smyslu § 32 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách jako uchazeče druhého v pořadí.
82. Za pravdu dává objednatel Úřadu i v otázce nepřerušování správního řízení na žádost navrhovatele, když je přesvědčen, že k tomu došlo v souladu se správním řádem, a dodává, že výsledek řízení pod sp. zn. ÚOHS-S0203/2015/VZ má vliv na způsob vyřízení předmětného správního řízení pouze po procesní stránce (nikoliv věcné), z čehož usuzuje, že obě správní řízení mohou být rozhodnuta nezávisle na sobě (když mimo jiné takovým postupem nemůže být účastníkům správního řízení způsobena žádná újma). Objednatel se naopak domnívá, že v případě, že by došlo k přerušování předmětného správního řízení, došlo by k narušení základních zásad správního řízení, zejména zásadě hospodárnosti, přiměřenosti a rychlosti. Objednatel se v této souvislosti vyjadřuje i k výkladu § 64 odst. 2 správního řádu, přičemž činí závěr, že Úřad nemohl zatížit správní řízení vadou, neboť v souladu s judikaturou o nepřerušování řízení rozhodl samostatným usnesením a s návrhem se vypořádal.
83. Objednatel se nedomnívá, že by Úřad neumožnil účastníkům řízení seznámit se se všemi podklady pro rozhodnutí a procesně se k nim vyjádřit. Je přesvědčen, že odkazovanou nabídkou vybraného dopravce v textu napadeného rozhodnutí mohla být jen její část přenesená do analýzy, resp. dílčích dokumentů zadavatele, které jsou součástí správního spisu. Nadto skutečnost, že nabídka vybraného dopravce nebyla podkladem pro rozhodnutí a nebyla provedena jako důkaz, vyplývá dle objednatele z bodu 257. odůvodnění napadeného rozhodnutí.
84. S ohledem na skutečnosti uvedené objednatelem tento navrhuje, aby předseda Úřadu vydal rozhodnutí, podle něž se rozklad navrhovatele směřující proti napadenému rozhodnutí zamítá.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

85. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného

rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu navrhovatele a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

86. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výroku, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
87. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení, případně změně napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

88. Podstata argumentace navrhovatele vychází z jeho přesvědčení, že objednatel (i Úřad), dostatečně nenaplnil svou povinnost prokázat a ověřit, zda kompenzace vybraného dopravce není mimořádně nízká. V duchu takového názoru se dále odvíjí podrobný negující rozbor dílčích částí analýzy a z něj vyplývající jednotlivé námitky navrhovatele. Dříve však, než se dostanu ke konkrétním namítaným skutečnostem, považuji za nezbytné obecně nastínit problematiku posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny, resp. mimořádně nízké kompenzace ze strany hodnotící komise a následně Úřadu, byť takové informace vyplývají již z napadeného rozhodnutí (avšak navrhovatel je, s ohledem na svou rozkladovou argumentaci, zcela opomíjí).
89. Přestože o této otázce není sporu, pro přehlednost a odstranění jakýchkoliv pochyb, úvodem dále konstatuji, že podle § 12 odst. 2 zákona o veřejných službách se pro posouzení a hodnocení nabídek v nabídkovém řízení přímo aplikují ustanovení § 76 až § 80 zákona o veřejných zakázkách. Obdobně se užije zákona o veřejných zakázkách i v případě příslušných ustanovení o zadávací dokumentaci, jak v podrobnostech stanoví § 10 odst. 3 zákona o veřejných službách. To tedy mimo jiné znamená, že posouzení mimořádně nízké kompenzace v nabídkovém řízení se řídí zákonem o veřejných zakázkách, konkrétně § 77, na nějž bude dále v textu odůvodnění tohoto rozhodnutí odkazováno, stejně tak na takové posouzení doléhají i závěry právní teorie v řešené otázce a v neposlední řadě relevantní judikatura správních soudů vztahující se k mimořádně nízké nabídkové ceně.
90. Primárně je ve vztahu k právě posuzovanému případu třeba říci, že jednou ze zákonných povinností hodnotící komise ustavené objednatelem, je mimo jiné i obligatorní posouzení výše kompenzace nabídnuté jednotlivými dopravci účastníky se nabídkového řízení ve vztahu k předmětu nabídkového řízení jako celku, a to s ohledem na možný výskyt mimořádně nízké kompenzace. Jinými slovy řečeno, hodnotící komise je povinna posoudit uchazeči nabídnutou výši kompenzace vůči předem předpokládaným výdajům objednatele na realizaci veřejných služeb v přepravě cestujících. Kompenzace se tak z hlediska toho, zda v některém případě nejde o mimořádně nízkou kompenzaci, poměřuje vždy ve vztahu ke skutečnému předmětu nabídkového řízení a nikoliv ve vztahu k předpokládané hodnotě kompenzace z veřejné služby v přepravě cestujících nebo ke kompenzaci předložené jinými uchazeči (být i tato kritéria mohou podpůrně sloužit pro určení či navození pochybnosti o mimořádně nízké kompenzaci). Toto současné zákonné pojetí mimořádně nízké nabídkové ceny (potažmo pak mimořádně nízké kompenzace) posuzované ve vztahu k předmětu

veřejné zakázky (zde nabídkového řízení) vychází z evropských zadávacích směrnic a zároveň reflektuje judikaturu Soudního dvora Evropské unie (dříve Evropského soudního dvora).

91. Z dikce § 77 odst. 1 zákona tedy vyplývá, že kompenzaci nelze a priori považovat za mimořádně nízkou, pokud je, byť i ve zřetelném, nepoměru k ostatním nabídnutým kompenzacím, ani pokud se výrazně liší od objednatel předpokládané hodnoty kompenzace z veřejné služby v přepravě cestujících. I přes jednoznačnost těchto závěrů mohou pro úplnost v této souvislosti uvést například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2012 evidovaný pod č. j. 1 Afs 42/2012 – 51, v němž jmenovaný správní soud označil jako správné rozhodnutí předsedy Úřadu, v němž bylo odmítnuto jako primární kritérium porovnání s nabídkovými cenami jednotlivých uchazečů, neboť „[t]o by jistě bylo v rozporu s dikcí § 77 odst. 1 ZVZ, který, na rozdíl od předešlých zákonů, vztahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Ceny jiných uchazečů se proto mohou uplatnit jen podpůrně, mohou být pouze určitým vodítkem“.
92. Takovéto pojetí posuzování mimořádně nízké kompenzace pak klade vysoké nároky na samotnou hodnotící komisi, která musí být natolik erudovaná, aby byla schopna mimořádný nepoměr nabídnuté kompenzace a skutečné hodnoty předmětu nabídkového řízení (tj. hodnoty kompenzace z veřejné služby v přepravě cestujících) odhalit. V tomto kontextu odkazují na vyjádření objednatel, podle nějž byly členy hodnotící komise i dlouholetí odborníci působící v problematice ekonomiky železniční dopravy, což navrhovatel nijak nezpochybňuje, byť se s jejich závěry zásadně rozchází. V každém případě lze konstatovat, že objednatel přistoupil k volbě členů hodnotící komise zodpovědně, racionálně a tak, aby byl naplněn účel i smysl posuzování a hodnocení nabídek, a to nejen z hlediska mimořádně nízké kompenzace.
93. Hodnotící komise (bez ohledu na odbornost jejích členů) je povinna ve vztahu k otázce mimořádně nízké kompenzace posoudit, zda nabídka konkrétního uchazeče neobsahuje mimořádně nízkou kompenzaci. Přitom není úkolem hodnotící komise shledat „za každou cenu“ mimořádně nízkou kompenzaci v podaných nabídkách uchazečů, ale ve vlastním zájmu dostatečně odborně posoudit nabídnutou kompenzaci ve vztahu k předmětu nabídkového řízení. Shledá-li však hodnotící komise v nabídce uchazeče mimořádně nízkou kompenzaci, je v souladu s § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách povinna vyžádat si od daného uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro vyšší kompenzace podstatné. Jakmile hodnotící komise obdrží od uchazeče jeho zdůvodnění mimořádně nízké kompenzace, musí nezbytně následovat proces hodnocení takového zdůvodnění z hlediska toho, zda nabídnutou kompenzací opodstatňují objektivní příčiny. Přitom závěrem takového hodnocení je v konečném důsledku to, že hodnotící komise buď zdůvodnění mimořádně nízké kompenzace uchazeče akceptuje, popřípadě zvolí postup podle § 77 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách nebo uchazeče z účasti v nabídkovém řízení vyloučí. Vyloučit uchazeče z účasti v nabídkovém řízení, pokud tento neobhájí předloženou kompenzaci (ať už z důvodu „slabé“ argumentace nebo pro svou nečinnost), je povinností hodnotící komise, nikoliv jejím právem. Naopak neidentifikuje-li hodnotící komise při své činnosti nabídnutou kompenzaci ve vztahu k předmětu nabídkového řízení jako mimořádně nízkou a ani z její strany důvodně nevznikne pochybnost o možné existenci mimořádně nízké kompenzace v předložených nabídkách, pak neexistuje povinnost objednatel, resp. hodnotící komise odůvodňovat (ani v protokolu o posouzení a hodnocení nabídek,

ani ve zprávě o posouzení nabídek či případně jiném pořizovaném dokumentu), na základě čeho k takovému závěru dospěla. „[V]ýčet veškerých důvodů, pro které není nabídková cena mimořádně nízkou, by ostatně mohl tvořit nekonečný řetězec, a tedy jejich vyčerpávající uvedení by z tohoto důvodu ani nebylo možné. ZVZ ukládá pouze povinnost opačnou, tj. pro případ, že hodnotící komise zjistí mimořádně nízkou nabídkovou cenu. To lze dovodit z povinnosti vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí jeho nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; má-li totiž uchazeč podat takové zdůvodnění, musí mu být sděleny důvody, pro které zadavatel pokládá nabídkovou cenu za mimořádně nízkou.“, jak je uvedeno v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 88/2012 – 75 ze dne 21. 11. 2013.

94. V této souvislosti rovněž předesílám, že povinnost věcně se vyjádřit k důvodům, pro které hodnotící komise nepovažuje žádnou z nabízených kompenzací za mimořádně nízkou, vzniká i tehdy, pokud objednatel nebo hodnotící komisi kdokoli (především některý z uchazečů, kteří podali nabídky) na možnost mimořádně nízkých kompenzací věrohodně a kvalifikovaně upozorní.
95. Tímto jsem stručně vymezil obecné povinnosti hodnotící komise při posuzování a hodnocení nabídek z hlediska mimořádně nízké kompenzace, resp. rámec jejího postupu, který musí být obligatorně dodržen a jenž je objektem dohledové činnosti Úřadu, a to oproti vlastním myšlenkovým pochodům členů hodnotící komise. Úřadu totiž v rámci přezkoumání nenáleží oprávnění ani povinnost posuzovat, zda nabídka uchazeče obsahuje či neobsahuje mimořádně nízkou kompenzaci, případně posuzovat zda mimořádně nízká kompenzace je či není zdůvodněna objektivními příčinami, ale toliko oprávnění a povinnost přezkoumat, zda objednatel při posouzení mimořádně nízké kompenzace postupoval nebo nepostupoval v souladu s § 77 zákona o veřejných zakázkách, a zda je jeho postup ve správním řízení přezkoumatelný. To znamená, že Úřad není oprávněn vstupovat do pozice hodnotící komise a její závěry nahrazovat svými vlastními úvahami, jak ostatně bylo na několika místech uvedeno i v napadeném rozhodnutí.
96. Takový závěr o mezích přezkoumání postupu objednatel Úřadem (nejen) z hlediska mimořádně nízké kompenzace vyplývá z řady relevantních rozhodnutí správních soudů, když v tomto duchu rozhodují správní soudy konstantě již řadu let. V tomto kontextu mohu upozornit například na starší rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2004, č. j. 2 A 9/2002-62, ve které se obecně uvádí, že „přezkumná činnost orgánu dohledu spočívá v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Žalobkyně však v podané žalobě zpochybňuje zákonnost vlastního posouzení nabídky, resp. nevhodnost nabídky vybraného uchazeče. Přitom právě zde je hranice, kterou žalovaný (tj. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže) nesmí překročit, neboť potom by se stal hodnotitelem jednotlivých nabídek. Jeho pravomoci sahají do úrovně těch činností zadavatele, které vytvářejí prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů v soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Nelze přezkoumávat úvahy členů hodnotící komise, neboť tím by se žalovaný ve svých důsledcích sám stylizoval do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět zadaným kritériím a také v soutěži zvítězit. Orgán dohledu nemůže přebírat zodpovědnost za výběr nevhodnější nabídky, neboť k tomu nemá ani odborné předpoklady, totéž nelze požadovat ani po soudu. Úkolem obou je kontrola rámce, v němž

*se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. V opačném případě by se totiž výběr nejvhodnější nabídky mohl stát záležitostí znaleckých posudků a pak by existence zákona postrádala smysl.“*

97. Konkrétně ve vztahu k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny (potažmo mimořádně nízké kompenzace) se obdobně vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 6. 11. 2009, č. j. 5 Afs 75/2009-100, v němž tento soud jednoznačně dospěl k závěru, že *„(...) úkolem Úřadu je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. Jeho pravomoci končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Úřad však dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek (...).“* Tento právní závěr následně Nejvyšší správní soud konkretizoval v tom smyslu, že Úřad není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť zákon o veřejných zakázkách konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jedině je zákonem o veřejných zakázkách svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky související s procesem hodnocení nabídek. Jak ale Nejvyšší správní soud dodal, *„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.“* Úřad tak musí dbát na to, aby hodnotící komise k výsledku posouzení dospěla za splnění všech zákonných požadavků.
98. Z novějších rozhodnutí správních soudů mohu na tomto místě dále citovat rozsudek Nejvyššího správního soudu 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 (tj. Úřadu – pozn. předsedy Úřadu), neboť jde nikoli o dodržení zákonem stanovených procesních postupů, ale o myšlenkový proces, odehrávající se ve sféře vědomí hodnotitelů“.* Z judikatury správních soudů tedy vyplývá, že úkolem Úřadu je kontrola rámce, v němž se posuzování a hodnocení nabídek provádí, nikoliv samotné kvality posouzení a výběru nejvhodnější nabídky. Úřad však zásadně dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu nabídkového řízení (viz např. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 6. 2007, č. j. 5 Afs 6/2007 - 92).
99. Dále je však v této souvislosti třeba zdůraznit, že Úřad nemůže s odkazem na respekt vůči myšlenkovým pochodům hodnotící komise rezignovat na kontrolu toho, zda byl či nebyl porušen zákon o veřejných zakázkách (potažmo zákon o veřejných službách) při posuzování výše nabízené kompenzace ve vztahu k předmětu nabídkového řízení jako celku. K tomu Krajský soud v Brně ve věci č. j. 62 Ca 11/2009 – 46 ze dne 2. 9. 2010 konstatoval, že *„přezkum zákonnosti postupu hodnotící komise ve vztahu k případné mimořádně nízké nabídkové ceně nelze ze strany žalovaného obejít konstatováním, že by tak byly hodnoceny myšlenkové pochody členů hodnotící komise. Nejde tu totiž 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 (tedy vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši*

*nabídkové ceny podstatné), a pokud ano, jak této své povinnosti dostála (tedy zda postupovala přesně tak, jak jí ukládá § 77 odst. 1 tohoto zákona). Jedině tak lze ze strany žalovaného řádně přezkoumat, zda hodnoceny byly právě ty nabídky, které hodnoceny být měly.“*

100. Jak vyplývá z napadeného rozhodnutí, Úřad přezkoumal správnost postupu hodnotící komise při posouzení mimořádně nízké kompenzace ve vztahu k předmětu nabídkového řízení a nedospěl při tom k závěru, že by se hodnotící komise nezabývala jednotlivými položkami nabízených kompenzací, ani že měla postupovat podle § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Bylo naopak zjištěno, že hodnotící komise zpracovala poměrně podrobnou analýzu nabídkové kompenzace vybraného dopravce, v níž se věcně zabývala otázkou mimořádně nízké kompenzace 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 částí kompenzace při změně rozsahu dopravního výkonu v cenové hladině roku 2014. Hodnotící komise tedy podrobila nabídnutou kompenzaci vybraného dopravce posouzení z několika hledisek, které naznala za odpovídající ukazatele na přítomnost či nepřítomnost mimořádně nízké kompenzace, přičemž tyto zvolené ukazatele zároveň odpovídají nastíněným směrům, jimiž se měl objednatel při posouzení a hodnocení nabídek dle souvisejícího rozhodnutí ubírat. Analýza je dle mého přesvědčení uceleným dokumentem, který s ohledem na rozsah a význam nabídkového řízení odpovídajícím způsobem klasifikuje nabídku vybraného dopravce z pohledu přítomnosti či nepřítomnosti mimořádně nízké kompenzace a na první pohled nebudí pochyby o adekvátnosti zvolených kritérií, ani o jejich konkrétním obsahu a učiněných závěrech.
101. Přestože je třeba mít na paměti, že institut mimořádně nízké kompenzace nechrání pouze objednatele před nebezpečím uzavření smlouvy s uchazečem, který by následně nebyl schopen plnit své závazky, ale rovněž i ostatní uchazeče, a to před neférovým jednáním svých konkurentů, již se objednateli podbízejí nabídkovou kompenzací, kterou nejsou schopni zachovat, pouze proto, aby mohli plnit předmět nabídkového řízení, je nezbytné bez dalšího nepředjímat, že se objednatel snaží získat na úkor ostatních uchazečů nabídku, která by ve svém výsledku (v podobě smluvního vztahu) nemohla být úspěšně a dlouhodobě realizována. Vzhledem k významu nabídkového řízení, jehož předmětem je zajištění dopravní obslužnosti veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou drážní dopravou vlaky regionální dopravy na tratích provozního souboru Šumava, je nutno předpokládat, že objednatel ve svém zájmu, resp. v zájmu bezproblémového zajištění dopravní obslužnosti poptávaných tras po celou dobu plnění předmětu nabídkového řízení (tj. veřejném zájmu), vyhodnotí s náležitou péčí reálnost nabídek z pohledu výše kompenzací. Tento předpoklad mám za potvrzený, neboť ani ve světle rozkladové argumentace nemohu (shodně s Úřadem) dospět k závěru, že zde byly dány tak významné indicie či důvody, pro něž měl objednatel, resp. hodnotící komise, posoudit vybraným dopravcem nabídnutou kompenzaci jako mimořádně nízkou.
102. Je-li orgán dohledu dle ustálené rozhodovací praxe správních soudů omezen na kontrolu pouhého rámce posouzení a hodnocení nabídek z hlediska zachování relevantních zákonných ustanovení, pak mám za to, že se objednatel nedopustil pochybení vůči § 77 zákona



o veřejných zakázkách, neboť učinil vše, co po něm lze spravedlivě a při zachování určité míry obezřetnosti požadovat, týká-li se otázky mimořádně nízké kompenzace.

103. Tento můj závěr ostatně není v rozporu s podstatou názoru navrhovatele, který nezpochybňuje skutečnost, že nabídka vybraného dopravce byla hodnotící komisí z hlediska mimořádně nízké kompenzace posuzována, nýbrž se tento pouze neztotožňuje s použitou metodou hodnocení a konkrétními závěry, které v rozkladu podrobně neguje. Domnívám se však, že právě zde je ona hranice, kterou orgán dohledu není oprávněn překročit. Zatímco okruh zvolených hledisek, jimiž bylo na přítomnost či nepřítomnost mimořádně nízké kompenzace nahlíženo, a jejich objektivnost, lze podrobit přezkumu zákonnosti postupu hodnotící komise, samotné závěry již spadají do kategorie myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, a tedy nemohu je v rámci rozkladu jakkoliv posuzovat, aniž bych tím nepřekročil striktně vymezenou pravomoc. Tímto zároveň předesílám, že tam, kde budu odkazovat na relevantní judikaturu týkající se omezení kontroly kvality samotného posouzení mimořádně nízké kompenzace, pouze respektuji ustálenou rozhodovací praxi správních soudů, aniž bych se vyhýbal věcnému přezkoumání otázky, zda je nabídnutá kompenzace předložená vybraným dopravcem mimořádně nízká či nikoliv.
104. S ohledem na rozkladové námitky rovněž upozorňuji na skutečnost, že *„podle ustálené judikatury nelze povinnost soudu řádně odůvodnit rozhodnutí chápat tak, že musí být na každý argument strany podrobně reagováno (srov. nález Ústavního soudu ze dne 15. 1. 2008, sp. zn. IV. ÚS 1903/07, nález Ústavního soudu ze dne 16. 5. 2007, sp. zn. IV. ÚS 493/06, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. 4. 1994, Van de Hurk v. Nizozemí, stížnost č. 16034/90, bod 61, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. 12. 1994, Ruiz Torija v. Španělsko, stížnost č. 18390/91, bod 29). Nejvyšší správní soud má v posuzované věci za to, že ve světle citované judikatury krajský soud odůvodnil své rozhodnutí dostačujícím způsobem a se snahou postihnout žalobní body komplexně tak, aby reagoval na všechny výtky stěžovatele proti napadenému rozhodnutí. Na každé rozhodnutí je přitom nutno nahlížet jako na celek; není-li konkrétní žalobní námitka vypořádána samostatně (ale je součástí širšího hodnocení posuzované problematiky), nelze o nepřezkoumatelnosti takového rozsudku vůbec uvažovat. (...) Z odůvodnění rozsudku je zřejmé, že krajský soud uvedl srozumitelné a logicky na sebe navazující důvody ve prospěch právního názoru, k němuž dospěl, a vyjádřil se i ke stěžejním argumentům stěžovatele. Krajský soud sice výslovně nereagoval na každý dílčí argument stěžovatele, z jeho celkové úvahy je však zcela zřejmé, proč se s právním názorem stěžovatele neztotožnil.“*, jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 2 As 134/2011 – 200 ze dne 27. 8. 2013. Ačkoliv se předmětný rozsudek vztahuje k přezkoumávání rozhodnutí správního soudu, jde obdobný princip analogicky použít i ve vztahu k vypořádání námitek správním orgánem. Pokud tedy navrhovatel uvádí v rozkladu řadu námitek a „podnámitek“, z nichž některé spolu úzce souvisí, avšak nevnáší nové světlo do posuzované věci či případně nejsou ani relevantní pro posouzení té které předmětné otázky, je nadbytečné, aby se správní orgán jednotlivě s takovými námitkami podrobně vypořádával, pokud komplexně postihne gros rozkladové argumentace. Předoslání takového závěru však v žádném případě neznamená ani neznačí, že bych se dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí účelově nezabýval některými podstatnými otázkami či námitkami, které navrhovatel vznesl v rozkladu.

*K pochybení Úřadu spočívajícím v pozitivním posouzení postupu objednatele při hodnocení nabídky vybraného dopravce z hlediska mimořádně nízké kompenzace*

105. Úřad podle navrhovatele nepřezkoumal ve světle navrhovatelových námitek správnost závěrů hodnotící komise, když rezignoval na objektivní přezkoumání důvodnosti závěru hodnotící komise, že vybraným dopravcem nabídnutá kompenzace není mimořádně nízká. Navrhovatel se v této souvislosti domnívá, že Úřad je povinen věcně přezkoumat správnost závěrů o neexistenci mimořádně nízké kompenzace, nikoliv pouze to, zda je příslušný úkon objednatele čitelný. Nedomnívám se, že by Úřad v tomto směru jakkoliv pochybil. Naopak jsem toho názoru, že se Úřad s danou otázkou týkající se mimořádně nízké kompenzace vypořádal z hlediska věcného a právního zcela správně, za současného respektu k nastaveným mezím jeho pravomoci přezkoumávat akt hodnocení nabídek, a to pro předmětný případ zejména z pohledu mimořádně nízké kompenzace.
106. Shrnu-li výše citovanou judikaturu a právní rozbor otázky mimořádně nízké kompenzace, pak platí, že do kompetence Úřadu spadá přezkum toho, zda hodnotící komise při posouzení nabídky konkrétního uchazeče z hlediska (ne)existence mimořádně nízké kompenzace dostala zásadě transparentnosti podávané v § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a zda daný závěr hodnotící komise vychází z konkrétních informací, podkladů a relevantních důvodů, přičemž je zpětně přezkoumatelný, nikoliv však již přezkum samotných závěrů hodnotící komise, proč nabídnutou kompenzací určitého uchazeče za mimořádně nízkou nepovažuje nebo naopak považuje.
107. Úřad se v této souvislosti v bodech 229. až 242. odůvodnění napadeného rozhodnutí zabýval obecnou stránkou dohledu nad hodnocením a posouzením nabídek z pohledu mimořádně nízké kompenzace, přičemž dospěl k očekávanému závěru o mantinelech své pravomoci nastavených právě (mimo jiné výše prezentovanou) rozhodovací praxí správních soudů. Následně se zabýval navrhovatelovými námitkami směřujícími vůči jednotlivým částem analýzy, jakožto klíčového dokumentu pro posouzení přítomnosti mimořádně nízké kompenzace. Pokud mám na tomto místě posoudit, zda Úřad naplnil své zákonné povinnosti spočívající v dohledu nad dodržováním zákona o veřejných zakázkách, potažmo zákona o veřejných službách, pak musím konstatovat, že jeho úkolem bylo předně zjistit, zda se objednatel přezkoumatelným a dostatečně erudovaným způsobem zabýval otázkou mimořádně nízké kompenzace, zda objektivně posuzoval nabídnutou kompenzací z relevantních hledisek a zda tento učinil vše, aby případnou mimořádně nízkou kompenzací odhalil, pokud by se v nabídce vybraného dopravce skutečně vyskytovala. Úřad přitom shledal, že 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. Předtím, než hodnotící komise tento jednoznačný závěr vyslovila, provedla rozbor nabídky vybraného dopravce, v němž hodnotila nabídku vybraného dopravce z řady hledisek, v jejichž optice by bylo zřejmě nejlépe možno odhalit mimořádně nízkou kompenzací, pokud by se v hodnocené nabídce vyskytovala. Odhlédnu-li nyní od jednotlivých rozporovaných částí analýzy, pak musím uvést, že samotné vypracování analýzy jako celku nebudí důvodné pochybnosti o tom, že by objednatel nenaplnil svou povinnost prostřednictvím hodnotící komise posoudit též výši nabídnuté kompenzace ve vztahu k předmětu nabídkového řízení. Naopak je zřejmé, že se objednatel této otázce zevrubně věnoval, a není tudíž s podivem, že Úřad nenaznal pochybnosti

o důvodnosti závěru hodnotící komise. Má-li být předmětem přezkumu pouze rámeček posouzení a hodnocení nabídek z hlediska mimořádně nízké kompenzace, aniž by bylo možné jakkoliv polemizovat o samotných úvahách hodnotitelů, pak se zcela ztotožňují s Úřadem, který shledal posouzení mimořádně nízké kompenzace za zcela transparentní, dostatečné a přezkoumatelné (a „čitelné“).

108. V otázce čitelnosti, kterou navrhovatel na několika místech rozkladu zlehčující zdůrazňuje, pro úplnost uvádím, že Úřad o ní hovořil vždy v souvislosti se zásadou transparentnosti, která musí být provázána (vedle ostatních zásad zadávacího řízení) celým nabídkovým řízením. Nejde přitom o pojem smyšlený Úřadem, ale o pojem, jenž v souvislosti se zásadou transparentnosti užil Nejvyšší správní soud příkladmo 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.“*
109. Pokud navrhovatel tvrdí, že Úřad nepřezkoumal správnost závěrů hodnotící komise ve světle jím uplatněných námitek, když se pouze spokojil s faktem, že hodnotící komise vybraným dopravcem nabídnutou kompenzací posoudila a své závěry uvedla v analýze, pak uvádím (byť jde o značně zjednodušující tvrzení), že tímto právě byly vyčerpány skutečnosti, které Úřad je oprávněn přezkoumávat. V ostatním se již jedná o myšlenkové pochody hodnotitelů, do nichž Úřad nemůže zasahovat a nahrazovat je vlastními úvahami. Je třeba ctít výsadní právo objednatele, resp. hodnotící komise, posoudit nabídku z hlediska mimořádně nízké kompenzace, za současného dodržení relevantních zákonů, neboť jej nadal zákonodárce takovou pravomocí a zároveň odpovědností za vlastní výběr a posouzení nabídky. Z logiky věci je třeba zároveň předpokládat, že objednatel sám nemá zájem na tom, aby vybral nabídku s neodůvodněnou mimořádně nízkou kompenzací, čímž by se vystavil z toho plynoucím „problémům“ (ať už nemožnosti realizovat předmět nabídkového řízení nebo navyšování kompenzace v průběhu plnění předmětu nabídkového řízení). Nadto je rovněž třeba zdůraznit, že Úřad v žádném případě nerezignoval na posouzení navrhovatelových námitek, jak bude rozebráno dále, nicméně s ohledem na jeho pravomoci nemohl některá tvrzení navrhovatele blíže přezkoumat, jelikož tato spadala do kategorie vlastního posouzení nabídnuté kompenzace hodnotící komisí.
110. Nedomnívám se, že by Úřad ignoroval povinnost prokázat a ověřit, zda kompenzace vybraného dopravce není mimořádně nízká, neboť takovou povinnost Úřad nemá. Jak již bylo řečeno, Úřad přezkoumává to, zda hodnotící komise při posouzení předmětné otázky dostala zásadě transparentnosti a zda daný závěr hodnotící komise vychází z konkrétních informací, podkladů a relevantních důvodů, pro něž neposoudila nabídnutou kompenzací jako mimořádně nízkou. To se v daném případě stalo, avšak nikoliv ve prospěch očekávání navrhovatele, protože tento nyní přehlídí a neguje veškeré závěry Úřadu, a to tak, že je buď rozporuje nebo zcela popírá jejich existenci. Úřad však učinil vše, čeho je ve své působnosti povinen, dále své závěry a úvahy podrobně a přezkoumatelným způsobem zdůvodnil, nicméně nedal za pravdu navrhovateli, což je jádrem celého rozkladového řízení.

111. Zároveň jsem toho názoru, že ani objednatel nebyl povinen prokázat, že nabídka vybraného dopravce neobsahuje mimořádně nízkou kompenzaci, neboť je třeba důsledně rozlišovat mezi posouzením mimořádně nízké kompenzace z pohledu toho, zda se tato vůbec v nabídce některého z uchazečů vyskytuje, a mezi postupem objednatele, resp. hodnotící komise, při získání pochybností, že mimořádně nízká kompenzace v nabídce obsažena skutečně je. 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 jím nabídnuté kompenzace, naproti tomu v případě, kdy hodnotící komise nemá pochybnosti o mimořádně nízké kompenzaci v podaných nabídkách, nemusí podle § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách postupovat, tj. není povinna se konkrétního uchazeče na výši nabídnuté kompenzace „doptávat“, ani zdůvodňovat nepřítomnost mimořádně nízké kompenzace, potažmo tuto skutečnost prokazovat. K naplnění zákonných ustanovení postačí toliko, že se hodnotící komise mimořádně nízkou kompenzací zabývala, resp. že posoudila výši nabídnuté kompenzace ve vztahu k předmětu nabídkového řízení, což se v právě posuzovaném případě stalo. Jak bylo přitom uvedeno výše, hodnotící komise, resp. objednatel oprávněně 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, která tvořila přílohu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6. 8. 2015.
112. K navrhovatelem nastíněné otázce, zda-li objektivně měl či neměl mít objednatel pochybnosti o výskytu mimořádně nízké kompenzace, uvádím, že zde nebyly dány důvody pro to, aby hodnotící komise ve vztahu ke konkrétní nabídce měla nabídnutou kompenzaci posoudit jako mimořádně nízkou a postupovat tedy podle § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Přestože nelze paušalizovat a zobecnit určité skutečnosti, které by mohly být za takové důvody považovány, bude se zpravidla jednat o takové důvody, které budou natolik evidentní a zřejmé, že by vzbudily pochybnosti i při ne zcela důkladném či povrchním rozboru cenové nabídky, při znalosti relevantního trhu. V právě posuzovaném případě však došlo k podrobnému rozebrání nabídky vybraného dopravce (jak v pevné, tak variabilní složce kompenzace), pročež nelze mít za to, že by po takové analýze mohly zůstat některé indikátory mimořádně nízké kompenzace nezjištěny. V této souvislosti se nemohu ztotožnit ani s tvrzením navrhovatele, že je analýza (i napadené rozhodnutí) odůvodněno jen „na oko“, když hodnotící komise i Úřad poukazují pouze na takové skutečnosti, které zdánlivě svědčí ve prospěch závěru o neexistenci mimořádně nízké kompenzace v nabídce vybraného dopravce. Jsem toho názoru, že takové tvrzení je zcela absurdní, neboť si neumím představit, jaký zájem by měl objednatel, potažmo Úřad, na úmyslné realizaci předmětu nabídkového řízení na základě smluvního vztahu s dopravcem, jenž by zřejmě nebyl schopen dostát svým závazkům, zejména pokud se jedná o nabídkové řízení takového významu.
113. Zavádějící je i tvrzení navrhovatele, že Úřad pouze přejal tvrzení objednatele, zatímco argumentaci navrhovatele jako spekulativní a účelovou plošně odmítá. S tímto konstatováním nemohu souhlasit, neboť Úřad v mezích své pravomoci podrobně a přezkoumatelně posoudil, jak se objednatel s otázkou přítomnosti či nepřítomnosti mimořádně nízké kompenzace vypořádal. Rovněž se v bodech 243. až 280. odůvodnění napadeného rozhodnutí zabýval jednotlivými námitkami navrhovatele ve vztahu k odpovídajícím částem analýzy. Pokud při tom Úřad přisvědčil tvrzení objednatele, nelze říci,

že by jeho závěry bez dalšího převzal. Není totiž ani s ohledem na přílehlající judikaturu možné, aby se Úřad postavil do role arbitra mezi navrhovatelem a objednatelem ve všech namítaných otázkách. Jeho povinnosti jsou v daném případě omezeny toliko na přezkoumání postupu objednatele z hlediska toho, zda se objednatel vypořádal s (ne)existencí mimořádně nízké kompenzace v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, tedy zda se výší nabídnutých kompenzací adekvátně zabýval ve vztahu k předmětu nabídkového řízení. Rozhodně však Úřad není povinen, jak uvádí navrhovatel v rozkladu, konfrontovat závěry hodnotící komise s argumenty navrhovatele, neboť pod výkon dohledu nad dodržováním zákona o veřejných zakázkách a zákona o veřejných službách nelze podřadit činnosti rozhodce, když ve správním řízení vedeném Úřadem je prováděn toliko přezkum postupu objednatele v nabídkovém řízení.

114. Podle názoru navrhovatele je jak v analýze, tak v napadeném rozhodnutí, selektivně a účelově poukazováno jen na skutečnosti ve prospěch závěru o neexistenci mimořádně nízké kompenzace, a to ještě vnitřně rozporně, neobjektivně a nesprávně. Jak již bylo řečeno výše, možné důsledky neodhalení mimořádně nízké kompenzace poškodí v první řadě samotného objednatele, proto se jeví jako zcela absurdní, aby objednatel úmyslně hledal argumenty na podporu nabídky vybraného dopravce, přestože by věděl, že tato mimořádně nízkou kompenzaci obsahuje. Tento vztahovačný přístup navrhovatele zcela opomíjí fakt, že není v zájmu objednatele činit navrhovateli jakékoliv subjektivně chápané příkoří, nýbrž že se objednatel v mezích relevantních zákonů snaží vysoutěžit nejvhodnější nabídku za účelem pokrytí služeb ve veřejné dopravě. Proto s ohledem na význam, složitost a náklady spojené s přípravou nabídkového řízení, se jeví jako nepravděpodobné, že by objednatel adekvátně neposoudil nabídku vybraného dopravce z hlediska její realizovatelnosti. Pokud se však přeneseme do teoretické roviny, bylo pochopitelně možné zpracovat ještě podrobnější či preciznější analýzu, avšak to by bylo zcela nad rámec zákonných povinností objednatele, který učinil vše, co po něm lze spravedlivě požadovat při posouzení mimořádně nízké kompenzace, a to nejen z pohledu rozsahu analýzy, ale i z hlediska osob, které byly k jejímu zpracování přizvány. V tomto kontextu podotýkám, že Úřad (ani nyní já) nevyzdvihuje postup objednatele jako jakýsi kult zodpovědnosti či důslednosti, jak naznačuje navrhovatel, pouze nebylo v postupu objednatele shledáno „provinění“ vůči zákonu o veřejných zakázkách.
115. Navrhovatel má také za to, že s ohledem na složitost kalkulace ceny dopravního výkonu ve veřejné drážní dopravě a na nedostatek odbornosti Úřadu, měl Úřad ustanovit znalce, který by přiměřenost ceny vybraného dopravce kvalifikovaně přezkoumal. Posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti nabízené kompenzace je zcela jistě otázkou, která spadá do kompetence hodnotící komise, přičemž ono posouzení je zároveň výsledkem uvážení jednotlivých hodnotitelů. Současně, jak již bylo opakovaně řečeno, Úřad nemůže vstupovat do myšlenkových pochodů hodnotící komise. Nyní dodávám, že do nich nemůže vstupovat ani prostřednictvím znalce či jiné třetí osoby, neboť by to dozajista bylo obcházení judikovaného pravidla. Nadto soudní praxe jednoznačně inklinuje k zachování co nejširší autonomie vlastního uvážení hodnotící komise, zatímco s možností posuzování nabídek prostřednictvím znaleckých posudků spojuje ztrátu smyslu existence zákona o veřejných zakázkách (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009 citovaný v bodě 96. tohoto rozhodnutí). Pro uvedené tedy neshledávám napadené rozhodnutí nezákonným, jak jej v rozkladu označuje navrhovatel.

116. K části 1. „Posouzení významnosti rozdílu mezi předpokládanou hodnotou veřejné zakázky a nabídnutou cenou za plnění veřejné zakázky“ analýzy uvádím následující. Jak již bylo předesláno výše, hodnotící komise posuzuje výši nabídnuté kompenzace ve vztahu ke skutečnému předmětu nabídkového řízení a nikoliv ve vztahu k předpokládané hodnotě nabídkového řízení nebo ke kompenzacím předloženým jinými uchazeči, byť i tato kritéria mohou podpůrně sloužit pro určení či navození pochybnosti o mimořádně nízké kompenzaci, což ostatně zohledňuje v analýze i objednatel. Proto v první části analýzy objednatel provedl komparaci nabízené výše kompenzace vybraným dopravcem vůči stanovené předpokládané hodnotě kompenzace za veřejné služby v drážní přepravě.
117. Navrhovatel však postup hodnotící komise, která uměle navýšila nabídkovou kompenzaci vybraného dopravce (na maximální dovolenou míru výnosu na kapitál), označil za nesmyslný, nelogický, absurdní a neodpovídající realitě, neboť vybraný dopravce takovouto kompenzací nikdy nenabídl. Vzhledem k tomu, že vyhláška reguluje, resp. omezuje míru výnosu na kapitál, počítal objednatel při stanovení předpokládané hodnoty s maximální dovolenou mírou výnosu na kapitál ve výši 7,5 % z provozních aktiv tak, aby nepoškodil ty z uchazečů, kteří chtěli využít při nacenění své nabídky tuto nejvyšší možnou procentuální hranici výnosů, přičemž zároveň musel respektovat i samotnou vyhlášku. Tím však nicméně došlo k nesrovnatelnosti obdržených nabídek z hlediska toho, počítal-li některý z uchazečů s nižší mírou výnosů, což bylo z hlediska relevantních právních předpisů zcela možné a předvídatelné. Nedá se tedy jednoznačně říci, že by byla uměle navýšena nabídková kompenzace, ale že byla uměle navýšena již předpokládaná hodnota, a to o potenciálně nejvyšší možný zisk z provozních aktiv. Proto, z důvodu srovnatelnosti nabídek, objednatel zvolil napadaný postup, který však s ohledem na specifičnost poptávaných služeb není vyloučen. Pokud by objednatel nebyl nucen při stanovení předpokládané hodnoty zohlednit též maximální roční dovolenou míru výnosu na kapitál z provozních aktiv, což se, zejména u běžných zadávacích řízení, neděje, mohl by předpokládanou hodnotu koncipovat z tohoto pohledu jinak. Byť se toto tvrzení může jevit jako spekulativní, je zřejmé, že objednatel byl při stanovení předpokládané hodnoty do jisté míry svázán doléhajícími právními předpisy a musel při stanovení předpokládané hodnoty kalkulovat s nejvyšším možným ziskem uchazečů, který však z hlediska soutěže je zpravidla právě tím, co uchazeči z obchodního uvážení snižují na hranici akceptovatelné míry. Z tohoto pohledu tak nemohlo mít srovnání předpokládané hodnoty a nabídky vybraného dopravce vypovídací hodnotu, pokud by objednatel nabídku vybraného dopravce neupravil podle stejného pravidla, podle nějž kalkuloval předpokládanou hodnotu.
118. Tento postup neodporuje smyslu institutu mimořádné nízké nabídkové ceny, a to právě s ohledem na to, že objednatel musel do předpokládané hodnoty započíst též maximální dovolenou mírou výnosu na kapitál ve výši 7,5 % z provozních aktiv. V jiných případech, typicky v běžných zadávacích řízeních, by obdobný postup bezesporu popíral smysl institutu mimořádně nízké nabídkové ceny, ovšem zde je třeba zohlednit jiný režim kalkulace předpokládané hodnoty, vůči níž se ostatně primárně neprovádí posouzení výše nabídkové kompenzace. Byl-li tedy objednatel vzhledem k legislativnímu nastavení maximální dovolené míry výnosu na kapitál nucen tuto zohlednit, musel ji pro srovnatelnost nabídek zohlednit i v nabídce vybraného dopravce. S uvedeným souvisí i tvrzení navrhovatele, že pokud by objednatel uměle nenavýšil nabídkovou kompenzaci vybraného dopravce, činil by rozdíl mezi nabídnutou kompenzací a předpokládanou hodnotou nabídkového řízení více než 25 %

(oproti dovozeným 5,47 %), což již indikuje obavy o mimořádně nízké kompenzaci. K tomu uvádím, že takový rozdíl již navozuje oprávněné pochybnosti o mimořádně nízké kompenzaci, avšak je třeba mít na paměti, že tento rozdíl není reálný, neboť se jedná o rozdíl od předpokládané hodnoty zkrácené o maximální dovolenou míru výnosu na kapitál ve výši 7,5 % z provozních aktiv. Tuto výši výnosů objednatel v předpokládané hodnotě musel zohlednit, ačkoliv tato uměle navyšuje hodnotu předpokládaného plnění nabídkového řízení o částku sice navrhovatelem uplatněnou, avšak z pohledu soutěže mezi uchazeči představuje zřejmé vybočení z obvykle uplatňovaného zisku. Ostatně, bylo by nepravděpodobné očekávat, že s maximalizací (přípustného) možného zisku, lze předložit nejvýhodnější nabídku.

119. Navrhovatel v tomto kontextu upozorňuje i na to, že maximální dovolená míra výnosu na kapitál ve výši 7,5 % z provozních aktiv se v souladu s § 3 odst. 3 vyhlášky vztahuje pouze na smlouvy uzavírané na základě přímého zadání, nikoliv v rámci nabídkového řízení. Není mi zřejmé, z čeho tak navrhovatel usuzuje, neboť po posouzení doléhajících ustanovení vyhlášky i zákona o veřejných službách, jsem nezjistil uváděné omezení. Ustanovení § 3 odst. 3 vyhlášky stanoví, že *„[v] případě smlouvy o veřejných službách uzavřené na základě přímého zadání se jedná o nadměrnou kompenzaci, pokud v kterémkoli roce podle výchozího finančního modelu podíl čistého příjmu k provozním aktivům převyší maximální dovolenou míru výnosu na kapitál podle § 7“*. Tím je de facto stanoveno pouze to, kdy je třeba poskytnutou kompenzaci u smluv uzavřených na základě přímého zadání třeba považovat za nadměrnou. Uvedené se nijak nedotýká maximální míry výnosů na kapitál stanovené v § 7 vyhlášky, ani nevymezuje okruh nabídkových řízení, vůči nimž se citované ustanovení uplatňuje. V této souvislosti pouze dodávám, že navrhovatelem tvrzené omezení neplyne ani ze zákona o veřejných službách, k němuž je vyhláška prováděcím právním předpisem.
120. Namítá-li navrhovatel, že se Úřad namísto vypořádání jeho námitek omezil pouze na obecná konstatování, pročez zapříčinil nejen nesprávnost napadeného rozhodnutí, ale i jeho nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů, uvádím následující. Řada námitek navrhovatele směřovala co do úvah hodnotící komise, které však Úřad není dle konstantní judikatury správních soudů oprávněn přezkoumávat, ani jinak hodnotit. Proto se nedomnívám, že by Úřad pochybil při vypořádávání námitek navrhovatele. Naopak učinil vše, co mu zákon ukládá, resp. dovoluje, přičemž se dle mého soudu nad rámec svých povinností vyjádřil i k řadě námitek, které již zasahovaly do výhradních pravomocí hodnotící komise.
121. Ve vztahu k části 2. analýzy nazvané jako „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“ navrhovatel uvádí, že Úřad dostatečně neodůvodnil, proč by měly být v analýze srovnávané regionální tratě způsobilé porovnatelnosti s tratěmi, jež jsou předmětem nabídkového řízení, když navrhovatel poskytl řadu argumentů, proč se tratě provozního souboru Šumava vymykají ze všech ostatních regionálních tratí nejen v Jihočeském kraji, ale i v celé České republice. Jsem toho názoru, že Úřad nebyl oprávněn podrobovat kritice výběr tratí zvolených pro srovnání s tratěmi, které jsou předmětem nabídkového řízení, neboť šlo o autonomní úvahu hodnotící komise, podle jakých kritérií zvolí reprezentativní vzorek vhodný k zamýšlenému porovnání. Důvody, proč hodnotící komise zvolila právě srovnávané tratě, jsou jasně

vedeny v analýze. Z objektivního pohledu se přitom jedná o logický výběr, neboť byly pro porovnání zvoleny tratě, kde navrhovatelé konkurují jiní dopravci, a to zejména vybraný dopravce a uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. Pro odpovídající srovnání se takto zvolené tratě v jednotlivých krajích jeví jako vhodnější, než případně geograficky obdobnější tratě, na nichž však drážní dopravu neprovozují výše jmenovaní uchazeči. Proto mám za to, že výběr tratí nenavozuje jakékoliv pochyby o pohnutkách k jejich volbě. Nadto pokud navrhovatel sám tvrdí, že tratě provozního souboru Šumava se vymykají ze všech ostatních regionálních tratí nejen v Jihočeském kraji, ale i v celé České republice, pak tedy zřejmě neexistuje žádná porovnatelná trať či soubor tratí, které by navrhovatel z tohoto hlediska subjektivně akceptoval. Pro objektivní srovnání však vyhovují zvolené tratě v dostatečné míře. Ze stejného důvodu mohu jako nedůvodnou odmítnout námitku navrhovatele, že Úřad rezignoval na zdůvodnění, proč by měly být za reprezentativní považovány údaje, které se týkají vybraných tratí ve čtyřech z celkových 14 krajů České republiky. Je totiž zřejmé, že hodnotící komise vybrala k posouzení ty tratě, na kterých provozují drážní dopravu mimo jiné i vybraný dopravce a uchazeč ARRIVA MORAVA a.s., tedy u tratí, u nichž výši kompenzace ovlivnila soutěž mezi uchazeči. V tomto kontextu pro úplnost připomínám, že není sporu o tom, že každá z tratí má s ohledem na řadu skutečností ovlivňující efektivitu železničních tratí (geografické podmínky, zaměstnanost, společenské poměry atd.) svá nezaměnitelná specifika a vzájemné odlišnosti, nicméně jde o přibližné srovnání obdobných provozních celků, které mají dostatečnou vypovídací hodnotu v otázce, která byla předmětem posouzení hodnotící komise.

122. Pokud by snad skutečně (což netvrdím) nebylo možné označit za porovnatelné regionální tratě v Olomouckém kraji, pak ani tato skutečnost nijak nesnižuje význam analýzy, neboť posouzení nabídnuté výše kompenzace vybraného dopravce z pohledu významnosti rozdílu této kompenzace vůči kompenzaci poskytnuté jiným dopravcům na jiných regionálních tratích je toliko jedním z vodítek k odhalení případné mimořádně nízké kompenzace, které si hodnotící komise vytýčila. Přitom otázka neporovnatelnosti plyne toliko z tvrzení navrhovatele, který však nemá (a zřejmě ani nemůže mít) relevantní údaje v otázce, zda uchazeči ARRIVA MORAVA a.s. hrazená kompenzace zahrnuje či nezahrnuje náklady na pořízení nebo pronájem drážních vozidel.
123. Navrhovatel napadá i úvahu Úřadu o tom, že při odmyšlení údajně „nepodložených a nepřezkoumatelných“ dat za Moravskoslezský a Královohradecký kraj by byl výsledek porovnání stejný. Zde musím říci, že tuto úvahu Úřadu nepovažuji za zcela šťastnou, byť je pravdou, že průměrná výše kompenzací zůstává téměř stejná jak při zahrnutí, tak při nezahrnutí Moravskoslezského a Královohradeckého kraje do takového výpočtu. Mám však za to, že takto formulovaným závěrem se Úřad již mísil do vlastního posouzení přítomnosti či nepřítomnosti mimořádně nízké kompenzace. Správná úvaha v této souvislosti je nicméně ta, že hodnotící komise vycházela z nabídky vybraného dopravce, resp. z jím poskytnutého seznamu významných služeb v dopravě, kterou hodnotící komise bezesporu disponovat musela. To, že navrhovatel neměl možnost nahlédnout do konkurenční nabídky, neznamená, že údaje v ní jsou nepřezkoumatelné či nepodložené nebo že by nemohly být podkladem pro tvorbu analýzy. Tyto údaje tedy nejsou nepodložené, jak uvádí navrhovatel, nýbrž se jedná o údaje poskytnuté vybraným dopravcem v rámci jeho nabídky, které na základě určité míry důvěry hodnotící komise zohlednila jako jedno z plejádý vodítek při posouzení mimořádně nízké kompenzace. Doplňuji, že Úřad nebyl povinen ani oprávněn zjišťovat, jaké údaje jsou



„správné“, a v jejich světle nabídnutou kompenzací posoudit, a to proto, jak již bylo mnohokrát řečeno, jednalo by se o zásah do procesu posouzení nabídek hodnotící komisí.

124. Poněkud nicneříkající se jeví tvrzení navrhovatele, že průměrné tržby vybraného dopravce dle jeho výroční zprávy činí 35,80 Kč/vlkm, přičemž v předmětném nabídkovém řízení předpokládá tržby nižší, pouze 18,18 Kč/vlkm. Tato skutečnost však ničehož nevypovídá o možné (ne)přítomnosti mimořádně nízké kompenzace, ani nedokazuje nic, jen to, že si je vybraný dopravce vědom toho, že soutěžené tratě nejsou tolik lukrativní, jako jiné tratě, kde provozuje drážní dopravu.
125. Napadené rozhodnutí je podle navrhovatele nepřezkoumatelné i proto, že se Úřad nevypořádal s další jeho námitkou, spočívající v tvrzení, že skutečné nákladové položky vybraného dopravce musí být, vzhledem k navrhovatelem uváděným propočtům a skutečnostem, daleko vyšší, než jaké vykázal vybraný dopravce ve finančním modelu. Podle mého názoru však není možné, aby Úřad prováděl v rozkladu nastíněné přepočty a rozbor nabídnuté kompenzace a porovnával je s průměrem tržeb vybraného dopravce na jiných tratích, případně prováděl jiné myslitelné „výpočty“. Úřad neposuzuje mimořádně nízkou kompenzací, to náleží do výlučné pravomoci hodnotící komise. Ta má však ostatně pouze povinnost posoudit výši nabízené kompenzace ve vztahu k předmětu nabídkového řízení, nikoliv vůči jiným kompenzacím poskytovaným vybranému dopravci jinými objednateli na jiných tratích. Pokud si však toho hodnotící komise vzala v analýze za cíl, provedla dostatečné posouzení, neboť je zřejmé, že se nemuselo pro potřeby zjištění mimořádně nízké kompenzace jednat o zpracování podrobného elaborátu zahrnujícího veškeré možné propočty, technickou, environmentální, demografickou (atd.) specifikaci tuzemských regionálních tratí včetně (ad absurdum) vlivů na provoz drážní dopravy jako je počasí či kriminalita. Je nutné mít na paměti, že hodnotící komise nezískala pochybnosti o přítomnosti mimořádně nízké kompenzace v nabídce vybraného dopravce, proto měla provést pouhé posouzení výše kompenzace vůči předmětu nabídkového řízení, nikoliv vyčerpávající rozbor nabídnuté kompenzace. Litera zákona o veřejných zakázkách tak byla dle mého přesvědčení naplněna.
126. Obdobně musím odmítnout i argument navrhovatele, že Úřad nijak nezduvodňuje, proč je vzorek 7 z celkových 14 krajů v České republice reprezentativní, přestože navrhovatel namítal, že hodnotící komise měla zohlednit údaje za všechny kraje. Jak bylo uvedeno v bodě 121. odůvodnění tohoto rozhodnutí (na něž na tomto místě přiměřeně odkazují), Úřadu nepřísluší zasahovat do výběru srovnávaných tratí, které provádí hodnotící komise. Stejně tak to nepřísluší ani navrhovateli, který z povahy věci nemůže, jakožto uchazeč v nabídkovém řízení, poučovat a směřovat hodnotící komisi, resp. určovat jí, jak měla provádět hodnocení, neboť uvedené je již zcela jistě za hranicí dobrých mravů.
127. Navrhovatel dále uvádí, že vybraným dopravcem nabídnutá kompenzace je o 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, což dokládá přítomnost mimořádně nízké kompenzace v nabídce vybraného dopravce. Tato otázka nebyla předmětem analýzy (podotýkám, že jím být ani nemusela), tudíž se jí hodnotící komise nezabývala, přestože v obecné rovině mohla. Naopak pro Úřad tato námitka již vybočovala z mezí jeho přezkumu a nemohl se jí tedy podrobněji v napadeném rozhodnutí věnovat. Ani mě nepřísluší tento argument posuzovat, přesto nad

rámec uvádím, že je nutno brát zřetel na to, že je věcí obchodní politiky každého uchazeče, aby ve své nabídce zohlednil jedinečnost své obchodní a cenové politiky úzce související s konkurencí v železniční dopravě. Přitom je mi současně z úřední činnosti známo (jak ostatně konstatoval i Úřad), že navrhovatel je uchazečem, který nabízí v jednotlivých nabídkových řízeních na veřejnou drážní dopravu jedny z nejvyšších jednotkových kompenzací.

128. K bodu 31. rozkladu navrhovatele uvádím, že pokud bylo úkolem Úřadu přezkoumat rámec posouzení a hodnocení nabídek hodnotící komisí mimo jiné z pohledu přítomnosti či nepřítomnosti mimořádně nízké kompenzace, resp. zjistit, zda bylo důvodu, aby hodnotící komise ve vztahu ke konkrétní nabídce měla nabídnutou kompenzaci posoudit jako mimořádně nízkou, pak nelze říci, že by Úřad pochybil, když neshledal postup hodnotící komise jako rozporný se zákonem o veřejných zakázkách. Objednateli nelze dodatečně přičítat k tíži, že oficiální údaje poskytnuté jednotlivými kraji (kterým byl hodnotící komisí oprávněně přikládán význam jakožto údajům správným a úplným) se částečně rozcházejí s údaji, nyní tvrzenými navrhovatelem. Pokud hodnotící komise zohlednila údaje (zřejmě) ze Souhrnných zpráv o závazcích veřejné služby ve veřejné dopravě v územním obvodu Karlovarského kraje za roky 2012, 2013 a 2014, které tvoří přílohy č. 3a, 3b a 3c, pak pro svůj rozbor nabízené kompenzace vybraným dopravcem užila materiálů, u nichž lze objektivně presumovat jejich správnost či celistvost. Zvolit tento zdroj informací bylo proto od hodnotící komise zcela transparentním krokem, o němž nelze pochybovat. Nic na tom nemění ani skutečnost, že předmětné údaje navrhovatel dodatečně rozporoval a uváděl údaje nové, neboť jejich správnost Úřad (ani nyní já) nemůže posuzovat. Z hlediska přezkumu zákonnosti postupu objednatele jsem však neshledal pochybení, proto tuto námitku považuji za nedůvodnou.
129. Dále v rozkladu navrhovatel brojí i proti matematickým operacím prováděným Úřadem v napadeném rozhodnutí, které ilustrují, že Úřad vůbec nechápe problematiku oceňování dopravních výkonů v železniční dopravě. Domnívám se však, že Úřad v tomto případě překročil hranici přezkumu zákonnosti postupu hodnotící komise, neboť svými vlastními výpočty posuzoval výši nabízené kompenzace z hlediska toho, zda je či není tato mimořádně nízká. Tyto výpočty jsou tak v rámci napadeného rozhodnutí irelevantní, neboť zásadně směřují nad rámec zákonem svěřených pravomocí Úřadu. V této souvislosti rovněž odkazují na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2004, č. j. 2 A 9/2002-62, kde je právě uvedeno, že je třeba ze strany orgánu dohledu kontrolovat toliko rámec posouzení nabídek hodnotící komisí, nikoliv kvalitu samotného posouzení, neboť orgán dohledu nemusí disponovat odbornými znalostmi toho kterého odvětví. Dle jmenovaného rozsudku zároveň platí, že se výběr nejvhodnější nabídky (potažmo samotné posouzení nabídek) nemá stát záležitostí znaleckých posudků, jak v rozkladu navrhuje navrhovatel. K tomu viz blíže bod 115. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Dodávám však, že nijak nehodnotím, zda tento výpočet je nebo není správný či vhodný jako podpůrná pomůcka pro zjištění o (ne)přítomnosti mimořádně nízké kompenzace, pouze uvádím, že šel nad rámec přezkumné pravomoci Úřadu. Obdobný závěr je pak možno učinit i o námitce navrhovatele týkající se výpočtu procentuální odchylky od současné výnosovosti předmětných tratí vůči vybraným dopravcem předpokládaným výnosům. Pro úplnost doplňuji, že takové posouzení Úřadu nad rámec zákonných povinností nemá vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho přezkoumatelnost.

130. Podle navrhovatele je věcně nevypořádanou námitkou i námitka vztahující se k předpokládaným celkovým výnosům vybraného dopravce za jeden vlakokilometr, které vybraný dopravce podle přesvědčení navrhovatele nadhodnotil o cca 50 % oproti stávající výši tržeb dosahované na tratích provozního souboru Šumava. Přestože navrhovatel nepřijal argument Úřadu, že vyšší kvalita přepravy může vést k nárůstu cestujících, já se s tímto argumentem ztotožňuji, přestože jde do jisté míry o spekulativní závěr. Příspěť k nárůstu či poklesu počtu cestujících vlakovou drážní dopravou může řada faktorů, například zvýšení/snížení ceny za pohonné hmoty, zavedení nového většího zaměstnavatele v tom kterém regionu, existence alternativy v podobě autobusové dopravy a podobně. Žádnou z těchto skutečností nelze v horizontu 10 let, tedy doby, na níž má být uzavřena smlouva na předmět nabídkového řízení, zcela vyloučit, avšak ani potvrdit a objektivně s ní počítat. Právě proto jde (a je třeba na ně takto nahlížet) o předpokládané výnosy vybraného dopravce. Předpokládá-li vybraný dopravce, že například s ohledem na zamýšlený komfort vlakových vozidel či jiné bonusy bude schopen přilákat více cestujících, není na místě takovýto podnikatelský záměr shazovat jen proto, že se uvedené nepodařilo navrhovateli. Naopak považuji za reálné, že pokud dojde ke zvýšení kvality přepravy, dojde důsledkem toho i ke zvýšení počtu cestujících. Jednalo by se jistě o běžný jev, se kterým má ostatně objednatel již své zkušenosti na jiné regionální trati (jak uvádí ve svém vyjádření k rozkladu). Pokud však i přes uvedené nedojde k tomu, že by vybraný dopravce dosahoval zamýšlených výnosů (ale kupříkladu jen těch „polovičních“), půjde to toliko k jeho tíži, což je bezesporu podnikatelským rizikem, které podstupují zpravidla všichni účastníci obdobných (i jiných) nabídkových (zadávacích) řízení.
131. Navrhovatel dále uvádí, že zadávací dokumentace nabídkového řízení nebyla vyhotovena v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, neboť objednatel tvrdil, že vlaky s nízkými tržbami by neměly být provozovány, avšak do základního rozsahu dopravní obslužnosti přesto objednatel 4 „nízkovýnosové“ vlaky zahrnul. Vzhledem k tomu, že je to pouze navrhovatel, kdo má představu o tom, které konkrétní vlakové spoje jsou „nízkovýnosové“, nemohlo dojít k podání neporovnatelných nabídek, neboť uchazeči měli ocenit ten celek vlakových spojů, který má být předmětem smlouvy, resp. je předmětem nabídkového řízení. Proto jsou jakékoliv úvahy objednatele o možném příštím zrušení některých spojů irelevantní z pohledu nyní posuzované výše kompenzace, na jejíž nabídnutí takováto informace neměla vliv, když uvedené zřejmě v nabídce uchazečů po právu nebylo pravděpodobně vůbec zohledněno. S ohledem na neověřitelnost takového sdělení pouze nad rámec řečeného uvádím, že mi není zřejmé, na základě čeho se navrhovatel domnívá, že objednatel nebude objednávat málo výnosové vlaky, když z vyjádření k rozkladu ze dne 18. 2. 2016 vyplývá, že objednatel nedisponuje informací, o které konkrétní nerentabilní vlaky se jedná. Pokud je tomu skutečně tak, pak zde jistě nebude ani vůle objednatele jakkoliv zasahovat do stávajícího stavu.
132. Poněkud rozporuplné je i tvrzení navrhovatele, že kdyby bylo od počátku zřejmé, že objednatel nebude objednávat málo výnosové vlaky, mohli by uchazeči potenciálně kalkulovat s jinou výší tržeb, což by ve svém důsledku mohlo ovlivnit konečné pořadí podaných nabídek. Je zřejmé, že vybraný dopravce a uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. nacenili dopravní výkony požadované objednatelem v době, kdy bylo zahájeno nabídkové řízení, neboť zřejmě nemají informaci o „nízkovýnosovosti“ některých vlaků. Rozdílně od nich navrhovatel tyto informace má, přičemž, chápu-li dobře jeho slova, toto zohlednil v nabídce.

Dále, pokud by navrhovatel při nezachování málo výnosových spojů kalkuloval s jinou výší tržeb, jak v potenciální rovině uvádí, přičemž u zbylých uchazečů by se tato skutečnost s ohledem na výše uvedené (jejich neznalost) zřejmě vůbec neprojevila, sám připouští, že by to ve svém důsledku mohlo ovlivnit konečné pořadí podaných nabídek. Tím tedy navrhovatel de facto tvrdí, že by mohl podat nejvýhodnější nabídku, tedy nabídku nižší, než nabídku, kterou označuje za mimořádně nízkou. Jsem si vědom, že uvedené se odehrává pouze v teoretické či spekulativní rovině, nicméně mám za to, že je s ohledem na často útočnou rozkladovou argumentaci navrhovatele vhodné poukázat na to, že i jeho některá tvrzení nesou zřejmý znak vnitřní rozpornosti.

133. Rezignaci Úřadu na věcné vypořádání argumentace navrhovatel namítá i v souvislosti s částí 3. analýzy pod názvem „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“, když uvádí, že Úřad de facto přejímá názory objednatele, přičemž námítky navrhovatele paušálně odmítá jako spekulativní a účelové. Nedomnívám se, že by Úřad argumentaci navrhovatele pouze odmítl jako spekulativní, naopak se domnívám, že závěry hodnotící komise posoudil z hlediska důvodnosti neshledání nabídnuté kompenzace jako mimořádně nízké. Učinil tedy vše, co mu zákon, spolu s odpovídající judikaturou správních soudů, ukládá. Úřad přitom není oprávněn zkoumat, zda vybraný dopravce ocenil veškeré náklady na zařízení služeb v položce „Ostatní přímé náklady“. Pokud ostatně ani samotné hodnotící komisi nevznikla pochybnost o výskytu mimořádně nízké kompenzace, nepovažuji 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 objednatelé aplikují až v momentě, kdy získají pochybnosti o reálnosti nabízených hodnot. Z pohledu Úřadu tak i z tohoto důvodu nebylo možno detailně ověřit, co vše vybraný dopravce do nabídky v předmětné položce zahrnul a co případně nikoliv, když tuto povinnost neměl dle dikce zákona o veřejných zakázkách ani objednatel.
134. Skutečnost, že navrhovatel byl dlouhou dobu monopolním dopravcem v drážní přepravě, z něj nečiní jediného znalce dané problematiky, neboť i vybraný dopravce je plnohodnotným subjektem (konkurentem), který v daném oboru provozuje činnost, pročež si tedy zejména on sám musí být (mimo jiné i ze zkušenosti) vědom nákladů souvisejících s plněním předmětu veřejné zakázky, které do své nabídky musí zahrnout. Je přitom jen na jeho uvážení jakým způsobem tyto náklady bude kalkulovat, a to za podmínky, že se nebude jednat o náklady podhodnocené. Nelze tak bez dalšího předjímat, že vybraný dopravce buď úmyslně anebo z neznalosti (případně nedbalosti) některé položky, zejména ty navrhovatelem spekulativně uváděné, do své nabídky nezahrnul, když je s uvedeným spojeno riziko primárně na straně vybraného dopravce. Znovu opakuji, že vybraným dopravcem nabízená kompenzace nemusí být nutně mimořádně nízká, pokud se odlišuje od nabídky navrhovatele, tím spíše, když téměř koresponduje stávající výši kompenzace na předmětných tratích poskytovaných navrhovateli, jak vyplývá z části 3. analýzy.
135. Vybraný dopravce, byť zřejmě nedisponuje takovým zázemím jako navrhovatel, může předmět svého podnikání provozovat natolik efektivně, že může určité náklady minimalizovat. Na druhou stranu však nelze zapomínat na to, že určitá část nákladů, jsou ve své podstatě náklady obligatorní a typické právě pro provoz drážní dopravy. Přesto

vybraný dopravce již poměrně dlouhou dobu na relevantním trhu úspěšně figuruje, a tudíž mu musí být známo, jaké přímé náklady se váží k provozu drážní dopravy. Tento závěr považuji za odpovídající, rozhodně nejde o rezignované tvrzení, jak v rozkladu uvádí navrhovatel, neboť uvedené odpovídá soutěžnímu prostředí, v němž se pohybují způsobilé a odpovědné osoby, které jednají na základě svého uvážení samy za sebe. Úřad přitom skutečně nedisponuje odborníky na oceňování drážních výkonů, nicméně tito odborníci zasedli v rámci hodnotící komise, o čemž Úřadu nevznikla pochybnost, stejně jako nepochybuje o tom, že objednatel v nabídkovém řízení řádně, tj. v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, posoudil možnost výskytu mimořádně nízké kompenzace v nabídce vybraného dopravce.

136. V této souvislosti dále podotýkám, že navrhovatel v rozkladu sám uvedl, že ocenění drážní dopravy je vysoce komplexní problematikou, když v závislosti na zvoleném způsobu plnění drážní dopravy se mohou jednotlivé nákladové položky jednotlivých uchazečů vzájemně odlišovat. Toto své logické tvrzení však navrhovatel následně popírá, když usuzuje na neocenění všech přímých nákladů ze strany vybraného dopravce, a to aniž by svá tvrzení dokládal něčím jiným, než spekulativními domněnkami vyvozovanými ve vztahu k jeho vlastní nabídce, kterou staví do pozice dogmatu.
137. Dále Úřad dle navrhovatele nijak neřešil, zda byly v předmětné položce oceněny veškeré náklady na zařízení služeb a neřešil ani otázku, zda výslovně srovnávaný uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. ocenil příslušné položky reálně, což má za následek nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. S tímto konstatováním navrhovatele se ztotožňuji, neboť Úřad skutečně nezkoumal, zda vybraný dopravce ocenil všechny náklady v položce „Ostatní přímé náklady“ a nezkoumal to ani u uchazeče ARRIVA MORAVA a.s., avšak nešlo o jeho nečinnost, nýbrž pro to měl důvody blíže popisované v bodě 133. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Proto na tomto místě jenom shrnuji, že kdyby Úřad přistoupil k posouzení nabídky vybraného dopravce (případně i uchazeče ARRIVA MORAVA a.s.), překročil by tím meze své pravomoci, neboť za situace, kdy objednatel (resp. hodnotící komise) neshledal pochybnosti o mimořádně nízké kompenzaci, nebyl ani on nucen postupovat podle druhé věty § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.
138. S odkazem na bod 262. odůvodnění napadeného rozhodnutí navrhovatel dále uvádí, že Úřad vůbec nevysvětluje, jaké jiné možnosti užívání zařízení služeb má vybraný dopravce konkrétně k dispozici a kde konkrétně v jeho nabídce jsou takové náklady započítány, resp. zda je ve své nabídce vůbec ocenil. K tomu vedle již výše uvedených závěrů dále konstatuji, že Úřad není povinen detailně rozebírat veškeré podpůrné konstatování, které formuluje ve svém rozhodnutí. Přitom je zřejmé, že zjištění o jiných možnostech užívání zařízení služeb vybraným dopravcem má Úřad z analýzy (viz strana 8), kterou shledal, jak rovněž výše řečeno, za odpovídající, relevantní a dostatečně odborně zpracovaný dokument, věnující se z mnoha úhlů pohledu (ne)přítomnosti mimořádně nízké kompenzace v nabídce vybraného dopravce.
139. Navrhovatel taktéž dovozuje, že Úřad s námitkami navrhovatele ohledně nezahrnutí veškerých nákladů na pořízení provozních aktiv nezbytných k plnění smlouvy toliko obecně polemizuje, aniž by sám věcně přezkoumal, zda náklady vybraného uchazeče skutečně umožňují předmětnou investici do provozních aktiv realizovat. Protože tato otázka byla již na několika místech tohoto rozhodnutí (a ostatně i v napadeném rozhodnutí) řešena, pouze

stručně opakuji, že úkolem Úřadu není posuzovat nabídky uchazečů předložené v nabídkovém řízení, ani je zkoumat z hlediska jejich úplnosti (konkrétně co do zahrnutí veškerých nákladů souvisejících s provozem drážních vozidel), nýbrž přezkoumat postup objednatele, tj. přezkoumat rámec hodnocení nabídek (nejen z pohledu mimořádně nízké kompenzace) a objektivně v mantinelech svých odborných kapacit zjistit, zda nebylo důvodu pro to, aby hodnotící komise ve vztahu ke konkrétní nabídce měla nabídkovou kompenzaci posoudit jako mimořádně nízkou. To Úřad učinil, přičemž neshledal v postupu objednatele (potažmo hodnotící komise) žádné pochybení, ani důvody, pro něž by měla hodnotící komise dospět k jinému závěru, než ke kterému v rámci analýzy dospěla a který následně přejal i objednatel. Obdobné pak platí i pro námitku, že Úřad v rámci správního řízení neověřil, zda vybraný dopravce ve své nabídce ocenil příkladmo náklady na využívání odstavných kolejí a čerpání pohonných hmot.

140. K části 4. analýzy nazvané „Posouzení nabídnuté výše variabilní složky kompenzace uchazečem GW Train Regio a.s. z pohledu mimořádně nízké ceny“ navrhovatel namítá následující. Úřad se měl spokojit s pouhým obecným konstatováním, aniž by přezkoumatelným způsobem odůvodnil, z jakých konkrétních důvodů nelze jednotlivé náklady formulované navrhovatelem považovat za náklady variabilní a zda takové náklady vybraný dopravce do své nabídky zakomponoval. Opětovně musím i v této souvislosti uvést, že ani v tomto případě nebyl Úřad povinen a ani oprávněn polemizovat s navrhovatelem, které náklady je nutno považovat za variabilní. Je tomu tak proto, že žádný právní předpis nestanoví taxativní výčet variabilních nákladů, ani neuvádí, které náklady je třeba za variabilní považovat. Tato otázka spadá do uvážení osob, které vykazují zřejmé povědomí o tom, jaké náklady při provozu drážní dopravy vznikají a jak se tyto kategorizují. Úřad takové povědomí nemá, což však v daném případě není nedostatkem, jelikož Úřad přezkoumává pouze rámec posouzení nabídek z hlediska přítomnosti či nepřítomnosti mimořádně nízké kompenzace, nikoliv vlastní nabídku. Úřad se nemůže stylizovat do role hodnotící komise, jak bylo opakovaně judikováno, a to právě i s ohledem na to, že nedisponuje odbornými znalostmi, které jsou v daném případě nezbytné. Tím však není zmařen přezkum postupu objednatele, neboť i v kontextu procesního vývoje právě posuzované věci je zřejmé, že došlo k zásahu do nabídkového řízení, když Úřad v souvisejícím rozhodnutí konstatoval pochybení na straně objednatele, kterýžto při posouzení nabídky vybraného dopravce nedodržel zásadu transparentnosti tím, že se věcně nezabýval otázkou mimořádně nízké kompenzace, přestože obdržel věcné námítky navrhovatele, které toto namítaly. Na základě rozhodnutí Úřadu došlo ke zjednání nápravy z pohledu zákona o veřejných zakázkách, když objednatel prostřednictvím hodnotící komise zpracoval nyní navrhovatelem rozporovanou analýzu. Podle mého přesvědčení analýza dostatečně objektivně, smysluplně a odborně řeší otázku (ne)přítomnosti mimořádně nízké kompenzace. Proto jsem, stejně jako Úřad, 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, zejména pak vybraného dopravce.
141. Ve vztahu k navrhovatelem uměle vytvářeným propočtům a udávaným hodnotám variabilní složky kompenzace vybraného dopravce obecně (a v souladu s rozhodovací praxí) uvádím, že jen stěží může navrhovatel ve svém rozboru nabídkové kompenzace dojít ke stejným cifrám jako vybraný dopravce, neboť navrhovatel nedisponuje všemi relevantními podklady a informacemi, které vybraného dopravce k takovému propočtu vedly. V tomto kontextu

dodávám, že tyto údaje nemá ani hodnotící komise, proto mohla pouze předpokládat, v jakém poměru vybraný dopravce oceňoval tuto složku kompenzace. Proto i výsledek analýzy může být objektivně pouze orientační. Přesto ve svém souhrnu představuje analýza ucelený, podrobný a odpovídající rozbor nabídky vybraného dopravce.

142. Navrhovatel napadá i to, že Úřad v napadeném rozhodnutí neuvedl žádný důvod, proč se ztotožňuje s objednatelům v otázce, že proměnný náklad dosahující téměř 70 % variabilní kompenzace nabídnuté vybraným dopravcem představuje náklad marginálního charakteru. Opět uvádím, že Úřad nebyl oprávněn provádět přepočty a jiné matematické operace, kterými by přezkoumával jednotlivé hodnoty uváděné v nabídce vybraného dopravce, tudíž nepočítal procentuální hodnotu té které položky ve variabilní složce kompenzace. Znovu opakuji, že Úřad nemůže vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, protože nemůže ověřit, proč hodnotící komise nevezala v úvahu ty které náklady, jež uvádí navrhovatel. Přesto hodnotící komise podrobně odůvodnila, proč naopak vzala v úvahu konkrétní, reálně oceněné, náklady, které v analýze rozebrala a posoudila je vůči kvalifikovaným odhadem určené hranici podnákladové ceny. Jak již bylo řečeno nebo jak vyplývá z odůvodnění tohoto rozhodnutí výše, Úřad není rozhodcem mezi navrhovatelem a objednatelům v otázce, či údaje a výpočty jsou správnější, vhodnější, mající větší vypovídací hodnotu, jsou méně zkreslené a podobně. Nemůže tyto údaje mezi sebou konfrontovat, případně přepočítávat na základě vlastních zjištění. Povinností Úřadu, jakožto orgánu dohledu nad dodržováním postupu při uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících na základě nabídkového řízení nebo přímým zadáním a jejich změnách podle zákona o veřejných službách, je kontrola rámce, což se de facto rovná posouzení, zda se objednatel věcně zabýval otázkou mimořádně nízké kompenzace a zda se jí zabýval transparentně (případně při zachování dalších zásad nabídkového řízení) a zda tedy nebylo evidentního důvodu, aby hodnotící komise ve vztahu ke konkrétní nabídce posoudila nabídkovou kompenzaci jako mimořádně nízkou. Jakékoliv „hlubší“ přezkumy by šly nad rámec pravomocí Úřadu.
143. Navrhovatel brojí i proti související „spekulativní a ničím nepodložené“ úvaze Úřadu, že vybraný dopravce ocenivší položku „Opravy a udržování vozidel“ vyšší částkou než navrhovatel, tak jednal ze své obchodní strategie při oceňování jednotlivých položek. Částečně souhlasím s navrhovatelem, že tato úvaha Úřadu je spekulativní a nepodložená, avšak k takovým úvahám a logickým zdůvodněním Úřad směřoval právě v souvislosti s námitkami navrhovatele, které nebylo možno v mezích pravomocí Úřadu (viz výše) vypořádat jinak.
144. K otázce opravy a údržby vozidel navrhovatel uvádí, že tato nezávisí na uvážení dopravce, nýbrž je závazně stanovena v údržbových cyklech platných pro dané vozidlo, přičemž dodává, že výslovně navrhoval, aby si Úřad k této problematice vyžádal příslušné dokumenty. Je evidentní, že v této problematice je objednatel a navrhovatel zajedno, z čehož plyne, že není sporu o tom, že údržbové cykly dopravců jsou závazně stanoveny Drážním úřadem. Pokud tedy objednatel je s touto skutečností seznámen, pak ji jistě zohlednil i při posouzení a hodnocení nabídek, což ostatně sám uvádí ve vyjádření k rozkladu ze dne 18. 2. 2016, kde na straně 14 konstatuje, že vybraný dopravce údržbové cykly ve své nabídce ocenil. Co se týče vyžádání si údržbových cyklů vybraným dopravcem nabízených

vozidel, mohu říci, že takový dokument nebyl z hlediska posouzení postupu objednatele relevantní.

145. I k námitce navrhovatele, že Úřad problematiku mzdových nákladů a jejich variabilitu v oblasti drážní dopravy posoudil z odborného hlediska nesprávně a nadto vágně, když uvedl pouhé obecné úvahy, aniž by se blíže zabýval otázkou, zda vybraný dopravce ve své nabídce kalkuloval se všemi mzdovými náklady, které by mu při plnění smlouvy vznikaly, mohu pouze zopakovat, že Úřad pro důvody opakovaně omýlané výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí nemohl podrobněji přezkoumat, zda vybraný dopravce do své nabídky zahrnul veškeré myslitelné mzdové náklady.
146. Jak sám navrhovatel v souvislosti s personální otázkou správně uvádí, Úřad není specialista na problematiku oceňování drážních výkonů ve veřejné přepravě. Úřad je orgánem dohledu nad dodržováním (mimo jiné) zákona o veřejných službách, avšak jen co do procesu zadávání a postupu objednatelů v nabídkovém řízení. Konkrétní způsoby oceňování a s tím související otázky nemůže relevantně posoudit, což mu ostatně ani nepřísluší. Pokud tedy Úřad uvedl, že možnost plnění dodatečných dopravních výkonů prostřednictvím zaměstnanců v prostojích závisí na personální politice a efektivnosti hospodaření dopravce (když tato je dle navrhovatele závislá na časovém umístění dodatečného dopravního výkonu poptávaného objednatelem), mám za to, že se pustil již do úvah, které šly nad rámec jeho pravomocí. Úřad do takových oblastí zasahovat nemá a nesmí, neboť by to jistě bylo kontraproduktivní, kdyby de facto sám narušoval soutěžní prostředí, pokud by přezkoumával otázky, jež jsou výsledkem autonomního uvážení hodnotící komise, ale i uvážení samotných uchazečů, jak tito zpracují své nabídky a kladl by tak nesmyslné překážky pro efektivní naplnění cílů nabídkového řízení. Znovu v této souvislosti připomínám, že posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti nabízené kompenzace nemůže Úřad svěřit ani znalci, jelikož nemůže-li Úřad vstupovat do myšlenkových procesů hodnotící komise, nemůže do nich vstupovat ani prostřednictvím třetí osoby či přímo znalce.
147. K bodu 63. rozkladu mohu konstatovat, že se jedná o ryzí spekulaci navrhovatele, která nadto nic nevypovídá o otázce, jež je předmětem správního řízení. V ostatním pak odkazují na závěry uvedené výše v tomto rozhodnutí, neboť není nezbytné tyto neustále opakovat ve vztahu ke všem námitkám navrhovatele, kterých se dotýkají. Obdobně spekulativní či možná spíše subjektivně zbarvený je propočet navrhovatele ohledně podnákladové ceny. Ani zde Úřad nemůže posoudit, či výpočet je více odpovídající realitě, byť je pravděpodobné, že na základě vlastních zkušeností přesnějšími údaji disponuje navrhovatel. Přesto tuto skutečnost nelze v rámci přezkumu postupu objednatele jakkoliv ověřovat a vkládat do věci další případný náhled či výpočet, neboť ten je možný toliko ze strany hodnotitelů. Pro úplnost podotýkám, že úvahy hodnotící komise v této otázce ve mně nevzbuzují pocit, že by hodnotící komise při své činnosti cokoliv zanedbala nebo účelově zamlčela. Stále je třeba mít na paměti, že objednatel nemá prázdňový zájem na tom, aby vybral uchazeče, který nebude následně schopen za nabídnutou kompenzaci plnit předmět nabídkového řízení, tedy provozovat veřejné služby v přepravě cestujících drážní dopravou.
148. Navrhovatel rozporoval i 5. část analýzy nazvanou jako „Posouzení nabídnuté výše jednotkové a variabilní části kompenzace uchazečem GW Train Regio a.s. v porovnání s nabídkami ostatních uchazečů – srovnatelnost nabídek“. I v této části rozkladu navrhovatel namítal nedostatečné vypořádání návrhových námitek, zejména pak argumentu,



že hodnotící komisí provedené posouzení nabízené ceny na základě prostého srovnání vybraných nákladových položek u jednotlivých nabídek bez konkrétního a detailního rozboru odlišných vstupních parametrů jednotlivých nabídek je metodicky vadné a zkreslující. Zde je třeba říci, že hodnotící komise musí pracovat jen s takovými údaji, které má k dispozici či které získá z odpovídajících (přípustných) zdrojů tak, aby její závěry mohly být následně ověřitelné, resp. přezkoumatelné a aby neatakovaly zásadu transparentnosti. Pokud tedy měla hodnotící komise k dispozici určité údaje k jednotlivým nákladovým položkám, aniž by tyto byly rozčleněny ve smyslu úvah navrhovatele, pak je zcela logické, že tyto položky mezi jednotlivými uchazeči srovnala. Je při tom pravděpodobné, že vstupní údaje se mezi uchazeči liší, nicméně z pohledu srovnání pro potřeby zjištění (ne)přítomnosti mimořádně nízké kompenzace jsou tyto informace irelevantní. Nadto hodnotící komise neměla zákonný prostředek, jak předmětné údaje zjistit, a to nehledě k tomu, že někteří uchazeči by takové údaje mohli oprávněně a důvodně považovat za obchodní tajemství. Proto v postupu hodnotící komise neshledávám nezákonnost (jak ji vidí navrhovatel), jelikož po ní nebylo možné spravedlivě požadovat, aby se vybraného dopravce doptávala na „vstupy a informace“ (následně) doporučené navrhovatelem, a to navíc ve fázi, kdy nezískala pochybnost o přítomnosti mimořádně nízké kompenzace. Takové údaje byly totiž dle mého názoru pro hodnotící komisi nejen nedosažitelné v mezích zákona o veřejných zakázkách (potažmo zákona o veřejných službách), ale rovněž pro posouzení, zda je nabídnutá kompenzace mimořádně nízká či nikoliv, nedůležité.

149. Navrhovatel se v rozkladu vyjadřuje i k jednotlivým položkám nabídky, které mají podle hodnotící komise vliv na rozdílnost nabídek zúčastněných uchazečů. Jednou z těchto položek jsou odpisy dlouhodobého majetku, k nimž navrhovatel uvádí, že hodnotící komise neuvedla žádné objektivní a ověřitelné údaje o tom, že vybraný dopravce je schopen jím nabízené dopravní prostředky v odpovídající a deklarované kvalitě obstarat za cenu, která by odpovídala jím uvedeným odpisům. Hodnotící komise, která však dle mého názoru oprávněně (na základě širšího spektra údajů) nezískala pochybnost o přítomnosti mimořádně nízké kompenzace v nabídce vybraného dopravce, nebyla povinna postupovat podle § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, tedy vyžadovat od vybraného dopravce písemné zdůvodnění jednotlivých (nejlépe alespoň všech vytypovaných) položek jeho nabídky. Nevznikla-li tedy hodnotící komisi výše uvedená povinnost, nebyl ani vybraný uchazeč pod hrozbou „sankce“ podle § 77 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách nucen objednateli poskytovat jakékoliv vyjádření, údaje či jinou navrhovatelem dovozovanou součinnost. Je pak nasnadě, že bez možnosti získat jakékoliv údaje, tyto nemohla hodnotící komise konfrontovat s údaji obsaženými v nabídce. Mohu však uzavřít, že hodnotící komise nic podobného činit nemusela, neboť by tím šla nad rámec zákona o veřejných zakázkách, přičemž by tím zároveň zcela zavrhl zachování jakési míry důvěry v pravdivost v předložené nabídce uváděných údajů. Kdyby totiž objednatelé vždy striktně předjímalí a podezřívající uchazeče, že tito ve svých nabídkách předkládají lživé a neodpovídající hodnoty, pak by zřejmě nebylo častým jevem, že se nabídková řízení úspěšně skončí uzavřením smlouvy ve veřejné předpravě.
150. Obdobně dle navrhovatele absentují objektivní a ověřitelné údaje i u položek mzdové náklady a náklady na sociální a zdravotní pojištění. K tomu navrhovatel prostudoval výroční zprávu vybraného dopravce za rok 2014, z níž opět na základě vlastního propočtu zpochybňuje náklady uváděné vybraným dopravcem a označuje je za podhodnocené.

Na tomto místě mohu zopakovat, že navrhovatel může jen stěžít ve svém rozboru nabídkové kompenzace dojít ke stejným cifrám jako vybraný dopravce, a to především z toho důvodu, že navrhovatel nedisponuje všemi relevantními podklady a informacemi, které vybraného dopravce k jeho vlastnímu propočtu vedly. Akceptace údajů z nabídky vybraného dopravce hodnotící komisí je nadto vlastním aktem posouzení a hodnocení nabídek, tedy jde o úsudek hodnotící komise o obsahu zjištěných údajů, nikoliv o dodržení zákonných procesních postupů, které (jen ony) podléhají dohledové činnosti Úřadu (k tomu viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 23/2013-42 ze dne 20. 5. 2014). Úřad, přestože nemůže vstupovat do myšlenkových pochodů hodnotící komise, se k otázce mzdových nákladů a sociálního a zdravotního pojištění v bodu 276. odůvodnění napadeného rozhodnutí vyjádřil. Považuje-li navrhovatel takové vyjádření za nedostatečné, pak uvádím, že dle mého názoru bylo předmětné vyjádření již nad rámec přezkumné pravomoci Úřadu, což ovšem nemá vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Odhlédnu-li však od této skutečnosti, mohu říci, že se závěry Úřadu, které vychází ze zjištění z analýzy a dalších relevantních podkladů, včetně tvrzení samotného navrhovatele, v plné míře ztotožňuji.

151. Stejný závěr, který vyplývá z předcházejícího odstavce tohoto odůvodnění (a odůvodnění tohoto rozhodnutí jako celku) přiměřeně platí i pro úzce související námitku týkající se nákladů na sociální a zdravotní pojištění, proto na tomto místě pouze odkazuji na již uvedené.
152. S uvedeným souvisí další rozkladová námitka spočívající v tvrzení navrhovatele, že vybraným dopravcem uváděné mzdové náklady nepostačují ani na mzdy strojvedoucích a vlakvedoucích, natož na ostatní personál. Toto tvrzení musím výslovně odmítnout jako spekulativní a zavádějící, neboť je nepochybné, že navrhovatel nemůže mít znalost o personální strategii vybraného dopravce. Vycházet při tom z obecných informací uváděných ve výroční zprávě vybraného dopravce za rok 2014, kde je uveden pouze celkový počet zaměstnanců, aniž by pozice těchto zaměstnanců byly blíže rozvedené (vyjma členů řídicích orgánů) a dovozovat z toho, že mzdové náklady uváděné vybraným dopravcem v jeho nabídce nepostačují ani na mzdy strojvedoucích a vlakvedoucích, když navrhovatel zřejmě neví, kolik takových osob vybraný dopravce zaměstnává, je krajně demagogické. Rovněž propočty uváděné v bodě 77. rozkladu navrhovatele jsou poněkud zjednodušující a nezohledňující personální a ekonomické zákonitosti podnikání či provozování obdobné výdělečné činnosti.
153. Navrhovatel napadá taktéž odůvodnění položky čistý příjem hodnotící komisí v analýze, když uvádí, že takové posouzení svědčí o absolutním nepochopení základních ekonomických pravidel při sestavování nabídky a plnění smlouvy uzavřené na předmět nabídkového řízení. Jak bylo rovněž řečeno výše, v hodnotící komisi zasedli i hodnotitelé, kteří v odborných kruzích požívají významu, kteří mají odpovídající vzdělání dopravního směru a kteří dlouhodobě praktikují v ekonomice provozu veřejné dopravy, proto je tvrzení navrhovatele uvedené v bodu 83. rozkladu do značné míry nevhodné. A to tím spíše, pokud navrhovatel konfrontuje závěry hodnotící komise se svými hypotetickými úvahami vycházejícími z výroční zprávy vybraného dopravce za rok 2014, která, s ohledem na svůj charakter, neobsahuje natolik podrobné a konkrétní informace, resp. informace nezbytné pro navrhovatelem vyvozované závěry.

154. Rovněž obava navrhovatele, že vybraný dopravce nebude mít dostatek volných finančních zdrojů na splácení úvěru na pořízení kolejových vozidel za podmínek, za kterých jsou tyto úvěry standardně poskytovány, je zcela lichá. Není věcí navrhovatele, aby tento analyzoval finanční situaci vybraného dopravce v souvislosti s jeho zamýšlenými závazky. Tato úvaha či spíše domněnka je zcela nepodložená, teoretická, přičemž navrhovatel k ní dospěl bez reálných a dostatečně konkrétních vstupních informací.
155. Podle navrhovatele nelze přisvědčit ani konstatování Úřadu, že při tvorbě zadávací dokumentace objednatel po právu vycházel z údajů poskytnutých (a následně popíraných) samotným navrhovatelem. K tomu navrhovatel uvádí, že si měl být objednatel z dřívějších zkušeností vědom, že předkládaný odhad tržeb bývá ve srovnání se skutečností nadhodnocen. Již z analýzy vyplývá, že odhad tržeb uvedený v dokumentaci nabídkového řízení vycházel z výnosů navrhovatele, jakožto současného provozovatele drážní dopravy na předmětných tratích. Uvedené pak potvrzuje i sám objednatel, který ve vyjádření k rozkladu ze dne 18. 2. 2016 odhaluje mechanismus kalkulace předpokládaných tržeb pro potřeby nabídkového řízení, kde tento uvádí, že vycházel z údajů a hodnot poskytnutých navrhovatelem, které mezi sebou zprůměroval a následně přiměřeně snížil. Mám za to, že takovýto postup objednatele je zcela transparentní, vhodný a nevzbuzující jakékoliv pochyby o důvodu provedeného kroku. Zároveň v této souvislosti dodávám, že jde o předpokládanou výši tržeb, která ze své podstaty nemusí striktně korespondovat se skutečnými tržbami, které jsou nadto ovlivněny řadou faktorů. Její výši vybraný dopravce musel ve své nabídce kalkulovat, přičemž musel (bez vlastní zkušenosti) vycházet z hodnoty předeslané v dokumentaci k nabídkovému řízení. Přitom, jak již bylo řečeno, tato „směrodatná“ hodnota byla objednatelem spočtena zcela v souladu s platnými a účinnými relevantními právními předpisy.
156. Zároveň navrhovatel upozorňuje, že objednatel je na základě současného smluvního závazku oprávněn si od navrhovatele vyžádat informace o jeho tržbách na jednotlivých tratích a nadto je pravidelně obeznámen s produktivitou jednotlivých objednávaných vlaků prostřednictvím lokálního koordinátora dopravy. Nedomnívám se, že by navrhovatelem v rozkladu předestřený postup měl vliv na lépe provedený odhad tržeb pro potřeby nabídkového řízení. Objednatel nepostupoval v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách (zákonem o veřejných službách), pokud vycházel z podložených údajů vztahujících se k plánovaným výnosům navrhovatele, neboť tyto informace mají svůj význam, stejně jako vypovídací hodnotu. Nadto tyto údaje byly pouze podkladem pro další logické přepočty pro odhad tržeb uvedený v dokumentaci nabídkového řízení.
157. V tomto kontextu navrhovatel dodává, že s poukazem na mylný odhad výnosů uvedený v zadávací dokumentaci, se objednatel (potažmo Úřad) nemůže zprostit odpovědnosti za přezkoumání mimořádně nízké kompenzace. K tomu pouze stručně uvádím, že jednak objednatel stanovil odhad tržeb správně a v souladu s příslušnými právními předpisy a jednak řádně a dostatečně přezkoumal nabídku vybraného dopravce z pohledu (ne)přítomnosti mimořádně nízké kompenzace, resp. (prostřednictvím hodnotící komise) posoudil výši nabídkové kompenzace ve vztahu k předmětu nabídkového řízení, jak bylo rovněž dovozeno již v předešlých bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí.
158. Úřad se v napadeném rozhodnutí domněle nevypořádal ani s tvrzením navrhovatele, že na výši tržeb může mít zásadní a negativní vliv skutečnost, že vybraný dopravce uvažuje

o prodeji jízdních dokladů prostřednictvím automatů (tj. bez jejich kontroly průvodčím). Uvedené konstatování navrhovatele nelze a priori popřít, nicméně na vyšší tržeb může mít zásadní a negativní/pozitivní vliv celá řada rozmanitých skutečností, které nelze dopředu předjímat či s nimi automaticky spojovat úniky na tržbách. Riziko tzv. černých pasažérů bude v dopravních službách panovat vždy, tedy vybraný dopravce, stejně jako ostatní uchazeči, s ním musí při provozu drážní přepravy osob počítat a toto v odhadu svých tržeb dostatečně zohlednit. Bylo by zbytečné dále spekulovat nad tím, jak vybraný dopravce takovému jevu může zabránit, resp. jej omezit, neboť mu jako provozovateli drážní dopravy musí být zřejmé, že s absencí průvodčího v každém vlaku může dojít ke zvýšení rizika přítomnosti osoby, která využívá služeb dopravy bez jízdního dokladu, přestože se na ni vztahuje povinnost jízdní doklad zakoupit.

159. Taktéž se Úřad dle navrhovatele věcně nezabýval ani námitkami dotýkajícími se dalších jím uváděných položek, které jsou rozhodné pro určení, zda vybraný uchazeč do své nabídky zahrnul všechny náklady nezbytné pro realizaci nabídkového řízení a tedy zda předložil či nepředložil nabídku s mimořádně nízkou kompenzací. Tento argument považuji za absurdní, neboť navrhovatel z pozice uchazeče v nabídkovém řízení stěžít může určovat hodnotící komisi, jak má předložené nabídky hodnotit, jaké při tom má užít metody či ukazatele a co v předložených nabídkách zohlednit (atd.). Jsou-li při hodnocení nabídek (nejen z pohledu mimořádně nízké kompenzace) dodrženy základní zásady a zákonná ustanovení, pak je na hodnotící komisi, jak posouzení provede a co zohlední ve vztahu ke konkrétním potřebám toho kterého nabídkového (i zadávacího) řízení. Jestliže tedy hodnotící komise neshledala potřebu podrobit nabídku vybraného dopravce hodnocení z hlediska dalších kritérií, pak to nijak nesnižuje správnost a zákonnost samotného posouzení otázky, zda-li vybraný dopravce předložil nabídku obsahující mimořádně nízkou kompenzaci nebo nikoliv. Úřad, i nyní já, jsme dospěli k jednoznačnému závěru, a to, že posouzení nabídky z hlediska (ne)přítomnosti mimořádně nízké kompenzace proběhlo správně, dostatečně odborně, podrobně, souladně se zákonem o veřejných zakázkách a v neposlední řadě i se základními zásadami podávanými v § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, přičemž v rámci dohledové činnosti nedošlo ke zjištění o důvodech, pro něž by hodnotící komise měla nabídkovou kompenzaci ve vztahu ke konkrétní nabídce posoudit jako mimořádně nízkou.
160. Navrhovatel neakceptuje argumentaci Úřadu, že má vybraný uchazeč v některých položkách vyšší náklady než navrhovatel, neboť je přesvědčen, že s ohledem na rozdílnost jednotlivých uchazečů a jimi zamýšleného způsobu plnění smlouvy nelze bez dalšího vyloučit, že mimořádně nízké mohou být i ty náklady vybraného dopravce, které jsou nominálně vyšší než typově stejné náklady navrhovatele. Tato námitka navrhovatele, stojící ve zřejmém protikladu k podstatné části zbylé rozkladové argumentace, opět směřuje k přezkoumání konkrétních hodnot ze strany Úřadu, což je s ohledem na výše citovanou rozhodovací praxi správních soudů nepřípustné, proto ji mohu jako nedůvodnou odmítnout.
161. Navrhovatel brojí i proti závěrům Úřadu týkajícím se nedostatečné vypovídací hodnoty výroční zprávy vybraného dopravce za rok 2014, a to s ohledem na změny organizační struktury vybraného dopravce (viz bod 277. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Úřad však na takovém tvrzení nestaví svou argumentaci. Naopak skutečnost, že došlo ke změnám uvnitř společnosti vybraného dopravce, uvádí nad rámec svých úvah, resp. říká, že je třeba

tento fakt toliko reflektovat. Tímto konstatováním, obecně jistě správným, Úřad nijak nespokuluje o jakémkoliv pozitivním či negativním vlivu na činnost vybraného dopravce a na jeho hospodářskou a finanční situaci. Pouze objektivně usuzuje, že výroční zpráva vybraného dopravce za rok 2014 nemusí být s ohledem na vnitřní změny společnosti vybraného dopravce zcela aktuálním dokumentem, s čímž se ostatně v plné míře ztotožňují. Obdobně i ve vztahu k námitce navrhovatele dotýkající se irelevantnosti tvrzení Úřadu, že vybraný dopravce je subjektem, jenž je schopen řádně drážní dopravu provozovat, mohu uvést, že se nejedná o stěžejní úvahu napadeného rozhodnutí, ale pouze o obecné konstatování dokreslující celou otázku, jež byla předmětem správního řízení vedeného Úřadem.

*K nesprávnému závěru Úřadu o splnění zadávacích podmínek vybraným dopravcem a uchazečem ARRIVA MORAVA a.s.*

162. Další okruh rozkladové argumentace se vztahuje k otázce splnění zadávacích podmínek ze strany vybraného dopravce a uchazeče ARRIVA MORAVA a.s., kteřížto měli údajně v rozporu s článkem 12 odst. 4 písm. a) návrhu smlouvy osadit vlaky průvodčími pouze částečně. Navrhovatel v tomto kontextu napadá závěr Úřadu, že zadávací podmínky nabídkového řízení umožňovaly provoz vlaků bez přítomnosti člena vlakového doprovodu a označuje jej za nesprávný, nepodložený a v hrubém rozporu s textem návrhu smlouvy. Já se však v plné míře ztotožňuji se zjištěními a závěry Úřadu, které nepostrádají objektivní přístup, logické a správné zhodnocení relevantních skutečností, ani samotné právní posouzení dané otázky. Proto na tomto místě v mnohém odkazuji na odůvodnění napadeného rozhodnutí v bodech 194. až 209., neboť by bylo zbytečné v tomto rozhodnutí znovu formulovat již jednou uvedené závěry. Ostatně ani navrhovatel ve svém rozkladu nepřináší žádnou novou argumentaci, v jejímž světle by bylo možné danou otázku posoudit odlišně.
163. Přesto stručně shrnuji, že z textu článku 12 odst. 4 písm. a) návrhu smlouvy, spolu s dodatečnými informacemi ze dne 12. 8. 2014 k dotazu č. 28, jasně vyplývá, že uchazeči do svých nabídek mohli zahrnout jak zajištění vlakové dopravy prostřednictvím nejméně jednoho člena vlakového doprovodu, tak rovněž zajištění vlakové dopravy bez takové osoby, avšak pouze za situace, že bude prodej jízdenek zajištěn u strojvedoucího nebo prodejním automatem. Musím v této souvislosti dát navrhovateli částečně za pravdu, neboť samotný text článku 12 odst. 4 písm. a) návrhu smlouvy připouští i výklad ve prospěch tvrzení navrhovatele, avšak ne výlučně, jak se navrhovatel domnívá, ale narovno výkladu, který svědčí ve prospěch dovozené varianty. Nicméně poté, co objednatel poskytl dodatečné informace ze dne 12. 8. 2014 k dotazu č. 28, již nebylo pochyb o tom, jak mají uchazeči tuto otázku chápat. Přestože je primární povinností objednatele zpracovat dokumentaci nabídkového řízení natolik precizně, aby veškeré údaje v ní obsažené byly jasné, srozumitelné, vnitřně nerozporné a neumožňující dvojí výklad, může se stát, že objednateli přeci jen „něco unikne“. K nápravě takové situace pak slouží institut dodatečných informací ve smyslu § 49 zákona o veřejných zakázkách. Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu, č. j. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12. 5. 2008 ustanovení § 49 zákona o veřejných zakázkách „dopadá na situace (jež by se v praxi měly vyskytovat výjimečně), kdy přes sebevětší pečlivost přípravě a zhotovení zadávací dokumentace se stane, že některé informace v ní obsažené působí nejasně či nedostatečně konkrétně.“ To tedy znamená, že objednatel nesmí institutu

dodatečných informací zneužívat tím, že nebude věnovat náležitou pozornost dokumentaci nabídkového řízení, nicméně stane-li se, že se přes veškerou snahu objednatele vyskytne v některém materiálu dokumentace nejasnost, může být tato vada zhojena právě prostřednictvím dodatečných informací k zadávacím podmínkám. Tak se stalo i v daném případě.

164. S uvedeným souvisí též námitka navrhovatele, že dle konstantní rozhodovací praxe Úřadu platí, že prostřednictvím dodatečných informací lze zadávací podmínky pouze vysvětlovat, nikoliv měnit nebo doplňovat. S tím se pochopitelně ztotožňuji, avšak mám za to, že v nyní posuzovaném případě došlo právě k onomu vysvětlení ne zcela jasného ustanovení návrhu smlouvy. Nejednalo se o změnu, nýbrž o oprávněné vyjasnění informace, která mohla, pro svou dvojznačnost, způsobit výkladové problémy (což se ostatně také stalo). Dodatečné informace ani nijak nemodifikovaly smluvní práva a povinnosti, jak tvrdí navrhovatel, neboť předmětné ustanovení návrhu smlouvy zůstalo zcela zachováno ve svém znění, avšak došlo k relevantnímu ujasnění jeho obsahu, když toto působilo výkladové potíže.
165. I přes Úřadem zjištěné skutečnosti navrhovatel trvá na tom, že alternativně lze zajistit toliko prodej jízdenek, nikoliv další povinnosti spojené s osobou průvodčího. Ztotožňuji se však s Úřadem, který podrobně přezkoumal obsah požadavku uvedeného v čl. 12 bod 4. odst. a) návrhu smlouvy, přičemž dospěl k logickému závěru, 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 se pak (i s odkazem na dodatečné informace ze dne 12. 8. 2014) vztahuje na tohoto člena vlakového doprovodu, včetně požadavků na jeho dovednosti a povinnosti. Vzhledem k uvedenému je tak zřejmé, že „alternativou“ v podobě prodeje jízdenek u strojvedoucího nebo prodejním automatem jízdenek je myšlena náhrada člena vlakového doprovodu, včetně všech jeho funkcí, tj. rovněž i navrhovatelem namítané kontroly jízdních dokladů, zajištění pořádku ve voze atd., byť tyto funkce fakticky vykonávány nebudou. Nepřísluší mi při tom hodnotit, do jaké míry je takové řešení vhodné, přesto mohu uzavřít, že absenci člena vlakového doprovodu zadávací podmínky připouštějí, a to tehdy, pokud bude prodej jízdenek zajištěn u strojvedoucího nebo prodejním automatem.
166. Navrhovatel má za to, že není na místě ani argument Úřadu, že užití automatů na jízdní doklady představuje hospodárnější plnění smlouvy, neboť jednak Úřadu tato úvaha nepřislouží a jednak nelze hovořit o hospodárnosti řešení, a to vzhledem k nutnosti přítomného člena vlakového doprovodu. K tomu uvádím, že již výše (potažmo též v napadeném rozhodnutí) byla vypořádána otázka alternativy k přítomnosti člena vlakového doprovodu. Co se pak týče úvahy Úřadu o nevhodnosti užití automatů na jízdní doklady spolu se zajištěním přítomnosti člena vlakového doprovodu, mohu říci, že tuto myšlenku Úřad v napadeném rozhodnutí formuloval pouze nad rámec, což také výslovně uvádí (viz konec bodu 206. odůvodnění napadeného rozhodnutí).
167. Dodatečné informace ze dne 12. 8. 2014 vnesly podle navrhovatele do nabídkového řízení v rozporu s § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách další nejasnost, která evidentně vedla k podání vzájemně neporovnatelných nabídek, když vybraný uchazeč vycházel z dodatečných informací, zatímco navrhovatel počítal pevně s přítomností člena vlakového doprovodu. Nedomnívám se, že by tato skutečnost způsobila neporovnatelnost nabídek, neboť v dokumentaci nabídkového řízení je stanovena alternativní možnost, tedy je přípustná jak

varianta přítomnosti člena vlakového doprovodu, tak varianta provozu vlaků bez přítomnosti člena vlakového doprovodu, avšak pouze za situace, že bude prodej jízdenek zajištěn u strojvedoucího nebo prodejním automatem. Každý uchazeč tedy měl volbu, zda vlakové soupravy osadí průvodčími či nikoliv, a s touto svou zvolenou variantou pak kalkuloval ve své nabídce. Nadto skutečnost, že navrhovatel nepřihlédl k dodatečným informacím, nemůže být kladena za vinu objednateli, nýbrž jde jen k tíži samotného navrhovatele. Úřad neaproboval změnu zadávacích podmínek provedenou formou dodatečné informace, jak uvádí navrhovatel, ale pouze shledal jako zákonný postup objednatele, který prostřednictvím dodatečných informací ze dne 12. 8. 2014 vyjasnil zavádějící článek 12 odst. 4 písm. a) návrhu smlouvy.

168. Navrhovatel brojí i proti závěru Úřadu týkajícímu se přepravy větších skupin osob pomocí autobusů, jakožto nadstandardu k zadávacím podmínkám, přičemž k tomu dále uvádí, že žádný dokument v rámci nabídkového řízení nepředpokládá jakékoliv nadstandarty či obdobné bonusy, nýbrž explicitně požaduje, aby přeprava (vyjma náhradní autobusové dopravy) byla prováděná kolejovými vozidly. Ztotožňuji se s navrhovatelem, že zadávací podmínky stanovují, aby byla přeprava prováděna výhradně kolejovými vozidly, avšak nikoliv už v otázce, že vybraný dopravce chce k plnění předmětu nabídkového řízení využít autobusovou dopravu. Z žádného dokumentu dotýkajícího se jednání o nabídkách neplyne, že by vybraný dopravce k zajištění nárazové přepravy větších neohlášených skupin osob chtěl využívat toliko autobusová vozidla. Naopak je zřejmé, že vybraný dopravce je schopen vedle řádných vlakových souprav v případě potřeby nasadit i záložní vozidla tak, jak stanovují zadávací podmínky. O zajištění přepravy prostřednictvím autobusů (v krajně mimořádných situacích) proto lze skutečně uvažovat jen jako o nadstandardní službě, nabízené objednateli nad rámec povinností vybraného dopravce. Úřad tak danou otázku posoudil zcela správně a v souladu s příslušnými právními předpisy, což je snadno ověřitelné mimo jiné z protokolu o jednání o nabídkách ze dne 13. 2. 2015, kde v bodě III. písm. a) je uvedena odpověď vybraného dopravce na otázku, jak tento bude zajišťovat nárazovou přepravu neohlášených skupin cestujících či vyššího počtu jízdnicích kol. K tomuto dotazu vybraný dopravce uvedl, že se bude snažit těmto případům předcházet, a to mimo jiné prodejem jízdenek přes e-shop a informováním na jeho internetových stránkách. Dále dodal, že na počátku trasy je schopen přidat posilové vozidlo a pro větší skupiny může operativně zajistit autobus. Následně objednatel ujistil, že až na mimořádné případy je flotila vybraného dopravce kapacitně připravena i na velké skupiny osob.
169. K této tematice navrhovatel dále uvádí, že pokud by mělo docházet k výkonům (tj. přepravě autobusy) nad rámec smlouvy, mohlo by se jednat o novou veřejnou zakázku. S tímto konstatováním se však neztotožňuji, neboť není jisté, že by za dobu plnění předmětu nabídkového řízení bylo nezbytně nutné takového bonusu, spočívajícího v operativní přepravě vedle posílených spojů drážních vozidel i autobusy, využít. Protože návrh přepravovat neohlášené skupiny osob, vedle záložních drážních vozidel, i autobusy, se týká jen zcela mimořádných a nepředvídatelných situací, o nichž není jisté, zda nastanou, případně kdy nastanou, pak lze jen stěží zahájit nabídkové řízení o takovém předmětu nejistého plnění. Proto tuto rozkladovou námitku navrhovatele mohu jako nedůvodnou odmítnout.

*K nerozhodnutí Úřadu o námitce navrhovatele týkající se nepředložení aktualizovaného ekonomického modelu uchazečem ARRIVA MORAVA a.s.*

170. Navrhovatel v této části rozkladu napadá zejména skutečnost, že Úřad upustil od meritorního přezkoumání navrhovatelovy námítky, a to proto, že se uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. umístil jako druhý v pořadí. K tomu uvádím, že ačkoliv je pravda, že Úřad ve vztahu k nabídce vybraného dopravce neshledal přítomnost mimořádně nízké kompenzace, ani žádné jiné pochybení, pro něž by tato nabídka měla být vyřazena, je skutečně potenciálně možné, že mohou nastat subjektivní i objektivní okolnosti na straně vybraného dopravce (případně objednatele), které znemožní povolat jej za smluvní stranu, resp. uzavřít s ním předmětnou smlouvu. Pak by zejména postupem podle § 82 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách mohl nastoupit na místo vybraného dopravce uchazeč ARRIVA MORAVA a.s., jakožto uchazeč, který se v předmětném nabídkovém řízení umístil druhý v pořadí. Úřad se tedy měl dle mého přesvědčení z procesní opatrnosti k námitce navrhovatele věcně vyjádřit. I přesto však nepovažuji za nutné napadené rozhodnutí zrušit, když jej mohu z důvodu procesní ekonomie o předmětnou otázku doplnit v rámci řízení o rozkladu navrhovatele, neboť dle ustálené rozhodovací praxe správních soudů platí, *„že z hlediska soudního přezkumu tvoří rozhodnutí správního orgánu I. stupně a orgánu odvolacího, resp. rozkladového jeden celek, a je tak přípustné, aby případná pochybení a nedostatky řízení vedeného před správním orgánem prvního stupně byly odstraněny, resp. napraveny v řízení před odvolacím (rozkladovým) orgánem.“*, jak uvedl Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 30 Af 138/2012 ze dne 19. 2. 2015.
171. K argumentu navrhovatele, jenž byl obsažen v části III.B. návrhu, a sice že uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. nesplnil povinnost údajně vyplývající z článku 14 zadávací dokumentace nabídkového řízení, když objednateli nepředložil aktualizovaný ekonomický model (zohledňující změny po jednání o nabídkách), pročež měl být jmenovaný uchazeč z nabídkového řízení vyloučen pro vnitřní rozpornost nabídky, uvádím následující. Z dokumentace nabídkového řízení jsem zjistil, že proti postupu objednatele, jenž je návrhem napadán, navrhovatel nebrojil námitkami ve smyslu § 110 zákona o veřejných zakázkách. Podle znění § 110 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách však platí, že podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele, zde objednatele, musí předcházet podání řádných a včasných námitek ve stejné věci. Podmínkou je tedy podat nejen řádné námitky (tj. obsahující náležitosti uvedené v § 110 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách), ale též námitky včasné. Podmínka včasnosti podání námitek je splněna tehdy, když jsou dodrženy lhůty podle § 110 odst. 2, 3, resp. 4 zákona o veřejných zakázkách. V případě subjektivní lhůty jsou námitky uplatněny včas, jestliže jsou doručeny objednateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém nezákonném úkonu objednatele stěžovatel dozví. Oproti tomu u objektivní lhůty pak nejpozději do doby uzavření smlouvy v nabídkovém řízení. Není-li některá z těchto lhůt dodržena a je poté podán návrh na přezkoumání úkonů objednatele, nelze pak o podaném návrhu vést správní řízení a zjišťovat v něm možné porušení relevantních zákonných ustanovení. Toto pravidlo je dále potvrzeno obecným ustanovením § 110 odst. 9 zákona o veřejných zakázkách, podle něhož platí, že stěžovatel, který nevyužil možnosti podat námitky, není oprávněn podat podnět k Úřadu v téže věci. *„Ratio citované právní úpravy tedy spočívá v tom, že primární nástroj ochrany před nesprávným postupem zadavatele drží v rukou sami dodavatelé, kteří mohou být nesprávným postupem při*



*zadávání veřejné zakázky dotčení“*, jak uvedl Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 31 Af 51/2013 – 180 ze dne 1. 4. 2015.

172. Ustanovení § 110 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách umožňuje podat námitky proti všem úkonům objednatele, a to ve lhůtě 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení stěžovatel dozví. Shledal-li tedy navrhovatel v dalších úkonech objednatele domnělá pochybení, měl nejdříve ke své obraně využít institutu námitek a teprve následně proti tvrzeným skutečnostem brojit v návrhu na přezkoumání úkonů objednatele. Tím, že navrhovatel nepostupoval podle § 110 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách a neuplatnil vůči objednateli námitky, jež chtěl uplatnit v návrhu, připravil se o možnost přezkumu jím namítaných skutečností dotýkajících se nepředložení aktualizovaného ekonomického modelu uchazečem ARRIVA MORAVA a.s., neboť u něj nevznikla aktivní legitimace k podání návrhu na přezkoumání úkonů objednatele. Nahlíženo na danou věc touto optikou, mohu učinit závěr, že tato námitka navrhovatele není způsobitelná meritorního přezkumu ze strany orgánu dohledu, a to z důvodů uvedených výše v tomto odůvodnění.
173. Nad rámec uvedeného pouze pro úplnost dodávám, že povinnost aktualizovat nabídku, resp. ekonomický model, který byl součástí předložených nabídek, měl pouze vybraný dopravce, jakožto uchazeč, jenž se umístil podle výsledků jednání o nabídkách na prvním místě. Druhý a následující uchazeči tuto povinnost neměli. Povinnost upravit ekonomický model poté, co došlo během jednání o nabídkách k úpravě nabídkové kompenzace, by uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. měl až tehdy, pokud by vybraný dopravce nesplnil povinnost stanovenou § 32 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (viz k tomu § 11 odst. 2 zákona o veřejných službách) a objednatel by uchazeče ARRIVA MORAVA a.s. vyzval podle § 32 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách k předložení upraveného návrhu smlouvy, jakožto uchazeče umístěného podle výsledků jednání o nabídkách na druhém místě. Pokud by ani uchazeč ARRIVA MORAVA a.s. nesplnil povinnost upravit či doplnit návrh smlouvy v souladu s aktualizovanou nabídkou, pak by tato povinnost teprve dopadla na navrhovatele.

*K vadě řízení spočívající v nepřerušení správního řízení přes žádost navrhovatele*

174. Úřad nevyhověl žádosti navrhovatele o přerušení správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0590/2015/VZ s tím, že v rámci souvisejícího správního řízení vedeného u Úřadu pod sp. zn. ÚOHS-S0203/2015/VZ není řešena otázka, která by mohla mít význam pro rozhodnutí Úřadu v právě projednávané věci. S tím se však navrhovatel neztotožnil, jelikož se domnívá, že svým postupem Úřad vytváří podmínky pro vznik neřešitelného právního stavu, jehož důsledkem je právní nejistota účastníků správního řízení, když předmět řízení vedeného u Úřadu pod sp. zn. ÚOHS-S0203/2015/VZ považuje za předběžnou otázku k právě posuzované věci. K tomu mohu uvést následující. Jsem toho názoru, že oprávněné (jak bude dále rozvedeno) nepřerušení správního řízení nepředstavuje vadu z pohledu meritorního posouzení postupu objednatele ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0590/2015/VZ, neboť přestože spolu obě správní řízení úzce souvisí, nejsou na sobě věcně závislé. Výsledek řízení sp. zn. ÚOHS-S0203/2015/VZ není předběžnou otázkou, mohl však mít z hlediska procesního vliv na způsob ukončení řízení sp. zn. ÚOHS-S0590/2015/VZ. I za takové situace by však nebyly vytvořeny podmínky pro vznik neřešitelného právního stavu, jak stroze uvádí, avšak blíže nespecifikuje, navrhovatel.

175. Předmětem správního řízení, které bylo vedeno pod sp. zn. ÚOHS-S0203/2015/VZ byla otázka, zda navrhovatel byl v určitých částech návrhu ze dne 2. 4. 2015 osobou oprávněnou k podání návrhu, či nikoliv. Upřesňuji tedy, že předmětem řízení pod sp. zn. ÚOHS-S0203/2015/VZ nebylo v době podání žádosti o přerušování správního řízení posouzení, zda objednatel vymezil zadávací podmínky nabídkového řízení v souladu se zákonem o veřejných zakázkách a zákonem o veřejných službách. Mám za to, že tedy nebylo důvodu pro přerušování správního řízení v tom smyslu, že by rozhodnutí ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0590/2015/VZ bylo podmíněno pravomocným ukončením správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0203/2015/VZ.
176. Zároveň navrhovatel v této souvislosti připomíná, že předmětné správní řízení již bylo v minulosti přerušeno a to právě s odkazem na řízení sp. zn. ÚOHS-S0203/2015/VZ, kdy Úřad uznal, že se jedná o předběžnou otázku ve vztahu k řízení pod sp. zn. ÚOHS-S0590/2015/VZ. K tomu však mohu uvést, že důvod přerušování správního řízení usnesením č. j. ÚOHS-S0590/2015/VZ-30557/2015/531/JDo ze dne 7. 10. 2015 byl odlišný, než který předdesílá navrhovatel. Správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0590/2015/VZ bylo uvedeným usnesením přerušeno do nabytí právní moci rozhodnutí, kterým se končilo řízení o rozkladu proti výroku I. souvisejícího rozhodnutí, jak ostatně vyplývá z výroku citovaného usnesení o přerušování správního řízení. Důvodem přerušování řízení tehdy bylo vyjasnění otázky, zda Úřad správně posoudil, jestli navrhovatel byl osobou oprávněnou k podání návrhu ze dne 2. 4. 2015 v konkretizovaných částech návrhu směřujících proti zadávacím podmínkám nabídkového řízení. S ohledem na uvedené mám za to, že se Úřad nedopustil namítaného porušení § 2 odst. 4 správního řádu. Naopak jsem toho názoru, že Úřad zcela naplnil základní zásady činnosti správních orgánů podávané v § 2 správního řádu, a to zejména pokud jde o zásadu zákonnosti, přiměřenosti a hospodárnosti řízení, stejně jako zásadu zakotvenou v § 6 odst. 1 správního řádu spočívající ve vyřizování věcí bez zbytečných průtahů.
177. Navrhovatel k tomu dále uvádí, že pro význam správního řízení není relevantní aktuálně řešená dílčí procesně právní otázka, nýbrž předmět správního řízení, jenž je definován obsahem návrhu na jeho zahájení. V této souvislosti navrhovatel upozorňuje i na skutečnost, že v řízení sp. zn. ÚOHS-S0203/2015/VZ podal rozklad, proto je na místě správní řízení přerušit, neboť nelze předjímat, jakým způsobem bude nakonec meritorně rozhodnuto. Mohu však i přes tuto argumentaci navrhovatele uvést, že Úřad při úvaze o tom, zda správní řízení přerušit, postupuje podle okolností konkrétního případu, zejména s ohledem na to, zda ve správním řízení nelze učinit jiná vhodná opatření a také s ohledem na celkovou délku řízení, o kterou se nutně původní řízení prodlouží. Úřad tedy správně posoudil všechny relevantní okolnosti dané otázky a důvodnost návrhu navrhovatele na přerušování správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0590/2015/VZ tak, aby co nejlépe vyhověl základním zásadám činnosti správních orgánů. Nelze totiž vyhovět návrhu bez náležitého zhodnocení předmětné věci, neboť je třeba zohlednit řadu skutečností, které svědčí jak pro vyhovění, tak pro nevyhovění žádosti navrhovatele.
178. Co se týče otázky, bylo-li by vyhověno rozkladu navrhovatele ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0203/2015/VZ, pak mohu uvést, že i v případě, kdy by Úřad v rámci posledně jmenovaného řízení věcně přezkoumával námitky navrhovatele, nebylo by to na překážku vydání rozhodnutí ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0590/2015/VZ, a to právě s ohledem na skutečnost, že Úřad v předmětné věci vydal předběžné opatření, které navrhovateli brání

uzavřít v nabídkovém řízení smlouvu s vybraným dopravcem, a to až do doby, než budou vydána pravomocná rozhodnutí v obou paralelně vedených správních řízeních. Jakékoliv hypotetické úvahy o možných nastanuvších situacích by byly vzhledem k uvedenému (tj. nařízenému předběžnému opatření) zbytečné, jelikož i kdyby Úřad zrušil některé úkony objednatele v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0203/2015/VZ, zrušil by logicky i rozhodnutí objednatele o výběru nejvhodnější nabídky, o což navrhovatel usiluje v rámci řízení sp. zn. ÚOHS-S0590/2015/VZ. Z procesního hlediska by i při vydání takovýchto, do jisté míry protichůdných, rozhodnutí, navrhovateli nevznikla (a ani nehrozila) žádná újma, neboť navrhovatel v rozhodné době nebyl oprávněn uzavřít v nabídkovém řízení smlouvu. Mohu tedy uzavřít, že navrhovatelem v rozkladu nastíněný stav nemá žádný vliv na právní postavení účastníků obou správních řízení, ani uchazečů v nabídkovém řízení.

179. Tento okruh rozkladových námitek navrhovatel uzavírá tvrzením, že Úřad nemá diskreční pravomoc ohledně toho, zda řízení na žádost navrhovatele přeruší či nikoliv, neboť § 64 odst. 2 správního řádu určuje pravidlo, podle něž správní orgán na požádání žadatele přeruší správní řízení, je-li toto vedeno o žádosti. S uvedeným se však neztotožňuji, neboť tento čistě jazykový výklad byl již dříve překonán, a to prvně rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 30. 11. 2010, č. j. 11 A 13/2010-25, který říká, že „[s]právní úřad není povinen vždy na žádost účastníka řízení podle § 64 odst. 2 správního řádu z roku 2004 řízení přerušit. Je oprávněn tak neučinit s odvoláním na zásady rychlosti a hospodárnosti správního řízení. V případě opaku by soud umožnil výklad, podle něhož by byl účastník správního řízení oprávněn libovolně a případně i bezdůvodně prodlužovat správní řízení“. Přestože navrhovatel tvrdí, že právě citovaný rozsudek Městského soudu v Praze považuje za nepřiléhavý, já jsem přesvědčen o opaku. Je sice pravdou, že se tehdy jednalo o odlišný typ správního řízení (tj. řízení ve věci žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu na území České republiky za účelem podnikání), nicméně závěry Městského soudu v Praze jsou obecného charakteru, jenž lze aplikovat na různé „typy“ správních řízení. Ostatně závěry Městského soudu v Praze byly odkazovány i v rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 26. 3. 2014 pod č. j. 31 Af 63/2012-111, na které navrhovatel sám v jiné souvislosti v rozkladu odkazuje. Jmenované rozhodnutí tedy potvrzuje závěry Městského soudu v Praze, když uvádí, že „mohou existovat případy, kdy nebude žádosti o přerušování řízení vyhověno. Nevyhovění takové žádosti, byť zákon hovoří o nutnosti tak učinit, by mohlo být odůvodněno například potřebou provést v řízení určité neodkladné či neopakovatelné úkony nebo též tím, že by s ohledem na ustanovení § 64 odst. 4 správního řádu nebyl dán žádný reálný důvod pro přerušování řízení (pokud by bylo z postupu navrhovatele patrné, že se snaží o průtahy v řízení a jde tedy o zřejmé zneužití práva)“.
180. Vědom si nezávaznosti takového dokumentu, pouze pro úplnost dodávám, že ke shodnému závěru dospěl i poradní sbor ministra vnitra ke správnímu řádu ze dne 10. 6. 2011 na svém zasedání (závěr byl publikován pod číslem 104 – pozn. předsedy Úřadu), dle něhož „[ž]ádosti žadatele podle § 64 odst. 2 správního řádu nemusí správní orgán s ohledem na ustanovení § 64 odst. 4 správního řádu vyhovět, jestliže není dán reálný důvod pro přerušování řízení, zejména pokud je z postupu žadatele patrné, že se snaží o průtahy v řízení a jde tedy o zřejmé zneužití práva. V případě nevyhovění pak správní orgán vydá usnesení“.
181. Mohu tedy uzavřít, že postup Úřadu spočívající v nevyhovění žádosti o přerušování řízení podle § 64 odst. 2 správního řádu je plně v souladu se zákonem, neboť v posuzovaném případě

jsou naplněny předpoklady, které i dle soudní judikatury umožňují správní řízení dle § 64 odst. 2 správního řádu nepřerušit. Nic na tom nemění ani tvrzení navrhovatele, že se (rozdílně od případu posuzovaného Městským soudem v Praze) v žádném případě nedopouští účelového či obstrukčního jednání a dále že pro přerušeni existují v daném případě objektivní a legitimní důvody. Jak bylo shora řečeno, v daném případě nebylo důvodu pro přerušeni správního řízení, přičemž konstatování ohledně účelovosti a obstrukčnosti jednání navrhovatele bylo ponecháno stranou, aniž by se k tomu Úřad jakkoliv vyjadřoval.

*K otázce neumožnění navrhovateli vyjádřit se ke všem podkladům rozhodnutí*

182. Poslední okruh rozkladové argumentace se dotýká údajného neumožnění navrhovateli seznámit se se všemi podklady rozhodnutí, jimiž je prokazatelně i nabídka vybraného dopravce, na kterou Úřad na několika místech napadeného rozhodnutí odkazuje, čímž došlo ze strany Úřadu k porušení § 36 odst. 3 správního řádu. Navrhovatel tak neměl dle svého tvrzení možnost se s podklady rozhodnutí nejen seznámit, ale i vyjádřit se k nim.
183. Podle § 36 odst. 3 správního řádu platí, že nestanoví-li zákon jinak, musí být účastníkům před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí; to se netýká žadatele, pokud se jeho žádosti v plném rozsahu vyhovuje, a účastníka, který se práva vyjádřit se k podkladům rozhodnutí vzdal. Tak obecně plyne ze správního řádu, nicméně je nutno vzít v úvahu, že některé materiály obsažené ve spise (ať už jsou či nejsou podkladem pro vydání rozhodnutí) mohou obsahovat obchodní tajemství, popřípadě informace stavěné na roveň obchodního tajemství. Proto § 117b zákona o veřejných zakázkách stanoví, že z nahlížení do spisu jsou vyloučeny nabídky uchazečů. Jsou-li však (nebo jejich část) podkladem pro vydání rozhodnutí, provedou se jako důkaz podle správního řádu. K výslovnému zrušení možnosti nahlížení do nabídek uchazečů, které jsou součástí vedeného správního spisu, došlo z důvodu, aby na základě zpřístupněných informací nedocházelo k znevýhodňování dotčených uchazečů oproti konkurenci.
184. Ve vztahu k zákonu o veřejných zakázkách je pak podle § 122 odst. 2 tohoto zákona Úřad povinen učinit opatření, aby obchodní tajemství nebylo porušeno. K tomu odborná literatura uvádí, že mezi skutečnosti, které lze považovat za obchodní tajemství, patří i např. obchodní plány, obchodní kalkulace (a to včetně kalkulace cenové nabídky) apod. Dále je pokládáno za nutné, aby Úřad nakládal se skutečnostmi, které tvoří obchodní tajemství tak, aby toto obchodní tajemství nebylo porušeno. V praxi je tedy třeba zajistit, aby obchodní tajemství nebylo porušeno například nahlédnutím do správních spisů, které Úřad vede.
185. V daném případě jsem dospěl k závěru, že nabídka vybraného dopravce může naplňovat pojmové znaky obchodního tajemství jmenované v § 504 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, neboť obsahuje zejména obchodní kalkulace, které nejsou v příslušných obchodních kruzích z titulu výlučnosti obchodní nabídky pro objednatele a jedinečnosti obchodní a cenové politiky dopravce jiným osobám běžně dostupné, přičemž navrhovatel by z nich mohl získat neodůvodněnou výhodu či prospěch.
186. Druhou otázkou pak v dané věci je, zda byla nabídka vybraného dopravce skutečně podkladem pro vydání napadeného rozhodnutí, byť ji Úřad v rozkladu citovaných bodech napadeného rozhodnutí zmiňoval. Jsem toho názoru, že takový odkaz byl pochybením Úřadu, který měl zřejmě na mysli tu část nabídky vybraného dopravce, která byla vtělena

do analýzy. Tomuto závěru odpovídá výslovné odmítnutí provedení důkazu prostřednictvím nabídky vybraného dopravce v bodu 257. odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde je uvedeno následující: „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 (...), 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.“

187. Pokud tedy Úřad výslovně uvedl, že odmítá provedení důkazu nabídkou vybraného dopravce, pak mám za to, že takové tvrzení požívá větší váhy, než potenciálně chybný odkaz na nabídku vybraného dopravce jinde v napadeném rozhodnutí. Přestože se jedná o zavádějící tvrzení, nedomnívám se, že by tato skutečnost měla vliv na zákonnost a přezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, a to s ohledem na materii předmětného správního řízení. Proto i tuto námitku navrhovatele odmítám jako nedůvodnou, neboť jsem přesvědčen o tom, že nabídka vybraného dopravce nebyla podkladem rozhodnutí ve smyslu § 50 a násl. správního řádu.
188. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí v jeho výroku a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když napadené rozhodnutí jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě zadavatel dopustil porušení zákona. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byly splněny podmínky zamítnutí návrhu navrhovatele, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití. Nelze tedy po přezkoumání napadeného rozhodnutí přisvědčit tvrzení navrhovatele, že napadené rozhodnutí je nesprávné z důvodu nesprávného posouzení věci.

### **Závěr**

189. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
190. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 ve spojení s § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### Obdrží:

1. JUDr. Karel Muzikář, LL.M., advokát ve WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o. advokátní kancelář, Křižovnické náměstí 193/2, 110 00 Praha 1
2. JUDr. Marek Bilej, advokát v KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o., Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4
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