



UOHSX009481C

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0642/2016/VZ-49351/2016/513/IHI

Brno: 15. prosince 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 3. 10. 2016 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9,
- navrhovatel – REKOLA Bikesharing s.r.o., IČO 04893875, se sídlem Tusarova 791/31, Holešovice, 170 00 Praha 7,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zavedení systému veřejného půjčování kol v Praze“, zadávané v soutěžním dialogu, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 23. 3. 2016 a uveřejněno bylo dne 24. 3. 2016 pod ev. č. zakázky 529135, ve znění oprav uveřejněných dne 30. 3. 2016 a 14. 6. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 26. 3. 2016 pod číslem 2016/S 061-104859, ve znění oprav uveřejněných dne 1. 4. 2016 a 18. 6. 2016,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9 – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Zavedení systému veřejného

půjčování kol v Praze“, zadávané v soutěžním dialogu, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 23. 3. 2016 a uveřejněno dne 24. 3. 2016 pod ev. č. zakázky 529135, ve znění oprav uveřejněných dne 30. 3. 2016 a 14. 6. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 26. 3. 2016 pod číslem 2016/S 061-104859, ve znění oprav uveřejněných dne 1. 4. 2016 a 18. 6. 2016, postup stanovený v § 56 odst. 5 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nevymezil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu v čl. IV. bod 5) písm. b) bod iii. kvalifikační dokumentace s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky, když požadoval pro člena realizačního týmu dodavatele na pozici zástupce projektového manažera bikesharingu praxi u minimálně 3 staveb, u kterých bylo projednáno stavební povolení, ačkoli získání stavebního povolení při plnění předmětné veřejné zakázky nebude třeba, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.

II.

Zadavatel – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9 – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Zavedení systému veřejného půjčování kol v Praze“, zadávané v soutěžním dialogu, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 23. 3. 2016 a uveřejněno dne 24. 3. 2016 pod ev. č. zakázky 529135, ve znění oprav uveřejněných dne 30. 3. 2016 a 14. 6. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 26. 3. 2016 pod číslem 2016/S 061-104859, ve znění oprav uveřejněných dne 1. 4. 2016 a 18. 6. 2016, postup stanovený v § 56 odst. 5 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a zásadu zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, tím, že nevymezil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky, když v čl. IV. bod 5) písm. b) bod iii. kvalifikační dokumentace stanovil na člena realizačního týmu dodavatele na pozici technik vývoje aplikací bikesharingu tyto požadavky: „*zkušenost s pozicí technika vývoje aplikací BSS nebo obdobnou pozicí u alespoň 1 projektu BSS, který odpovídá významné zakázce obdobného charakteru, a který byl realizován v posledních 10 letech*“, a významnou veřejnou zakázkou podle čl. IV. bod 5) písm. a) iii. kvalifikační dokumentace je taková zakázka, „*jejímž předmětem je zajišťování komplexního provozu aktivního systému veřejného půjčování kol (typu BSS, nikoliv půjčovny kol) s minimálním počtem kol 300*“, ačkoliv pro činnost technika vývoje aplikací při plnění veřejné zakázky není nijak významně rozhodné, jaké objekty budou zapojeny do systému, tedy ani zkušenost přímo s projektem bikesharingu s minimálně 300 koly, a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.

III.

Návrh navrhovatele – REKOLA Bikesharing s.r.o., IČO 04893875, se sídlem Tusarova 791/31, Holešovice, 170 00 Praha 7 – ze dne 3. 10. 2016 se v části týkající se požadavku na stanicový systém podle čl. III. bod 1. kvalifikační dokumentace při vymezení předmětu plnění a v té souvislosti použitého soutěžního dialogu jako druhu zadávacího řízení veřejné zakázky „Zavedení

systemu veřejného půjčování kol v Praze“, zadávané v soutěžním dialogu, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 23. 3. 2016 a uveřejněno dne 24. 3. 2016 pod ev. č. zakázky 529135, ve znění oprav uveřejněných dne 30. 3. 2016 a 14. 6. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 26. 3. 2016 pod číslem 2016/S 061-104859, ve znění oprav uveřejněných dne 1. 4. 2016 a 18. 6. 2016, podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

IV.

Návrh navrhovatele – REKOLA Bikesharing s.r.o., IČO 04893875, se sídlem Tusarova 791/31, Holešovice, 170 00 Praha 7 – ze dne 3. 10. 2016 **se** v části týkající se oprávněnosti a přiměřenosti technického kvalifikačního předpokladu na doložení alespoň 3 významných služeb, jejichž předmětem je zajišťování komplexního provozu aktivního systému veřejného půjčování kol s minimálním počtem 300 kol podle čl. IV. bod 5) písm. a) bod iii. kvalifikační dokumentace veřejné zakázky „Zavedení systému veřejného půjčování kol v Praze“, zadávané v soutěžním dialogu, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 23. 3. 2016 a uveřejněno dne 24. 3. 2016 pod ev. č. zakázky 529135, ve znění oprav uveřejněných dne 30. 3. 2016 a 14. 6. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 26. 3. 2016 pod číslem 2016/S 061-104859, ve znění oprav uveřejněných dne 1. 4. 2016 a 18. 6. 2016, podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

V.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9 – uvedeného ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č.137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení** na veřejnou zakázku „Zavedení systému veřejného půjčování kol v Praze“, zadávané v soutěžním dialogu, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 23. 3. 2016 a uveřejněno dne 24. 3. 2016 pod ev. č. zakázky 529135, ve znění oprav uveřejněných dne 30. 3. 2016 a 14. 6. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 26. 3. 2016 pod číslem 2016/S 061-104859, ve znění oprav uveřejněných dne 1. 4. 2016 a 18. 6. 2016.

VI.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, **se** zadavateli – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9 – ukládá

uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9 (dále jen „zadavatel“) – zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku „Zavedení systému veřejného půjčování kol v Praze“ zadávané v soutěžním dialogu, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 23. 3. 2016 a uveřejněno dne 24. 3. 2016 pod ev. č. zakázky 529135, ve znění oprav uveřejněných dne 30. 3. 2016 a 14. 6. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 26. 3. 2016 pod číslem 2016/S 061-104859, ve znění oprav uveřejněných dne 1. 4. 2016 a 18. 6. 2016 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Výkonem zadavatelské činnosti zadavatel podle § 151 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zadavatel pověřil společnost Erste Grantika Advisory, a.s., IČO 25597001, se sídlem Jánská 448/10, 602 000 Brno.
3. Předmětem veřejné zakázky je komplexní vybudování systému veřejného půjčování kol (označovaný také jako bikesharing nebo „BSS“) v Praze a současně jeho komplexní provozování po dobu zhruba 6 let. Detailní specifikace předmětu veřejné zakázky má být upřesněna v průběhu soutěžního dialogu; na základě tohoto dialogu se zájemci bude formulována finální závazná zadávací dokumentace. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zadavatel stanovil v oznámení o zakázce ve výši 100 000 000,- Kč bez DPH. Jedná se o nadlimitní veřejnou zakázku na služby. Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je ekonomická výhodnost nabídky.
4. Zadavatel uveřejnil kvalifikační dokumentaci dne 24. 3. 2016 na profilu zadavatele <https://www.tenderarena.cz/profil/zakazka/detail.jsf?id=52104>. Ve lhůtě pro podání žádostí o účast obdržel zadavatel čtyři žádosti. Proti zadávacím podmínkám podal zájemce – REKOLA Bikesharing s.r.o., IČO 04893875, se sídlem Tusarova 791/31, Holešovice, 170 00 Praha 7 (dále jen „navrhovatel“) – námitky ze dne 13. 9. 2016, které byly doručeny zadavateli téhož dne. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 22. 9. 2016, které navrhovatel obdržel dne 23. 9. 2016, podaným námitkám nevyhověl.
5. Protože navrhovatel nesouhlasil s vypořádáním svých námitek a má za to, že zadavatel v zadávacím řízení postupuje nezákonně, podal dne 3. 10. 2016 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), a to proti zadávacím podmínkám představovaným kvalifikační dokumentací.

II. Obsah návrhu

6. Navrhovatel v návrhu shrnuje skutečnosti, v nichž spatřuje porušení zákona, v jejichž důsledku mu hrozí újma na jeho právu účastnit se zadávacího řízení. Předně má navrhovatel za to, že zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky diskriminačním způsobem. V rámci vymezení předmětu veřejné zakázky zadavatel totiž uvedl, že „*předpokládá navržení tzv. stanicového systému, tj. kola bude možno vypůjčit a odstavovat pouze na jednotlivých stanovištích.*“ Podle navrhovatele uvedené vymezení předmětu veřejné zakázky s ohledem

na jeho reflexi při vymezení technických kvalifikačních předpokladů (zejména stran požadavků kladených na zástupce manažera) je diskriminační vůči provozovatelům bezstanicových či hybridních systémů veřejného půjčování kol, jež jsou s to potřebu zadavatele uspokojit stejným způsobem. Neodůvodněný požadavek na stanicový systém veřejného půjčování kol navrhovatel podrobně rozebral v rámci svých námitek, na něž odkazuje (viz dále).

7. Navrhovatel dále v návrhu cituje z rozhodnutí zadavatele o námitkách, v němž zadavatel odůvodňuje svůj požadavek na stanicový systém; důvodem pro jeho volbu bylo zamezení narušení plynulosti a bezpečnosti dopravy při umístění kol v místech, kde to není přípustné. Systém má v budoucnu rovněž umožnit zavedení elektrokol. Splnění těchto aspektů hybridní a bezstanicový systém dle názoru zadavatele neumožňuje. Provozovatel uvedených systémů nebude schopen zajistit, aby kola byla uzamknuta jenom na místě k tomu určeném. Hybridní systém navíc nutí uživatele využívat mobilní aplikace, aby věděl, kam má kolo umístit. Zadavatel při obhajobě stanicového systému poukazuje na zkušenosti z jiných měst – Vídně či Berlína.
8. Podle navrhovatele, jež je provozovatelem mj. hybridního systému na území hlavního města Prahy, jsou argumenty zadavatele v rozporu s jeho zkušenostmi na trhu. Hybridní systém může pracovat v kombinaci se stanicovým systémem a kolo je možné odložit v příslušné stanici. Požadavek na uzamčení kol jenom na místě k tomu určeném nelze zajistit ani u stanicového systému, to závisí na ochotě uživatelů dodržovat pravidla. Navrhovatel uvádí příklady měst, kde je využíván hybridní systém veřejného půjčování kol. Pokud jde o budoucí možnost užívání elektrokol, navrhovatel má za to, že tato potřeba není předmětem dané veřejné zakázky a nelze jí odůvodňovat nutnost volby stanicového systému ani stanovené technické kvalifikační předpoklady.
9. Vyjednávání o povaze systému by podle navrhovatele mělo být předmětem až samotného soutěžního dialogu. Pokud zadavatel má jasnou představu o systému veřejného půjčování kol coby systému stanicovém, pak není dán důvod pro postup v zadávacím řízení formou soutěžního dialogu, neboť veškeré aspekty veřejné zakázky je možné již nyní definovat.
10. Navrhovatel dále v návrhu napadá vymezení kvalifikačního předpokladu seznamu významných služeb. V kvalifikační dokumentaci zadavatel vymezil požadavek, aby zájemce o účast v soutěžním dialogu předložil seznam aspoň 3 významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky, přičemž za významnou službu zadavatel stanovil zajištění komplexního provozu veřejného půjčování kol s minimálním počtem 300 kol. Podle navrhovatele žádný poskytovatel systému veřejného půjčování kol na území České republiky nemůže stanovený technický předpoklad splňovat, neboť systém o minimálním počtu 300 kol by v ČR bylo možné smysluplně realizovat toliko ve městech nad 600 000 obyvatel, což je pouze Praha. Navrhovatel uvádí, že je schopen provozovat systém veřejného půjčování kol v Praze i v Brně a dalších krajských městech, tudíž by byl schopen tento systém provozovat i v rozsahu, v jakém plánuje zadavatel.
11. Zadavatel podle navrhovatele vymezil technické kvalifikační předpoklady tak, že se veřejné zakázky bude moci zúčastnit jen hrstka zájemců, kteří mají zkušenosti ze zahraničí. Běžné tuzemské dodavatele zadavatel fakticky vyloučil. Nastavením požadavku na provoz tří

systémů veřejného půjčování kol o rozsahu každý nejméně 300 kol se jeví i z hlediska tzv. newcomers (subjektů nově přichozích na trh) jako nepřiměřené.

12. Stanovení kvalifikačních předpokladů nemůže být dle navrhovatele výsledkem toliko arbitrární úvahy zadavatele, která abstrahuje od podmínek na trhu a od důsledků, které takto stanovené kvalifikační předpoklady s ohledem na situaci na trhu mohou vyvolat, tj. vyloučení všech provozovatelů, kteří nepůsobí minimálně ve 3 zahraničních velkoměstech. Navrhovatel je přitom schopen plnit předmětnou veřejnou zakázku, avšak zadávacího řízení se v důsledku stanovení technických kvalifikačních předpokladů účastnit nemůže.
13. Navrhovatel má za třetí za to, že zadavatel nepřipustně vymezil kvalifikační předpoklad v seznamu pracovníků, kdy zástupcem projektového manažera může být pouze autorizovaný inženýr či technik v oboru pozemní stavby nebo technologická zařízení staveb s minimálně pětiletou praxí zahrnující aspoň tři stavby, u nichž bylo projednáno územní rozhodnutí i stavební povolení a zahájena výstavba. V případě technika vývoje aplikací se pak musí jednat o osobu s aspoň dvouletou praxí v oblasti projektů veřejného půjčování kol a se zkušeností aspoň s jedním projektem veřejného půjčování jízdních kol o rozsahu odpovídajícím provozu systému veřejného půjčování jízdních kol s nejméně 300 zapojenými koly realizovaného v posledních 10 letech.
14. Podle navrhovatele požadavky na zástupce projektového manažera a technika vývoje aplikací zjevně přesahují potřeby veřejné zakázky. Zapojení autorizovaného inženýra či technika s požadovanými zkušenostmi není potřeba v případě provozu hybridního či bezstanicového systému; zapojení technika vývoje aplikací s požadovanou praxí taktéž není nezbytnou podmínkou pro řádné splnění veřejné zakázky, neboť i vývojáři, kteří nemají zkušenosti se systémem veřejného půjčování kol o rozsahu nejméně 300 kol, jsou zcela nepochybně schopni vyvinout aplikaci dostatečnou pro provoz takového systému. Vývojářské aplikace obvykle nemají limit, kdy by v případě 100 zapojených kol fungovaly, avšak v případě 300 zapojených kol nikoliv. Zadavatel měl vyložit, jaký je rozdíl mezi tvorbou aplikace pro systém veřejného půjčování kol a jakékoli jiné aplikace (např. pro systém půjčování lyží, segwayů, automobilů apod.).
15. Navrhovatel uvádí, že koordinaci a řízení procesu stavebního řízení a jednání s úřady jsou schopny vykonávat také jiné osoby než autorizovaní inženýři a technici. Vedení procesu stavebního řízení a jednání s úřady nespadá mezi vybrané činnosti ve výstavbě, které by byly vyhrazeny autorizovaným inženýrům nebo technikům. V praxi jsou stavebníci často zastupováni např. advokáty. Navíc výstavba stojanů pro kola nepředstavuje natolik složitý stavební záměr, aby bylo třeba tuto skutečnost zohledňovat v rámci technických kvalifikačních předpokladů. Výstavba stojanu pro kola nemusí případně vyžadovat ani ohlášení stavebnímu úřadu a lze jej umístit toliko na základě územního souhlasu.
16. Požadavek na to, aby součástí týmu byl autorizovaný inženýr či technik s uvedenou praxí, je tak dle navrhovatele zjevně nepřiměřený povaze a předmětu veřejné zakázky a diskriminuje některé uchazeče. Každý takový uchazeč je totiž schopen předmět veřejné zakázky plnit, avšak v důsledku nastavení nepřiměřených a diskriminačních kvalifikačních předpokladů se nemůže ani zúčastnit zadávacího řízení. Totéž se týká i požadavku zadavatele na technika vývoje aplikací.
17. Zadavatel se tak dle navrhovatele dopustil skryté nepřímé diskriminace tím, že

- a) omezil předmět veřejné zakázky pouze na systém stanicový,
 - b) požadoval prokázání 3 významných služeb obdobného charakteru v rozsahu alespoň 300 sdílených jízdních kol,
 - c) požadoval předložení seznamu techniků sestávajícího mimo jiné ze zástupce projektového manažera, kterým musel být autorizovaný inženýr či technik v oboru pozemní stavby nebo technologická zařízení staveb s minimálně pětiletou praxí zahrnující aspoň tři stavby, u nichž bylo projednáno územní rozhodnutí i stavební povolení a zahájena výstavba, a
 - d) požadoval předložení seznamu techniků sestávajícího mimo jiné z technika vývoje aplikací, který musel mít aspoň dvouletou praxi v oblasti projektů veřejného půjčování jízdních kol a zkušenost aspoň s jedním projektem veřejného půjčování jízdních kol o rozsahu odpovídajícího významné službě dle bodu b).
18. Navrhovatel požaduje, aby Úřad podle § 118 odst. 1 zákona zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku, a to z důvodu, že zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

III. Průběh správního řízení

19. Úřad jako orgán příslušný podle § 112 zákona k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek obdržel uvedený návrh dne 3. 10. 2016 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno. Stejnopis návrhu téhož dne obdržel rovněž zadavatel.
20. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
21. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S0642/2016/VZ-41258/2016/513/IHI ze dne 7. 10. 2016. Usnesením č. j. ÚOHS-S0642/2016/VZ-42548/2016/ 513/IHI ze dne 18. 10. 2016 Úřad určil zadavateli lhůtu k provedení úkonů.
22. Vyjádření zadavatele k návrhu a dokumentaci o veřejné zakázce Úřad obdržel dne 13. 10. 2016.
23. V průběhu správního řízení si Úřad dopisem ze dne 20. 10. 2016 vyžádal odborné stanovisko od odboru stavebního řádu Magistrátu hl. města Prahy. Předmětem dotazu Úřadu bylo, zda umístění stanovišť pro kola by mohlo podléhat územnímu řízení či řízení o vydání stavebního povolení. V té souvislosti Úřad správní řízení usnesením č. j. ÚOHS-S0642/2016/VZ-42813/2016/513/IHI ze dne 20. 10. 2016 podle § 64 odst. 1 písm. e) správního řádu ve spojení s § 117c odst. 2 zákona přerušil, a to do doby doručení tohoto odborného stanoviska. Vyžádané stanovisko bylo Úřadu doručeno 27. 10. 2016.
24. Vzhledem k obsahu sdělení Magistrátu hl. m. Prahy (viz dále) se Úřad dopisy ze dne 1. a 2. 11. 2016 obrátil na stavební úřady městských částí hl. m. Prahy, na jejichž území by měla být umístěna stanoviště pro kola, s žádostí o odborné stanovisko, zda k umístění stanovišť pro jízdní kola je třeba žádat o stavební povolení/územní rozhodnutí stavební úřad,

resp. zda by souhlas s umístěním byl podmíněn nějakými dalšími vyjádřeními, rozhodnutími, povoleními, ohlášeními či kladnými stanovisky dalších dotčených orgánů. Do doby doručení těchto (celkem osmi) stanovisek bylo správní řízení usnesením č. j. ÚOHS-S0642/2016/VZ-44168/2016/513/IHI ze dne 1. 11. 2016 přerušeno. Stanoviska jednotlivých stavebních úřadů městských částí Prahy byla Úřadu doručena ve dnech 4. 11. 2016 až 30. 11. 2016 (viz dále).

25. Dopisy ze dne 4. a 7. 11. 2016 požádal Úřad vybrané společnosti zabývající se vývojem elektronických aplikací o informace týkající se důležitosti charakteru a počtu zapojených objektů/jednotek (tj. kol, aut, segwayů apod.) pro tvorbu aplikace. Současně se Úřad obrátil na provozovatele půjčoven, a to konkrétně automobilů a vozítek segway, s žádostí o sdělení, zda pro půjčování tohoto typu zboží používají elektronickou aplikaci obdobnou poptávané aplikaci pro půjčování kol, resp. jaké funkce tato aplikace umožňuje. Oběma skupinám oslovených subjektů Úřad zaslal popis předmětu veřejné zakázky a popis IT systémů (ze studie proveditelnosti jako přílohy kvalifikační dokumentace). Celkem bylo obesláno 5 společností zabývajících se vývojem elektronických aplikací a 4 společnosti provozující půjčovny dopravních prostředků. Odpovědi části oslovených soutěžitelů byly Úřadu doručeny ve dnech 4. až 9. 11. 2016 (viz dále).
26. V průběhu správního řízení Úřad na základě žádosti umožnil zástupci navrhovatele pro nahlížení do spisu (Frank Bold advokáti, s.r.o., IČO 28359640, se sídlem Údolní 567/33, 602 00 Brno - Brno-město) dne 10. 11. 2016 a 6. 12. 2016 nahlédnout do správního spisu a pořídit si z něj kopie.
27. Usnesením č. j. ÚOHS-S0642/2016/VZ-47894/2016/513/IHI ze dne 2. 12. 2016 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Vyjádření od navrhovatele Úřad obdržel dne 9. 12. 2016. Zadavatel se k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

Vyjádření zadavatele k návrhu

28. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu ze dne 12. 10. 2016 nejprve rekapituluje dosavadní průběh zadávacího řízení, kdy dne 13. 9. 2016 obdržel námítky navrhovatele proti zadávacím podmínkám, o nichž rozhodl tak, že jim nevyhověl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel v mnoha částech návrhu odkazuje na svá vyjádření obsažená v námítkách, zadavatel rovněž odkazuje na svá vyjádření učiněná v rozhodnutí o námítkách, která následně v tomto vyjádření k návrhu doplňuje.
29. K tvrzení navrhovatele o diskriminačním vymezení předmětu veřejné zakázky zadavatel poukazuje na důvody pro volbu stanicového systému uvedené v rozhodnutí o námítkách, tj. zamezení narušení plynulosti provozu a bezpečnosti dopravy a umožnění budoucího rozšíření systému o elektrokola. Zadavatel na základě studií provedených před vyhlášením zadávacího řízení dospěl k závěru, že stanicový systém je s ohledem na podmínky na území hl. m. Prahy nejvhodnější. Zadavatel vycházel rovněž z projednání záměru s dotčenými městskými částmi (odbory dopravy a památkové péče). Důvodem daného rozhodnutí zadavatele byl zájem disponovat kontrolou nad organizací celého systému. Naplnění těchto aspektů je možno dosáhnout pouze v případě, kdy uživatel bude jízdní kolo vždy vypůjčovat a vracet do předem určeného místa (stanoviště). Zadavatel proto vyloučil realizaci systému formou bezstanicové varianty, kdy by kola byla volně odkládána a uzamykána na různých místech Prahy, a to i na místech zcela nevhodných, kdy by byla narušena plynulost silničního

provozu či ohrožen majetek a bezpečnost třetích osob. Zadavatel jako důkaz přiložil fotografie nepřipustného odstavování jízdních kol v bezstanicovém systému (kola připoutaná u světelné signalizace a u hromosvodu soukromého objektu). Zadavatel si je vědom, že ani u stanicového systému nemá jistotu, že uživatelé budou vracet kola na určená místa, záleží to na jejich ochotě. Proto očekává, že v průběhu soutěžního dialogu na základě zkušeností zájemců dospěje k návrhu řešení, jak uživatele kol úspěšně motivovat k navrácení kol na určená místa.

30. Zadavatel je přesvědčen, že při realizaci stanicového systému bude zajištěna plná kontrola nad rozsahem výpůjček i obsazeností stanovišť. Na základě takto získaných údajů pak bude moci reagovat na potřebu redistribuce kol.
31. Zadavatel zásadně nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že pokud věděl, že bude mít zájem na realizaci stanicového systému, nebyl oprávněn zadat veřejnou zakázku v soutěžním dialogu podle § 35 zákona. Dle zadavatele jsou pro volbu tohoto druhu zadávacího řízení splněny všechny podmínky dle § 24 a § 46 odst. 4 a 5 zákona. Zadavatel nebyl schopen (především z důvodu, že v ČR nebylo obdobné plnění nikdy poptáváno) vymezit zadávací podmínky v tak konkrétní podobě, aby veřejnou zakázku mohl zadat v jiném druhu zadávacího řízení. V době vyhlášení zadávacího řízení nebyl zadavateli znám vhodný model financování plnění, jeho právní rámec, způsob redistribuce kol, technická podoba stanovišť, fungování mobilní aplikace, způsob a finanční podmínky výpůjčky jízdních kol. Zadavatel tak nemá postaveno na jisto, jaké by mělo být technické provedení systému, finanční a právní stránka věci. Vhodný způsob řešení má být nalezen v průběhu soutěžního dialogu se zkušenými dodavateli. O oprávněnosti použití soutěžního dialogu v daném případě tak nemůže být pochyb.
32. Tvrzení navrhovatele o nepřipustném či diskriminačním vymezení kvalifikačního předpokladu seznamu alespoň 3 významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky, jejichž předmětem bylo zajištění komplexního provozu veřejného půjčování kol s minimálním počtem 300 kol, zadavatel odmítá. Uvedená kvalifikační kritéria byla stanovena stejně pro všechny dodavatele. Smyslem kvalifikačních předpokladů je právě to, aby nabídku podali pouze uchazeči způsobilí ke splnění veřejné zakázky a aby došlo k selekci těch uchazečů, kteří ke splnění veřejné zakázky způsobilí nejsou. Jsou-li nastaveny kvalifikační předpoklady, které sledují výběr „kvalifikovaného dodavatele“ a nevybočují z oprávněných potřeb dané veřejné zakázky, nelze takové předpoklady považovat za diskriminační.
33. Zadavatel ve snaze zamezit jakkoli diskriminačnímu nastavení technické kvalifikace provedl před vyhlášením zadávacího řízení průzkum trhu v rámci ČR i v zahraničí, přičemž zjistil, že systém předpokládaný v Praze neodpovídá rozsahu provozování bikesharingu v ostatních městech ČR. Zadavatel proto považuje za zcela legitimní, pokud v rámci kvalifikačních předpokladů požadoval zkušenosti s rozsahem přibližně obdobným systémem, tj. 300 koly, když systém veřejného půjčování kol v Praze má mít min. 1 000 jízdních kol. Jako důkaz zadavatel přiložil průzkum trhu obsažený v dokumentu Bike sharing v Praze z ledna 2014. V tomto dokumentu jsou popsány zkušenosti z měst v zahraničí, kde je bikesharing provozován, dále jsou formulována doporučení pro Prahu, pokud jde o funkčnost systému, peněžní toky atd.

34. Daný kvalifikační předpoklad tedy není podle zadavatele diskriminační, ani jakkoli umožňující skrytou diskriminaci některých dodavatelů, když tento kvalifikační předpoklad není excesivní a nikterak nevybočuje z oprávněných potřeb zadavatele dospět k výběru kvalifikovaného dodavatele, který disponuje takovými zkušenostmi, že předmět plnění bude schopen zajistit řádně a včas.
35. Pokud jde o údajnou diskriminaci tzv. newcomers, tedy subjektů nově příchozích na trh, zadavatel nepovažuje navrhovatele za nový subjekt, neboť má zkušenosti s půjčováním kol v krajských městech. Takový nový subjekt má případně možnost se pro účely prokázání kvalifikace sdružit s jiným dodavatelem či může prokázat splnění části kvalifikace prostřednictvím subdodavatele. Zadavatel je však především toho názoru, že umožnit účast dodavatele bez jakýchkoliv zkušeností (a případně s ním uzavřít smlouvu na 5 let) je absolutně nevhodné, rizikové a hraničící s rezignací na péči řádného hospodáře při správě veřejných prostředků.
36. K dalšímu tvrzení navrhovatele o nepřijatelném vymezení některých dalších technických kvalifikačních předpokladů, a to na pozici zástupce projektového manažera a technika vývoje aplikací, zadavatel uvádí, že prvně jmenovanou pozici má v týmu dodavatele zastávat osoba s dostatečnou odbornou praxí a profesní erudicí, aby byla schopna v jakémkoli okamžiku zastoupit projektového manažera. Proto zadavatel požadoval po osobě zástupce projektového manažera obdobné vzdělání, praxi a zkušenosti jako po projektovém manažerovi. Jestliže pro zřízení stanovišť pro ukládání kol bude nezbytné zpracovat a projednat dokumentaci ke stavebnímu povolení (tento postup po projednání s dalšími orgány nelze vyloučit), považoval zadavatel za nezbytné požadovat dostatek znalostí a zkušeností včetně odborného vzdělání. Stanoviště, jichž má být 100 – 120, nelze umísťovat bez jakýchkoliv povolení; budou muset být vypořádány majetkoprávní vztahy, potenciální kolize s inženýrskými sítěmi, opatřeno kladné stanovisko Policie ČR. I když si je zadavatel vědom možnosti dočasného záboru, je možné, že nakonec územní a stavební řízení bude muset být využito.
37. V případě technika vývoje aplikací zadavatel považuje za legitimní, že požadavek na technika je vztažen k minimální velikosti systému, přičemž požaduje zkušenost s pouze jedním systémem o velikosti 300 kol (když zamýšlený systém má mít min. 1 000 kol). Zadavatel má zájem předejít situaci, kdy se na vývoji aplikací budou podílet technici, kteří s danou oblastí neměli zkušenost a budou se vše učit na systému zaváděném v Praze. Aplikace pro území Prahy bude muset vypořádávat požadavky mnohem více uživatelů než jakýkoli obdobný lokální systém, proto musí být členem týmu natolik zkušená osoba, která na základě svých zkušeností se systémem vyvinutým alespoň pro 300 uživatelů kol bude schopna ho rozšířit až na počet 1 000 uživatelů a tento adekvátně spravovat. Zadavatel přitom nijak neomezil možnost dodavatele sdružit se za účelem podání společné nabídky s jiným dodavatelem či prokázat chybějící kvalifikaci prostřednictvím subdodavatele.
38. Závěrem svého vyjádření k návrhu zadavatel uvádí, že vymezil jak předmět veřejné zakázky, tak i jednotlivé kvalifikační požadavky zcela v souladu se zákonem, a navrhuje, aby Úřad podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona návrh zamítl.

Stanovisko navrhovatele k podkladům rozhodnutí

39. Navrhovatel se ve svém stanovisku k podkladům rozhodnutí z 9. 12. 2016 nejprve vyjadřuje k argumentům zadavatele uvedeným v jeho vyjádření k návrhu ze dne 12. 10. 2016, tedy k vymezení předmětu veřejné zakázky, použitému druhu zadávacího řízení, k seznamu významných služeb a k vymezení požadavků na členy týmu. K požadavku na vracení kol na předem stanovená místa navrhovatel zdůrazňuje, že hybridní systém (který provozuje), umožňuje limitovat ukončení výpůjčky do definovaných stanovišť (např. cyklistických stojanů). Ohledně použití soutěžního dialogu navrhovatel poukazuje na rozpor, kdy zadavatel tvrdí, že nezná mnoho budoucích parametrů systému, avšak na druhou stranu má naprosto přesné požadavky na kvalifikaci členů realizačního týmu. K seznamu významných služeb navrhovatel tvrdí, že zadavatel nevysvětlil, proč dodavatel provozující systém o 300 kolech by měl být schopen splnit veřejnou zakázku a dodavatel provozující systém s méně koly nikoli. Navrhovatel v této souvislosti zpochybňuje, že zadavatel skutečně provedl obsáhlý průzkum trhu, neboť jej nikdo neoslovil, ačkoli je považován za zavedený subjekt. Stran možnosti účastnit se zadávacího řízení spolu s jiným, zkušeným subjektem nebo se subdodavatelem, navrhovatel upozorňuje na rozsudek NSS č. j. 1Afs 66/2012-64 ze dne 20. 12. 2012, dle něhož subjekty, jejichž prostřednictvím by mohli nekvalifikovaní uchazeči prokazovat kvalifikační předpoklady, jsou konkurenty těchto uchazečů a nemají motivaci plnit veřejnou zakázku společně nebo jako subdodavatel, když se o ni mohou ucházet sami.
40. Ke kvalifikačním předpokladům členů týmu navrhovatel uvádí, že stanoviska stavebních úřadů vylučují, že by umístění stanovišť pro kola vyžadovala vydání územního rozhodnutí či stavebního povolení. Pokud by toho bylo výjimečně třeba, nelze kvalifikačními předpoklady podchylovat veškeré nepravděpodobné situace, které nemusí vůbec nastat. V případě technika vývoje aplikací má navrhovatel za to, že vývoj aplikace pro veřejné sdílení kol je schopen v součinnosti s projektovým manažerem nebo ostatními členy týmu realizovat jakýkoli technik vývoje aplikací, a to bez ohledu na počet zapojených kol.
41. V další části svého vyjádření navrhovatel rozebírá nesprávné poučení, které v rozhodnutí o námitkách použil zadavatel.
42. Navrhovateli je z nahlížení do spisu známo, že si Úřad vyžádal odborná stanoviska stavebních úřadů. Navrhovatel na základě těchto stanovisek činí závěr, že stojany pro kola nevyžadují pro své umístění vydání územního rozhodnutí, stavební povolení ani ohlášení stavby. Co se týče připojení stojanů k sítím, dospívá navrhovatel na základě rozboru stanovisek stavebních úřadů k závěru, že nebude vyžadováno územní rozhodnutí ani stavební povolení. Pak požadavek zadavatele na kvalifikaci a praxi člena realizačního týmu (autorizovaný inženýr atd.) je nedůvodný, nepřiměřený a ve svém důsledku diskriminační.
43. Navrhovatel v poslední části svého vyjádření sdělil, že se sám dotázal vývojářů aplikací, zda je pro vytvoření kvalitní a stabilní bikesharingové aplikace nezbytná zkušenost z tvorby aplikace stejného záměru, tj. bikesharingu, nebo dostačují dovednosti získané z tvorby jiných aplikací spolu s nezbytnou součinností klienta, který má zkušenosti s bikesharingem, neboť podle jeho názoru dotaz Úřadu mohl být špatně pochopen. Odpovědi čtyř oslovených subjektů navrhovatel přiložil a navrhuje jimi provést důkaz (jde o e-mailovou komunikaci mezi jednatelem navrhovatele a jemu osobně známými osobami ze společností zabývajících se vývojem aplikací) – viz dále.

IV. Závěry Úřadu

44. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, návrhu navrhovatele, vyjádření zadavatele, zajištěných odborných stanovisek a dalších dokumentů obsažených ve spise, rozhodl o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku podle § 118 odst. 1 zákona, neboť ohledně vymezení některých technických kvalifikačních předpokladů bylo prokázáno, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 5 písm. c) zákona, resp. zásadu zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona. V dalších dvou částech pak byl návrh navrhovatele zamítnut, neboť v těchto částech podání nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

45. Pro potřeby další části odůvodnění tohoto rozhodnutí se jeví vhodné na tomto místě učinit závěr, do které kategorie zadavatelů, konkretizovaných v § 2 zákona, náleží v šetřeném případě zadavatel.
46. Podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem právnická osoba, pokud 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
47. Z výpisu z obchodního rejstříku zadavatele vyplývá, že tento je akciovou společností a že jeho jediným akcionářem je hlavní město Praha. Z výpisu z obchodního rejstříku zadavatele se podává, že předmětem podnikání zadavatele je, mimo jiné, i „*provozování tramvajové dráhy, speciální dráhy (metro) a lanové dráhy (Petřín a ZOO) a provozování drážní dopravy v hlavním městě Praze*“ a „*silniční motorová doprava - osobní provozovaná vozidly určenými pro přepravu více než 9 osob včetně řidiče*“.
48. Z dikce ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona vyplývá, že do kategorie veřejných zadavatelů se řadí i tzv. jiná právnická osoba, která byla ustanovena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, jež nemají průmyslovou či obchodní povahu, a současně je tato jiná právnická osoba v určitém vztahu ke konkrétnímu veřejnému zadavateli – tento vztah může být založen buď na základě převážného financování této jiné právnické osoby ze strany veřejného zadavatele, případně na tom, že konkrétní veřejný zadavatel může fakticky ovlivňovat činnost této jiné právnické osoby (typicky formou jmenování či volby nadpoloviční většiny členů orgánů této jiné právnické osoby). Jak bylo popsáno již výše, Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, je akciovou společností, jejímž jediným akcionářem je hlavní město Praha. Nemůže být proto sporu o tom, že je zde naplněna první ze shora popsaných podmínek pro konstatování, že Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona. Jestliže 100 % akcií drží hlavní město Praha, které je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona, pak předpoklad výše popsaného „ovládání“ Dopravního podniku hl. m. Prahy, akciová společnost, coby tzv. jiné právnické osoby, je beze zbytku splněn.

49. Pokud jde o naplnění i druhé z podmínek pro učinění závěru, že Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, a sice podmínky uspokojování potřeb veřejného zájmu, pak Úřad konstatuje následující. Platí, že za potřeby veřejného zájmu je třeba považovat takové potřeby, které jsou spojeny s obecným zájmem nad jejich výkonem a které se stát prostřednictvím orgánů státní správy (resp. územní samosprávné celky na základě zvláštních právních předpisů) rozhodne uspokojovat sám nebo si nad jejich uspokojováním ponechává rozhodující vliv. Do předmětu podnikání Dopravního podniku hl. m. Prahy, akciová společnost, náleží mj. „*provozování tramvajové dráhy, speciální dráhy (metro) a lanové dráhy (Petřín a ZOO) a provozování drážní dopravy v hlavním městě Praze*“ a „*silniční motorová doprava - osobní provozovaná vozidly určenými pro přepravu více než 9 osob včetně řidiče*“. Lze tak dovodit, že provozování tramvajové dráhy, speciální a lanové dráhy a drážní dopravy nemá sloužit k uspokojení potřeb konkrétních jednotlivců, případně úzké skupiny osob, nýbrž k uspokojení potřeb samotného státu, tedy České republiky, potažmo jejích obyvatel. Provozování dráhy a drážní dopravy a silniční motorové dopravy osobní provozované vozidly určenými pro přepravu více než 9 osob tudíž není adresnou činností, ale naopak činností, která slouží k zajištění potřeb veřejnosti jako celku. Vzhledem k právě řečenému Úřad tudíž dovozuje, že je tímto splněna i druhá z podmínek vymezených v § 2 odst. 2 písm. d) zákona.
50. Lze tak shrnout, že zadavatel naplňuje obě podmínky stanovené v § 2 odst. 2 písm. d) zákona, když byl založen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu v oblasti městské dopravy a zároveň je veřejným zadavatelem (hl. m. Prahou) ovládán, tudíž je veřejným zadavatelem dle tohoto ustanovení zákona. I sám zadavatel v oznámení o zakázce (v rubrice druh veřejného zadavatele) se označuje jako jiný zadavatel podle ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona.

Relevantní ustanovení zákona

51. Ustanovení § 6 odst. 1 zákona stanoví, že zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
52. Podmínky použití soutěžního dialogu upravuje § 24 zákona. Podle odst. 1 tohoto ustanovení veřejný zadavatel může pro zadání veřejné zakázky se zvláště složitým předmětem plnění použít soutěžní dialog, pokud použití otevřeného řízení či užšího řízení není s ohledem na povahu předmětu plnění veřejné zakázky možné. Podle odst. 2 téhož ustanovení zákona je za veřejnou zakázku se zvláště složitým předmětem plnění považována veřejná zakázka, u níž není veřejný zadavatel objektivně schopen přesně vymezit
- a) technické podmínky podle § 46 odst. 4 a 5, nebo
 - b) právní nebo finanční požadavky na plnění veřejné zakázky.
53. Ustanovení § 50 odst. 3 uvádí, že veřejný zadavatel je povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.
54. Podle § 56 odst. 2 zákona k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel požadovat

a) seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech a v případě oblasti obrany nebo bezpečnosti v posledních 5 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí; přílohou tohoto seznamu musí být

1. osvědčení vydané veřejným zadavatelem, pokud byly služby poskytovány veřejnému zadavateli, nebo
2. osvědčení vydané jinou osobou, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo
3. smlouva s jinou osobou a doklad o uskutečnění plnění dodavatele, není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně,

b) seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli.

55. Podle § 56 odst. 5 zákona ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům je veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení

- a) stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů,
- b) uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a
- c) vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

56. Po uzavření smlouvy lze ve smyslu § 114 odst. 2 zákona podat návrh pouze

- a) proti uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení,
 - b) proti porušení zákazu uzavření smlouvy stanovenému tímto zákonem nebo předběžným opatřením podle § 117 odst. 1, nebo
 - c) v případě postupu zadavatele podle § 82 odst. 3.
- Navrhovatel se může domáhat pouze uložení zákazu plnění smlouvy.

57. Ustanovení § 118 odst. 1 zákona stanoví, že nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

58. Podle § 118 odst. 2 zákona Úřad svým rozhodnutím na základě návrhu podle § 114 odst. 2 uloží zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, pokud se zadavatel

- a) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c), s výjimkou případů, kdy zadavatel uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 146 odst. 2 a postupoval v souladu s § 82 odst. 1, § 110 odst. 6 a § 111 odst. 5,
- b) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) a současně správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d), nebo
- c) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) a současně postupuje podle § 82 odst. 3.

59. Podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

60. Zadavatel uveřejnil dne 24. 3. 2016 kvalifikační dokumentaci k předmětné veřejné zakázce na svém profilu (<https://www.tenderarena.cz>). Podle bodu III. čl. 1) kvalifikační dokumentace je předmětem veřejné zakázky komplexní vybudování systému veřejného půjčování kol (označovaný také jako bikesharing nebo BSS) v Praze a současně jeho komplexní provozování po dobu zhruba 6 let. Detailní specifikace předmětu veřejné zakázky bude upřesněna v průběhu soutěžního dialogu. Jednání s vyzvanými zájemci, kteří v této úvodní fázi prokážou splnění kvalifikace v plném rozsahu, bude vedeno s cílem nalezení vhodného řešení, které splní potřeby a požadavky zadavatele. Na základě tohoto dialogu bude formulována finální závazná zadávací dokumentace.
61. Zadavatel dále v popisu předmětu veřejné zakázky uvádí, že předpokládá navrzení tzv. stanicového systému, tj. kola bude možno vypůjčit a odstavovat pouze na jednotlivých stanovištích. Páteří systém by měl pokrývat minimálně plochu o rozloze 10 km². V rámci systému má být vytvořeno zhruba 100-120 stanovišť s min. 1000 jízdních kol, jejichž dodávka je taktéž součástí předmětu veřejné zakázky. Systém bude zaměřen jak na rezidenty, tak návštěvníky (turisty). Předmětem veřejné zakázky bude rovněž pravidelný servis jízdních kol i stanovišť, pravidelný monitoring celého systému, zajištění redistribuce jízdních kol, zabezpečení kol (např. forenzní značení kol prostřednictvím syntetické DNA), zajištění nutného softwarového a hardwarového zázemí určeného k identifikaci uživatelů, platbám a on-line informacím o dostupnosti kol pro uživatele a aktivní vyhledávání reklamního plnění a zajištění poskytování reklamy na jízdních kolech, stanovištích a dalších místech systému k tomu určených.
62. Podrobnější popis předmětu veřejné zakázky je dále rozveden v příloze č. 5 kvalifikační dokumentace – studii proveditelnosti s názvem „Zavedení systému veřejného půjčování kol v Praze“, jejímž autorem je České vysoké učení technické v Praze, Fakulta stavební, Thákurova 7/2077, 166 29 Praha 6. Studie proveditelnosti obsahuje průvodní zprávu, vymezení rozsahu záměru, přehlednou situaci a vzorové schéma stanoviště. Studie dle kvalifikační dokumentace představuje předběžnou podobu technického řešení předmětu veřejné zakázky, která bude upřesněna v rámci soutěžního dialogu a jejíž finální a závazná forma bude součástí zadávací dokumentace.
63. V úvodu studie proveditelnosti se konstatuje, že zde byly zohledněny připomínky městských částí, Magistrátu hl. m. Prahy a dotčených orgánů. Další kapitola obsahuje porovnání stanicového a bezstanicového systému bikesharingu. V Praze se uvažuje na základě požadavků objednatele a městských částí se stanicovým systémem, tj. se systémem se stacionárními stanovišti (fixními nebo přemístitelnými), a to z důvodu garantované záruky potřebných kol k výpůjčce v konkrétní lokalitě (uživatel nemusí kolo nikde hledat), z důvodu minimalizace rizika krádeže kol, kvůli nelegálnosti odstavování kol u bezstanicových systémů (odstavování kol „na divoko“), kvůli estetickému hledisku pro město (odstavování kol pouze v místech, která jsou pro ně určena), ekonomickému hledisku pro uživatele (stejná cena výpůjčky) a vzhledem ke zkušenostem s BSS v Evropě, kde většina těchto systémů je provozována jako stanicová (včetně těch největších jako v Paříži, Londýně, Berlíně). Další části studie se pak týkají rozsahu území, polohy stanovišť a ostatních parametrů systému bikesharingu. Jako aktuální trend zmiňuje studie využití elektrokol. Napájení stanovišť by mělo být zajištěno buď pevným připojením na kabelové vedení nebo pomocí solárních

panelů, on-line připojení stanoviště pak kabelovým vedením sdělovacích sítí nebo wi-fi připojením. Studie proveditelnosti (str. 13) ve stávající fázi neuvažuje s využitím elektrokol, avšak pokud by se do budoucna uvažovalo s elektrokoly, měl by být systém navržen tak, aby následné úpravy byly co nejméně náročné.

64. V bodě 5) písm. a) čl. IV. kvalifikační dokumentace zadavatel vymezil technické kvalifikační předpoklady v podobě požadavku na seznam významných služeb podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona. V bodě iii. stanovil minimální úroveň tohoto kvalifikačního předpokladu takto: *„Zájemce splňuje tento kvalifikační předpoklad, pokud v posledních 3 letech od posledního dne lhůty pro podání žádostí o účast poskytl alespoň 3 významné služby obdobného charakteru a rozsahu jako je předmět této veřejné zakázky. Zadavatel stanoví, že za významnou službu obdobného charakteru a rozsahu jako je předmět této veřejné zakázky se pro účely prokázání splnění kvalifikace v tomto zadávacím řízení považuje zakázka, jejímž předmětem je zajišťování komplexního provozu aktivního systému veřejného půjčování kol (typu BSS, nikoliv půjčovny kol) s minimálním počtem kol 300.“*
65. Pod písmenem b) bod. iii. v seznamu techniků, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky podle § 56 odst. 2 písm. b) a e) zákona vymezil minimální úroveň tohoto kvalifikačního předpokladu odpovídající druhu, rozsahu a složitosti plnění veřejné zakázky podle § 56 odst. 5 písm. c) zákona tak, že člen realizačního týmu na pozici zástupce projektového manažera BSS musí splňovat tyto požadavky:
- *„autorizovaný inženýr či technik v oboru pozemní stavby nebo technologická zařízení staveb ve smyslu zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů,*
 - *minimálně 5 let praxe v oblasti inženýrských činností, zejména zajištění stavebního řízení a organizace stavby,*
 - *doložení praxe musí obsahovat výčet minimálně 3 staveb, u kterých bylo projednáno územní rozhodnutí i stavební povolení a byla minimálně zahájena výstavba.“*
66. Pro technika vývoje aplikací BSS zadavatel stanovil tyto požadavky:
- *„alespoň 2 roky praxe v oblasti projektů BSS,*
 - *zkušenost s pozicí technika vývoje aplikací BSS nebo obdobnou pozicí u alespoň 1 projektu BSS, který odpovídá významné zakázce obdobného charakteru, a který byl realizován v posledních 10 letech.“*
67. Součástí dokumentace o veřejné zakázce zaslané zadavatelem Úřadu jsou i námitky navrhovatele proti zadávacím podmínkám ze dne 13. 9. 2016, na něž ve svém návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele navrhovatel poukazuje, a rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 22. 9. 2016, na něž odkazuje zadavatel ve svém vyjádření k návrhu. Na tomto místě proto Úřad ve stručnosti shrne obsah obou dokumentů.
68. **V námitkách proti zadávacím podmínkám** navrhovatel uvedl, že i když podal v rámci soutěžního dialogu žádost o účast, nemůže naplnit nepřiměřené technické kvalifikační předpoklady, které zadavatel stanovil v kvalifikační dokumentaci. Navrhovatel napadá vymezení předmětu veřejné zakázky, tj. požadavek zadavatele na stanicový systém a

vyjadřuje se ke zdůvodnění preference stanicového systému uvedeného ve studii proveditelnosti. Podle navrhovatele teprve v rámci jednání se zájemci může zadavatel posoudit, jaký typ systému bude pro plnění veřejné zakázky nejvhodnější. Navrhovatel má za to, že předmět veřejné zakázky je vymezen v rozporu s § 6 a § 45 odst. 3 zákona.

69. Pokud jde o vymezení technických kvalifikačních předpokladů, navrhovatel je přesvědčen, že požadavek na prokázání 3 významných služeb obdobného charakteru a rozsahu není přiměřený, neboť přesahuje kontext českého trhu (požadovaných 300 kol může být přiměřeným požadavkem u obcí o počtu 600 000 obyvatel, které se však vyjma Prahy v ČR nenacházejí). Navrhovatel dále považuje za nepřiměřené požadavky na zástupce projektového manažera BSS a technika vývoje aplikací BSS, neboť vylučuje poskytovatele služby, jejichž realizační tým je složen z odborníků z jiných oblastí, než předepisuje kvalifikační dokumentace. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na rozsudky Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008 a 9 Afs 87/2008-81 ze dne 9. 7. 2009. Navrhovatel dodává, že smyslem a účelem zákona je nastavení takových podmínek zadávacího řízení, aby se soutěžního dialogu mohlo účastnit co nejvíce zájemců, kteří zadavateli pomohou specifikovat detailně předmět veřejné zakázky.
70. Navrhovatel své námitky uzavřel konstatováním, že požadavek na doložení 3 významných služeb je v rozporu s § 6 zákona; požadavek na délku praxe v oblasti projektů BSS je v rozporu s § 56 odst. 5 písm. c) a § 6 zákona. Rozsah požadované kvalifikace u zástupce projektového manažera BSS a technika vývoje aplikací BSS je v rozporu s § 50 odst. 3 zákona, jelikož bezprostředně nesouvisí s předmětem veřejné zakázky.
71. **Zadavatel svým rozhodnutím** ze dne 22. 9. 2016 námitkám navrhovatele nevyhověl. K preferenci stanicového systému zadavatel uvedl, že s ohledem na požadavky technických předpisů a dotčených orgánů státní správy je nežádoucí umožnit bezstanicový systém, protože provozovatel nemůže garantovat takové odstavení kola, které nenarušuje plynulost a bezpečnost dopravy (zaparkování kola tam, kde je to nepřípustné). Systém musí být projednatelný se všemi složkami veřejné správy a samosprávy a musí umožňovat přechod k elektrokolům, což v současnosti s ohledem k jejich dobíjení nelze bez dostupného a legálně zajistitelného zdroje energie. Pokud jde o preferovaný stanicový systém, kdy většina stanovišť má být přemístitelná a modulární, jedině ten umožňuje sladit a přijmout jednotný design, který bude akceptovatelný pro všechny složky veřejné správy a samosprávy, tedy např. i pro orgány památkové péče. Bezstanicový nebo hybridní systém nelze akceptovat i z toho důvodu, že u něj by provozovatel nebyl schopen zajistit, aby kola byla uzamknuta jen na místě k tomu určeném; pro zadavatele je zcela nepřijatelné, aby kola byla poutána ke sloupům zastávek MHD, a soukromým objektům atd. Stanicový systém je dle zjištění zadavatele využíván v naprosté většině velkých měst (např. v Berlíně či ve Vídni, které jsou Praze nejbližší). Zadavatel odmítá, že by požadavek na stanicový systém byl diskriminační, neboť navrhovateli se nebrání účasti ve veřejné soutěži, i když sám preferuje hybridní systém, neboť ten musí obsahovat i část stanicového systému.
72. Ke kritériu na doložení 3 významných služeb s počtem aspoň 300 kol v každém systému zadavatel v rozhodnutí o námitkách konstatuje, že jde o nadlimitní významnou veřejnou zakázku, u níž se předpokládá, že se do zadávacího řízení budou hlásit i uchazeči realizující tyto systémy na mezinárodní úrovni. Nelze poměřovat systém bikesharing v Praze se systémy, které fungují v některých krajských městech. Důvodem volby aspoň 3 služeb je

skutečnost, že se při minimálním počtu 300 kol pro každý systém jedná v součtu o velikost poptávaného systému v Praze. Zadavatel si provedl interní průzkum trhu, kterým bylo prokázáno, že na relevantním trhu existuje reprezentativní vzorek dodavatelů, kteří jsou schopni prokázat splnění daného kvalifikačního předpokladu.

73. K požadavkům na způsobilost týmu pro systém bikesharing zadavatel sdělil, že předmětem systému není pouze vlastní provozování, ale jeho dodání a zprovoznění včetně engineeringu, tedy projednání umístění jednotlivých stanic. Zadavatel předpokládá, že vybraný uchazeč bude zajišťovat i proces stavebního řízení, tedy projednání každého jednotlivého stanoviště s dotčenými orgány státní správy a dalšími orgány veřejné správy a samosprávy. Proto musí být členem týmu osoba, která tento proces zvládne koordinovat a řídit (zástupce projektového manažera). Pro pozici technika vývoje aplikací pro bikesharing zadavatel předpokládá vývoj aplikací (mobilní apod.), které budou schopné komunikovat i s dalšími systémy využívanými hl. m. Praha. Půjde o jednu z klíčových osob systému, proto se musí jednat o odborníka, který je v dané oblasti znalý a má určitou zkušenost. Podle zadavatele je jeho požadavek zcela přiměřený k velikosti a složitosti zakázky, délce jejího trvání a významu, který pro Prahu má.
74. Na zavedení systému bikesharingu se hl. m. Praha rozhoduje vynaložit nemalé prostředky a musí mít jistotu, že prostředky budou vynaloženy efektivně a účelně. Proto je zcela legitimní požadovat účast pouze takových dodavatelů, kteří splněním stanovených kvalifikačních předpokladů prokážou, že mají zkušenosti realizovat projekt bikesharingu řádně a včas. Zadavatel musí postupovat s péčí řádného hospodáře a v souladu se zákonem, aby vyloučil případné trestně právní následky. Zadavatel závěrem poukazuje na možnost zajistit si potřebného experta poddodavately nebo formou sdružení s jiným partnerem.

Odborná vyjádření stavebních úřadů

75. Za účelem zjištění právního režimu týkajícího se umístování stanovišť pro kola Úřad požádal o odborná vyjádření stavební úřady Magistrátu hl. města Prahy a městských částí, na jejichž území mají být stanoviště pro kola umístěna. Na základě informací stavebních úřadů pak mělo být zjištěno, zda umístění stanovišť pro kola by mohlo být předmětem územního řízení a řízení o vydání stavebního povolení, resp. zda souhlas s umístěním stanovišť by byl podmíněn vyjádřeními, rozhodnutími, povoleními, stanovisky dalších orgánů.
76. Vyjádření odboru stavebního řádu Magistrátu hl. m. Prahy bylo Úřadu doručeno dne 27. 10. 2016. Magistrát sdělil, že pro posouzení určitého záměru z hlediska stavebního zákona je rozhodující vyjádření příslušného stavebního úřadu, jehož pravomoc na území hl. m. Prahy vykonávají úřady městských částí. V obecné rovině dále uvádí, že stojany na kola jsou technickým zařízením, které zpravidla nevyžaduje územní rozhodnutí či územní souhlas ani ohlášení či stavební povolení. Každý konkrétní případ záleží na posouzení příslušného stavebního úřadu. I v případě, že stavba/zařízení nepodléhá režimu dle stavebního zákona, je třeba na území hl. m. Prahy postupovat v souladu se zákonem o státní památkové péči, kdy k zamýšlené stavbě, umístění zařízení apod. je třeba předem vyžádat stanovisko odboru památkové péče Magistrátu hl. města Prahy.
77. Stavební úřad Úřadu městské části Praha 7 ve svém odborném vyjádření ze dne 3. 11. 2016 kromě obecných informací o povolování či ohlašování staveb konkrétně ke stanovištím pro kola na území městské části Praha 7 uvedl, že na předložený záměr veřejného půjčování kol

se vztahuje ustanovení § 103 odst. 1 písm. e) bod 16 stavebního zákona, podle kterého stavební povolení ani ohlášení nevyžadují stavby, a to výrobky plnící funkci stavby, včetně základových konstrukcí pro ně. Umísťované stavby dále musí splňovat podmínky pro funkční využití území a podmínky dané Pražskými stavebními předpisy. Pro území, jež jsou součástí pražské památkové rezervace, je třeba souhlasné stanovisko Odboru památkové péče Magistrátu hl. m. Prahy, Odboru ochrany prostředí téhož orgánu, jakož i další stanoviska a vyjádření dotčených orgánů a správců sítí (Odboru dopravních agend MHMP, Hasičského záchranného systému, Odboru životního prostředí MČ, Odboru dopravy MČ, TSK, vlastníků pozemků a věcných břemen, Policie ČR aj.).

78. Úřad městské části Praha – Troja k žádosti Úřadu dopisem ze dne 8. 11. 2016 sdělil, že pro vydání odborného stanoviska je příslušný stavební úřad Úřadu městské části Praha 7. Sama městská část Praha – Troja s umístěním stanic souhlasí a podotýká, že bude potřeba souhlas vlastníka nebo správce pozemku.
79. Dne 14. 11. 2016 Úřad obdržel stanovisko od odboru územního rozvoje a výstavby Úřadu městské části Praha 8, v němž se uvádí, že u fixních stanovišť bude třeba požádat o územní souhlas s umístěním přípojek k sítím a bude třeba požádat o stanoviska dotčených orgánů (uvedeno celkem 11 požadovaných stanovisek různých orgánů a dále správců sítí).
80. Stavební odbor Úřadu městské části Praha 4 Úřadu dne 11. 11. 2016 sdělil, že energetické přípojky a vedení sítí elektronických komunikací vyžadují územní rozhodnutí, resp. územní souhlas.
81. Ve stanovisku odboru výstavby Úřadu městské části Praha 2 ze dne 10. 11. 2016 se uvádí, že fixní i modulární stanoviště by podléhala povolovacímu řízení o umístění zařízení, avšak nevyžadovala by stavební povolení ani ohlášení. K vydání územního rozhodnutí by bylo třeba splnit 7 podmínek, mj. předložit rozsah a obsah dokumentace záměru zpracovaný autorizovanou osobou podle zákona č. 360/1992 Sb. v platném znění. V seznamu celkem 9 dotčených orgánů je např. drážní úřad, hasičský záchranný sbor, Povodí Vltavy, s.p., a další.
82. Podle sdělení odboru výstavby Úřadu městské části Praha 1 ze dne 11. 11. 2016 není stanoviště pro kola stavbou, avšak jejich umístění bude vyžadovat povolení ke zvláštnímu užívání komunikace, stanovisko odboru památkové péče a vlastníků a správců technické infrastruktury.
83. Stavební úřad Úřadu městské části Praha 5 ve sdělení ze dne 7. 11. 2016 vyjádřil názor, že stanoviště pro kola nepodléhají posouzení podle stavebního zákona, neboť je lze pokládat za městský mobiliář. Přípojky technického vybavení budou podléhat územnímu souhlasu.
84. Odbor výstavby Úřadu městské části Praha 6 ve sdělení ze dne 30. 11. 2016 uvedl, že rozhodující bude postoj nadřízeného orgánu, který metodicky řídí stavební úřady městských částí.

Shrnutí stanovisek stavebních úřadů

85. Ze shora uvedených odborných vyjádření příslušných stavebních úřadů Úřad zjistil, že každý ze stavebních úřadů bude požadovat před umístěním stojanů pro kola na území městské části dle své místní příslušnosti především stanoviska většího počtu dotčených orgánů, vlastníků pozemků, správců sítí, odboru památkové péče, policie, odborů dopravy a mnoha dalších. Dále úřad zjistil, že vlastní stanoviště nebude vyžadovat stavební povolení, avšak

v některých městských částech bude nutno zajistit územní rozhodnutí/souhlas, přičemž není vyloučeno, že se bude požadovat záměr zpracovaný autorizovanou osobou. Stavební úřady budou považovat stanoviště pro kola za technická zařízení, městský mobiliář či výrobek plnící funkci stavby (nevyžadující stavební povolení ani ohlášení).

Informace od společností zabývajících se vývojem aplikací

86. Za účelem zjištění situace na trhu vývoje aplikací si Úřad vyžádal odborné informace od pěti společností zabývajících se vývojem elektronických aplikací. Úřad se dotazoval, zda pro vývoj aplikace je důležitý charakter zapojených jednotek (objektů), tj. zda je rozdíl mezi tvorbou aplikace pro půjčování jízdních kol a vývojem aplikace např. pro půjčování automobilů, segwayů, lyží atd. (pozn.: tyto příklady uváděl navrhovatel v návrhu). Druhý dotaz směřoval ke zjištění, zda může být vývoj aplikace ovlivněn množstvím objektů/jednotek zapojených do systému (zda je např. rozdíl mezi vývojem aplikace pro 40 jednotek a pro 300 jednotek).
87. Podle vyjádření spol. Pixelmate, s.r.o., doručeného Úřadu dne 4. 11. 2016, je při vývoji aplikace důležitý charakter zapojených jednotek, neboť půjčování vozidel se bude řídit jiným systémem pro odblokování přístupu do auta, než je tomu u jízdního kola. Pokud jde o počet zapojených jednotek, podle sdělení této firmy by samotný vývoj neměl být ovlivněn počtem jednotek, ale s narůstajícím počtem jednotek bude růst požadavek na výkon serveru, který bude zpracovávat data.
88. Podle stanoviska spol. Ackee, s.r.o., ze dne 8. 11. 2016, rozdíl mezi tvorbou aplikace pro půjčovnu kol, restauraci, banku není žádný, jedná se o diskriminační kritérium. Důležité je, aby firma měla zkušenosti a kladné reference na aplikace podobného rozsahu a schopné analytiky, programátory, designery a testery. Pokud jde o počet zapojených jednotek, ten není podle vyjádření této společnosti rozhodující. Aplikace by měla být navržena tak, aby zvládla obsloužit jak 10, tak 1 000 jednotek. Rozdíl v řádu jednotek by mohl představovat zátěž pro server.
89. Od spol. T-Mobile Czech Republic a.s. obdržel Úřad vyjádření ze dne 9. 11. 2016. Tento soutěžitel sdělil, že vliv charakteru jednotek je závislý na komunikačním protokolu a způsobu komunikace jednotek. Pokud jednotky komunikují stejným protokolem a využívají datové typy o přibližně stejném počtu atributů a totožných datových typů, vliv by měl být minimální. V opačném případě nelze o shodnosti jednotek z pohledu vývoje hovořit a je třeba řešení vyvinout a otestovat. Synergie vyplývající ze znalosti jednotky jiného typu je pak minimální. K počtu jednotek zapojených do systému soutěžitel uvedl, že počet jednotek hraje roli v návrhu architektury. Stejný architektonický návrh lze použít v případech 40 a 300 jednotek, rozdíl by byl při řešení pro 2 000 jednotek, případně při rozdílu 3 a 300. Pro ověření funkčnosti je nutné provedení zátěžových testů, jež se obvykle provádí s 1,5 násobkem bezpečného počtu uživatelů.

Shrnutí informací od vývojářů aplikací

90. Z vyjádření týkajících se počtu zapojených jednotek vyplývá, že vývoj aplikace není v zásadě ovlivněn počtem jednotek. Rozdíl by byl až mezi aplikací, kde by se počet jednotek enormně lišil (o dva řády). Pokud jde o charakter jednotek, podané informace vedou k závěru, že technik vývoje musí být na základě zadání/objednávky schopen vyvinout jakoukoli aplikaci, tudíž že praxe ve vývoji konkrétně aplikací pro půjčování kol není nezbytná či podstatná.

Informace od společností provozujících půjčovny

91. Pro potřeby posouzení technického kvalifikačního předpokladu na člena realizačního týmu na pozici technika vývoje aplikací BSS vyžádal Úřad informace od čtyř společností zabývajících se půjčováním automobilů a vozítek segway. Předmětem dotazu Úřadu bylo, zda daný provozovatel používá pro půjčování podobnou elektronickou aplikaci, jaká je požadována pro systém půjčování jízdních kol, resp. jaké funkce tato aplikace umožňuje.
92. Z vyjádření společnosti GSI Distribution s.r.o. ze dne 7. 11. 2016 vyplynulo, že tento provozovatel půjčoven vozítek segway žádný podobný systém specifikovaný v Úřadem dodané dokumentaci nepoužívá. Společnost ke zjištění polohy osobních transportérů segway využívá pouze sledovací systém, jež je určen výhradně k ochraně strojů před krádeží a ke kontrole jejich pohybu; nedají se přes něj realizovat platby a není veřejně přístupný. Jde o variaci systému používaného např. k monitorování pohybu vozidel.
93. Společnost VproV s.r.o. v dopise z 8. 11. 2016 sdělila, že její systém provozování vozítek segway, kol, elektrokol a elektrokoloběžek je založen na jízdách turistů s průvodcem, který dohlíží na majetek firmy. Při půjčování kol bez průvodce firma vybírá zálohu. Elektronické monitorovací zařízení GPS na sledování pohybu strojů existuje, ale firma jej nepoužívá.
94. Hertz Autopůjčovna s.r.o. v odpovědi doručené Úřadu dne 9. 11. 2016 uvedla, že poskytuje služby půjčování automobilů výhradně přes pobočky obsluhované zaměstnanci. Služby carsharingu (možná obdoba bikesharingu) neposkytuje a nepoužívá tudíž elektronickou aplikaci. Eventuální požadavky na elektronickou aplikaci v rámci carsharingu by byly vzhledem k hodnotě vozidla, rizikům spojeným s provozem, kontrole tankování, poškození atp. diametrálně odlišné od nároků na aplikaci bikesharingu.
95. Informace od půjčoven je možno shrnout tak, že nepoužívají žádný podobný elektronický systém, jaký je požadován pro půjčování kol.

K výroku I. rozhodnutí – požadavek na doložení praxe zástupce projektového manažera BSS minimálně 3 staveb, u kterých bylo projednáno stavební povolení

96. Předmětem této části rozhodnutí je posouzení požadavku zadavatele na doložení praxe zástupce projektového manažera BSS u tří staveb, u kterých bylo projednáno stavební povolení, tedy zda tento technický kvalifikační předpoklad zadavatel stanovil v souladu s § 56 odst. 5 písm. c) zákona, tj. zda odpovídá druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky.
97. Pokud jde o technické kvalifikační předpoklady upravené v § 56 zákona, ty mají za cíl zajistit realizaci veřejné zakázky pouze takovými dodavateli, kteří k tomu prokazatelně mají dostatečnou technickou způsobilost. Správným nastavením technických kvalifikačních předpokladů by mělo být minimalizováno riziko, že dojde ke zmaření účelu zadávacího řízení, jímž je řádná a včasná realizace plnění. Zadavatelem stanovené technické kvalifikační požadavky tak mají zajistit, aby se o veřejnou zakázku ucházeli pouze dodavatelé, kteří jsou schopni po stránce technické tuto zakázku skutečně splnit. Stanovení konkrétních technických požadavků sice závisí na rozhodnutí zadavatele, ten je však vázán jednak § 50 odst. 3 zákona (omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky) a § 56 odst. 1 až 5 zákona (ověření potřebných znalostí, zkušeností a technických prostředků uchazeče potřebných k plnění

veřejné zakázky). Ustanovení § 56 odst. 5 písm. c) zákona míří na případy přílišné přísnosti (nepřiměřenosti) stanovených podmínek v rámci předmětu veřejné zakázky.

98. Úřad v této souvislosti poukazuje na rozhodnutí NSS č. j. 9 Afs 87/2008-81 ze dne 9. 7. 2009, podle kterého „*stanovení kvalifikačních kritérií včetně jejich minimální úrovně rozhodně nemůže vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, či k jakémukoliv zvýhodnění některého z potencionálních dodavatelů. Naopak jejich účelem je zabezpečit účast všech potencionálních dodavatelů, kteří jsou způsobilí předmětnou zakázku splnit. Je proto nezbytné, aby zadavatel objektivně vymezil úroveň způsobilosti, kterou uchazeč prokáže.*“ Z výše uvedeného vyplývá, že stanovení kvalifikačních předpokladů nemůže vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení či k jakémukoli zvýhodnění některého z dodavatelů, naopak účelem kvalifikace je zabezpečit účast všech potenciálních dodavatelů, kteří jsou způsobilí předmětnou veřejnou zakázku plnit.
99. Při aplikaci kritéria zjevné nepřiměřenosti musí být poskytnut prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele. Na druhou stranu však musí být zadavatel schopen potřebu takového požadavku odůvodnit. To znamená, že čím podrobnější a přísnější požadavky zvolí, tím vyšší nároky budou kladeny na jejich odůvodnění.
100. V mezích tohoto právního výkladu Úřad posoudil vymezení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů požadovaných zadavatelem u člena realizačního týmu – zástupce projektového manažera BSS. Zástupce projektového manažera BSS měl mj. doložit praxi u minimálně 3 staveb, u kterých bylo projednáno stavební povolení.
101. Nejprve Úřad zopakuje, co je předmětem veřejné zakázky a v čem má spočívat požadované plnění. Zadavatel poptává komplexní systém veřejného půjčování kol, jehož součástí má být vybudování stanovišť pro kola včetně zajištění povolení pro jejich umístění, dodávka kol, servis kol i stanovišť, redistribuce kol, vybudování softwarového a hardwarového vybavení (pro půjčování, platby, identifikaci, on-line informace), zajištění reklamy, provozování systému (detailní specifikace předmětu bude upřesněna až v průběhu soutěžního dialogu se zájemci). Z tohoto výčtu je zřejmé, že jde o složitý předmět plnění zahrnující nejen služby, ale i dodávky (kol, stanovišť pro kola).
102. Pokud jde o seznam techniků, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, zadavatel požadoval, aby realizační tým sestával minimálně z projektového manažera BSS, zástupce projektového manažera BSS, technika vývoje aplikací BSS a technika BSS.
103. K pozici zástupce projektového manažera BSS a požadavkům na jeho kvalifikaci a praxi zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že tato osoba by měla být schopna zastoupit projektového manažera, proto zadavatel požaduje obdobné vzdělání, praxi a zkušenosti jako po projektovém manažerovi. Vybraný uchazeč bude zajišťovat i proces stavebního řízení, tedy projednání každého stanoviště s příslušnými orgány. Proto musí být členem týmu osoba, která tento proces zvládne koordinovat a řídit.
104. Navrhovatel naopak tvrdí, že koordinaci a řízení procesu stavebního řízení a jednání s úřady jsou schopny zajistit i jiné osoby než autorizovaní inženýři a technici; tyto činnosti nespádají mezi vybrané činnosti ve výstavbě, které by byly vyhrazeny autorizovaným inženýrům nebo technikům. V praxi jsou stavebníci často zastupováni advokáty či právně vzdělanými

osobami. Navíc výstavba stojanů pro kola podle navrhovatele nepředstavuje natolik složitý stavební závěr, aby ho bylo třeba zohledňovat v rámci technických kvalifikačních předpokladů. Stojany pro kola nemusí případně vyžadovat ani ohlášení stavebnímu úřadu a lze je umístit na základě územního souhlasu.

105. Z odborných vyjádření stavebních úřadů městských částí Prahy Úřad zjistil, že umístění vlastních stanovišť pro kola nebude vyžadovat vydání stavebního povolení, avšak bude nutné v některých městských částech zajistit územní rozhodnutí/souhlas. Stavební úřady budou dále vyžadovat stanoviska dotčených orgánů státní správy, vlastníků pozemků, správců sítí atd.
106. Obecná ustanovení zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, týkající se územního rozhodnutí či územního souhlasu neobsahují žádný požadavek ohledně kvalifikace či praxe žadatele/stavebníka při územním řízení. Zadávaná veřejná zakázka je podle druhu veřejnou zakázkou na služby, jež souvisí se stavební oblastí pouze v tom, že bude nutno zajistit nějaký druh povolení pro umístění cca 100 stanovišť pro kola (stacionárních nebo přemístitelných) na území odpovídajícím místní příslušnosti sedmi stavebních úřadů městských částí Prahy a tato stanoviště (ve formě stojanů pro kola, tj. jako hotový výrobek, technické zařízení či městský mobiliář) umístit (včetně napojení na síť). V některých případech bude nutno žádat o vydání územního rozhodnutí, resp. územní souhlas, avšak z vyjádření stavebních úřadů jednoznačně vyplynulo, že **pro tato technická zařízení nebude třeba stavební povolení ani ohlášení**. Přitom zadavatel požadoval u zástupce projektového manažera doložení praxe u minimálně 3 staveb, u kterých bylo projednáno územní rozhodnutí **i stavební povolení** a byla zahájena výstavba. Požadavek na praxi u staveb s projednaným stavebním povolením tak neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky, neboť takové praxe s ohledem na skutková zjištění učiněná Úřadem (blíže viz body 75. až 85.) v rámci dané veřejné zakázky nebude třeba. Složitost této části plnění (tj. zajištění umístění stojanů) nebude z pohledu zajištění příslušného souhlasu orgánu veřejné moci natolik vysoká, aby jí byl schopen pouze člen týmu s praxí na 3 stavbách s projednaným stavebním povolením.
107. Z uvedeného je zřejmé, že činnosti, které zadavatel reálně předpokládá u zástupce projektového manažera (tedy projednání umístění stanovišť pro kola), nevyžadují ve svém celku takovou technickou kvalifikaci dotčeného člena týmu, kterou od něj požaduje zadavatel. Úřad konstatuje, že požadavky zadavatele na doložení praxe na stavbách s projednaným stavebním povolením jdou zjevně nad rámec druhu, rozsahu i složitosti plnění veřejné zakázky.
108. Úřad navíc nepovažuje za logické důvody uváděné zadavatelem, že zástupce projektového manažera musí plně zastoupit projektového manažera (a proto musí mít obdobné vzdělání a praxi jako on), neboť v požadavcích na projektového manažera BSS se vůbec neobjevuje předpoklad na jeho autorizaci podle zákona č. 360/1992 Sb., ani požadavek na praxi v oblasti zajištění stavebního řízení, praxi u staveb s vydaným stavebním povolením atd.
109. Úřad shledal, že požadavek zadavatele na kvalifikaci zástupce projektového manažera obsažený v čl. IV bodu 5) písm. b) bodu iii. kvalifikační dokumentace týkající se doložení praxe na min. 3 stavbách, u kterých bylo projednáno stavební povolení, byl co do požadované úrovně technické způsobilosti zjevně nepřiměřeným ve vztahu k druhu, rozsahu

a složitosti plnění a vybočuje z oprávněných potřeb daného plnění. Odůvodnění přiměřenosti požadavků na technické kvalifikační předpoklady uvedené zadavatelem nepovažuje Úřad za dostatečné a objektivní, neboť jak bylo Úřadem zjištěno, umístění stanovišť pro kola nebude vyžadovat stavební povolení ze strany příslušného stavebního úřadu. Žádný jiný důvod pro vyžadování této praxe zadavatel nesdělil.

110. Úřad již dále nezkoumal, do jaké míry je předmětný kvalifikační předpoklad stanovený zadavatelem na zástupce projektového manažera BSS, resp. jeho další jednotlivé podmínky (tj. autorizovaný inženýr či technik v oboru pozemní stavby nebo technologická zařízení staveb, minimálně 5 let praxe v oblasti inženýrských činností, zejména zajištění stavebního řízení a organizace stavby atd.) jako celek, vzhledem k zadavatelem vymezenému předmětu plnění veřejné zakázky, souladný se zákonem. Jakékoliv další šetření Úřadu učiněné v tomto směru by nemohlo mít žádný vliv na výsledek správního řízení, neboť výsledkem přezkoumání by mohlo být vždy pouze opět nápravné opatření ukládané ve výroku V. Takové zkoumání by bylo zcela nadbytečné a nebylo by v souladu se zásadou procesní ekonomie. Zadavatel má dostatek prostoru a možností, aby při stanovení nových zadávacích podmínek, např. i po konzultaci s jednotlivými dotčenými stavebními úřady, uvážil, které požadavky jsou vhodné pro stanovení způsobilosti dodavatelů o veřejnou zakázku a v jakém rozsahu. Pokud si zadavatel v rané fázi soutěžního dialogu není jistý, jak dalece bude potřebné stanovit požadavky na způsobilost dodavatele, konkrétně u členů realizačního týmu, není vyloučeno, aby své objektivně a přiměřeně stanovené požadavky vhodně začlenil až do smluvních podmínek (§ 50 odst. 4 zákona).
111. K argumentu zadavatele, že uchazeči o veřejnou zakázku mají možnost za účelem prokázání splnění určité části kvalifikace využít subdodavatelských služeb či možnosti plnění veřejné zakázky ve sdružení s jiným soutěžitelem, Úřad odkazuje na rozsudek NSS č. j. 9 Afs 37/2011-82 ze dne 7. 12. 2011, podle něhož „*na dodavatelích nelze spravedlivě požadovat, aby plnili požadavek, který je v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, natož aby tak činili formou subdodavatelskou, která jim zpravidla zvyšuje náklady a snižuje zisk.*“ Z citovaného rozsudku NSS vyplývá, že pokud zadavatel stanovil kvalifikační předpoklad v rozporu se zákonem, nelze jeho pochybení zhojit odkazem na možnost dodavatelů prokazovat kvalifikaci pomocí subdodavatele/ve sdružení. Za logické považuje Úřad i tvrzení navrhovatele obsažené v jeho vyjádření z 9. 12. 2016, podle něhož subjekty, jejichž prostřednictvím by mohli nekvalifikovaní uchazeči prokazovat kvalifikační předpoklady, jsou konkurenty těchto uchazečů a nemají motivaci plnit veřejnou zakázku společně nebo jako subdodavatel, když se o ni mohou ucházet sami (navrhovatel v této souvislosti poukazuje na rozsudek NSS č. j. 1 Afs 66/2012-64 ze dne 20. 12. 2012).
112. Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 5 písm. c) zákona tím, že nevymezil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu v čl. IV. bod 5) písm. b) bod iii. kvalifikační dokumentace s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky, když požadoval pro člena realizačního týmu dodavatele na pozici zástupce projektového manažera bikesharingu praxi u minimálně 3 staveb, u kterých bylo projednáno stavební povolení, ačkoli získání stavebního povolení při plnění předmětné veřejné zakázky nebude třeba, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Z uvedených důvodů Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí – požadavek na doložení praxe technika vývoje aplikací BBS se zkušeností s vývojem aplikací BBS nebo obdobnou pozici u projektu BBS, který odpovídá významné zakázce

113. Jako další Úřad posoudil část návrhu týkající se vymezení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů požadovaných zadavatelem u člena realizačního týmu – technika vývoje aplikací BBS, tj. zda požadavky na tohoto člena týmu zadavatel stanovil v souladu s § 56 odst. 5 písm. c) zákona, a zda zároveň dodržel zásadu zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona.
114. Úřad obecně konstatuje, že významným limitujícím faktorem v celém zadávacím řízení, a tedy i při stanovení technických kvalifikačních předpokladů, je povinnost zadavatele dodržet základní zásady zakotvené v § 6 odst. 1 zákona, tj. zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. V této souvislosti musí mít zadavatel na zřeteli především zásadu zákazu diskriminace, neboť nezákonně stanovené technické předpoklady mohou vést buď ke zvýhodnění některého z dodavatelů, nebo naopak mohou způsobit omezení možnosti více dodavatelů účastnit se zadávacího řízení.
115. Princip zákazu diskriminace uchazečů je obligatorním principem při realizaci výběrových řízení a je na něj kladen důraz i v rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie, který se otázkou zákazu diskriminace zabýval např. v rozsudku ze dne 19. 10. 1980 ve věci C-22/80 Boussac Saint-Frères SA v Brigitte Gerstenmeier nebo v rozsudku ze dne 5. 10. 2010 ve věci C-16/98 Evropská komise v. Francouzská republika, kde Soudní dvůr Evropské unie vyslovil závěr, že je nezbytné vztáhnout ochranu před diskriminací také na zájemce, kteří byli od účasti v daném zadávacím řízení odrazeni, a to stanovením znevýhodňujících podmínek ze strany zadavatele.
116. K diskriminačnímu nastavení kvalifikačních předpokladů uvedl NSS v rozsudku č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008, že „... za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přičemž je zřejmé, že právě pro takto nastavené kvalifikační předpoklady mohou veřejnou zakázku splnit jen někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), kteří by jinak (bez takto nastavených předpokladů) byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.“
117. K požadavkům zadavatele na prokázání technických kvalifikačních předpokladů se NSS vyjádřil rovněž v rozsudku č. j. 7 Afs 44/2013-37 ze dne 7. 11. 2013, v němž judikoval, že „... je na uvážení zadavatele, jaké a jak podrobné podmínky účasti na veřejné zakázce nastaví. V souladu s výše uvedeným však požadavky k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů musí být přípustné a i samotný důvod jejich vyžadování musí být v souladu se základními zásadami upravenými v § 6 zákona o veřejných zakázkách, podle kterých je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Stanovení minimální úrovně předpokladů musí navíc odpovídat druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky (§ 56 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách) a také s ním musí důvodně souviset (§ 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách).“

118. Ačkoliv má zadavatel možnost klást konkrétní požadavky na splnění technických kvalifikačních předpokladů, tyto požadavky jsou limitovány zásadou zákazu diskriminace. Jakmile tedy byt jen jeden z požadavků překročí mez odůvodnitelnosti a lze shledat, že narušuje hospodářskou soutěž tím způsobem, že formou skryté diskriminace není některým potenciálním uchazečům umožněno podat nabídku (i když jsou jinak způsobilí danou veřejnou zakázku plnit), je nutno konstatovat, že tento požadavek není stanoven v souladu se zásadou zákazu diskriminace a celé zadávací řízení je potom stíženo vadou.
119. Jak dále judikoval KS ve svém rozsudku sp. zn. 31Af 14/2014-48 ze dne 27. 1. 2016, je shledání skryté diskriminace přípustné tam, kde
- „I. kvalifikační předpoklady jsou vsutku excesivní*
- II. kvalifikační předpoklady jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti veřejné zakázky*
- ;III. v důsledku takto nastavených předpokladů mohou veřejnou zakázku splnit toliko někteří z potenciálních uchazečů, kteří by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.“*
120. Zadavatel u technika vývoje aplikací BSS vymezil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu tak, že má mít mj. zkušenost s alespoň jedním projektem BSS, který odpovídá významné zakázce (tj. s minimálním počtem 300 kol).
121. Součástí předmětu plnění veřejné zakázky bude i dodávka softwarového vybavení pro uživatele a pro provozovatele včetně mobilní aplikace a implementace systému. Ve studii proveditelnosti se k IT systémům uvádí, že mají propojovat jednotlivá stanoviště, uživatele a provozovatele přes systémy přenosu dat. IT systém bude tvořit front-end aplikace (webové rozhraní, aplikace pro smartphony) a back-end rozhraní (určené pro provozovatele pro monitorování systému). Pro registraci uživatelů se předpokládá využití karet (platebních či specifických). Dále se předpokládá vytvoření navigační aplikace pro smartphony, která bude uživatele informovat o dostupných stanovištích, jejich obsazenosti, ukazovat doporučené trasy atd.
122. K požadované technické kvalifikaci člena realizačního týmu na pozici technika vývoje aplikací BSS zadavatel uvedl, že vycházel z minimálního počtu referencí, které má zájemce prokázat, přičemž požaduje zkušenost pouze s jedním systémem o velikosti 300 kol. Zkušenost technika s projekty veřejného půjčování kol je odůvodněna zájmem zadavatele, aby se na vývoji aplikací nepodíleli technici, kteří s danou oblastí nemají zkušenosti a vše by se učili až na systému v Praze. Technikem musí to být natolik zkušená osoba, aby na základě svých zkušeností se systémem vyvinutým aspoň pro 300 uživatelů byla schopna rozšířit systém na 1 000 uživatelů.
123. Navrhovatel naopak tvrdí, že není nutné, aby technik vývoje aplikací musel mít zkušenosti s projekty veřejného půjčování kol, natož s projekty o rozsahu 300 zapojených kol. Navrhovatel nespátřuje rozdíl mezi tvorbou aplikace pro systém veřejného půjčování kol a tvorbou jakékoli jiné aplikace, ani rozdíl mezi tvorbou aplikace do 300 a nad 300 zapojených kol.
124. Navrhovatel jako důkaz v této věci přiložil ke svému vyjádření z 9. 12. 2016 jím učiněný dotaz na několik osob působících v oblasti vývoje aplikací ohledně kvalifikačních předpokladů

technika vývoje a jejich e-mailové odpovědi. Z poskytnutých informací a shrnutí navrhovatele vyplývá následující:

- Lubo Šmíd, jednatel STRV s.r.o., tj. jednoho z největších vývojářů mobilních aplikací v ČR, k dotazu uvedl, že není nezbytná zkušenost z tvorby aplikace stejného záměru, tj. bikesharingu, plně dostačují dovednosti získané tvorbou jiných aplikací spolu s nezbytnou součinností klienta, který má zkušenosti s bikesharingem.
- Lukáš Stibor, jednatel vývojářské skupiny CLEEVIO s.r.o. uvedl, že podstatná je zkušenost s vývojem mobilních aplikací a pokud ji máte, můžete realizovat téměř jakoukoli aplikaci. Ani tato společnost nemá praktickou zkušenost s bikesharingem, přitom budují mobilní aplikace několik let a tyto aplikace jako seznamky, sociální sítě, finanční aplikace používají miliony lidí.
- Jiří Štěpán, člen představenstva Etnetera a. s., firmy specializované na návrh a vývoj webových a mobilních aplikací uvedl, že doménová znalost na úrovni vývojáře je zcela irelevantní. Kompetencí vývojáře je dodržet postupy platné pro vývoj jakýchkoli mobilních aplikací; vývojář má být specializovaný na platformy, konzultanti pak mají specializaci na danou doménu (finance, eshopy apod.).
- Ondřej Krátký provozující aplikaci Liftago uvedl, že plně dostačují zkušenosti získané tvorbou jiných aplikací spolu se součinností klienta, který má zkušenosti s bikesharingem.

125. Úřad k těmto dokumentům předloženým navrhovatelem až v rámci vyjádření k podkladům rozhodnutí a v souvislosti s koncentrací řízení podle § 114 odst. 11 zákona podotýká, že odpovědi vývojářů jako důkaz připustil, neboť jak uvedl navrhovatel, s ohledem na odpovědi některých subjektů se domnívá, že dotaz Úřadu na vývojáře mohl být špatně pochopen, proto se dotázal některých vývojářů sám.
126. Jak vyplynulo z odpovědí Úřadem obeslaných subjektů zabývajících se mj. vývojem elektronických aplikací (a svědčí o tom i odpovědi navrhovatelem oslovených vývojářských firem) konkrétní zkušenost vývojáře s vývojem aplikace pro bikesharing není nijak významně rozhodná. Úřad má na základě těchto podkladů za to, že úspěšný vývoj software pro konkrétní oblast nezávisí a priori na tom, že daný programátor má již v dané sféře zkušenost. Vývoj naopak mnohdy probíhá v oblasti pro daného technika úplně nové a neznámé, aniž by tato skutečnost jakkoli vylučovala úspěšné splnění zadání. Rozhodná je tedy zkušenost ve vývoji (jakýchkoli) aplikací, nikoli zkušenost přímo s vývojem aplikace pro bikesharing.
127. Úřad tak uzavírá, že typ jednotek/objektů a v této souvislosti ani jejich počet není pro úspěšný vývoj aplikace pro veřejné půjčování kol v Praze natolik rozhodující, aby se technik vývoje aplikací neobešel bez předchozí praxe při vývoji aplikací BSS s účastí na projektu BSS s více než 300 koly. Aplikaci dle samotných vývojářů může vytvořit i technik vývoje aplikací, který s vývojem aplikací přímo pro bikesharing nemá přímou zkušenost. Podstatným předpokladem je praxe při vývoji aplikací, aniž by se nutně muselo jednat o zkušenost přímo v oblasti určitého počtu zapojených kol v rámci bikesharingu. Vývoj aplikace pro bikesharing není natolik specifickou činností, kterou by mohl splnit jedině vývojář s danou zkušeností. Vzhledem k výše uvedenému se doložení požadované praxe technika vývoje aplikací na zkušenosti s vývojem aplikace v oblasti bikesharingu s počtem minimálně 300 kol v tomto kontextu jeví jako požadavek nepřiměřený (excesivní), neobjektivní a neodůvodněný.

128. Nelze souhlasit se zadavatelem, že k prokázání schopnosti řádně plnit předmět této veřejné zakázky je nezbytné, aby člen realizačního týmu – technik vývoje aplikací – měl praxi ve vývoji aplikace bikesharingu s minimálně 300 zapojenými koly, neboť tuto činnost by měl být ve stejné kvalitě schopen pokrýt i vývojář se zkušenostmi z jiné oblasti vývoje aplikací.
129. Úřad již dále nezkoumal, do jaké míry je předmětný kvalifikační předpoklad, resp. jeho další jednotlivé podmínky vzhledem k zadavatelem vymezenému předmětu plnění veřejné zakázky, souladný se zákonem, neboť jakékoliv další šetření Úřadu učiněné v tomto směru by nemohlo mít žádný vliv na výsledek správního řízení, bylo by zcela nadbytečné a nebylo by v souladu se zásadou procesní ekonomie. Zadavatel má dostatek prostoru a možností, aby při stanovení nových zadávacích podmínek uvážil, které požadavky jsou vhodné pro stanovení způsobilosti dodavatelů o veřejnou zakázku a v jakém rozsahu. Pokud si zadavatel v rané fázi soutěžního dialogu není jistý, jak dalece bude potřebné stanovit požadavky na způsobilost dodavatele, konkrétně u členů realizačního týmu, není vyloučeno, aby své objektivně a přiměřeně stanovené požadavky začlenil až do smluvních podmínek (§ 50 odst. 4 zákona).
130. Pomocí soutěžního dialogu zadavatel hledá vhodné řešení k realizaci zamýšlené zakázky. Není přitom vyloučené, aby zadavatel ponechal k nalezení řešení i jen určitou část zakázky, jak se stalo v přezkoumávané veřejné zakázce, když zadavatel požadoval stanicový systém. Pokud však jde o kvalifikaci, je třeba si uvědomit, že zadavatel nastavením příliš úzké kvalifikace ztrácí pozitivní přínos, který soutěžní dialog přináší, a to je dostatečné množství řešení, ze kterých si může zadavatel vybrat pro něj nejvhodnější. V šetřeném případě bylo navíc prokázáno, že nejenže jsou požadavky zadavatele na zkušenosti vývojáře aplikací nastaveny příliš úzce, ale jsou stanoveny i v rozporu se zákonem, když zadavatel vyžadoval zkušenosti s 1 projektem BSS odpovídající významné zakázce obdobného charakteru. Přitom pro zajištění způsobilosti dodavatele by mohla postačovat např. i jen zkušenost vývojáře aplikací s projekty se sledováním pohyblivých objektů.
131. Úřad tedy uzavírá, že požadavek zadavatele na praxi technika vývoje aplikací obsažený v čl. IV bodu 5) písm. b) bod iii. kvalifikační dokumentace byl co do požadované úrovně technické způsobilosti zjevně nepřiměřeným (excesivním) ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti plnění. Odůvodnění přiměřenosti požadavků na technické kvalifikační předpoklady uvedené zadavatelem nepovažuje Úřad za dostatečné.
132. Důsledkem postupu zadavatele, tj. příliš přísného nastavení požadavku na zkušenosti technika vývoje aplikací BSS, bylo současně porušení § 6 odst. 1 zákona, a to porušení zákazu diskriminace. V tomto případě jde o diskriminaci skrytou, kdy zadavatel nastavením technických kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřených ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti veřejné zakázky neumožnil některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku. O zakázku se nemohou ucházet uchazeči, kteří nemají v týmu technika s požadovanou praxí, ač by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. K argumentu zadavatele, že se zájemce k prokázání kvalifikace mohl sdružit s jiným dodavatelem či si zajistit subdodavatele, odkazuje Úřad na vypořádání námitek uvedené v bodě 111. odůvodnění rozhodnutí.
133. Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 5 písm. c) zákona a zásadu zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, tím, že nevymezil minimální

úroveň technického kvalifikačního předpokladu s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky, když v čl. IV. bod 5) písm. b) bod iii. kvalifikační dokumentace stanovil na člena realizačního týmu dodavatele na pozici technik vývoje aplikací bikesharingu tyto požadavky: „*zkušenost s pozicí technika vývoje aplikací BSS nebo obdobnou pozicí u alespoň 1 projektu BSS, který odpovídá významné zakázce obdobného charakteru, a který byl realizován v posledních 10 letech*“, a významnou veřejnou zakázkou podle čl. IV. bod 5) písm. a) iii. kvalifikační dokumentace je taková zakázka, „*jejímž předmětem je zajišťování komplexního provozu aktivního systému veřejného půjčování kol (typu BSS, nikoliv půjčovny kol) s minimálním počtem kol 300*“, ačkoliv pro činnost technika vývoje aplikací při plnění veřejné zakázky není nijak významně rozhodné, jaké objekty budou zapojeny do systému, tedy ani zkušenost přímo s projektem bikesharingu s minimálním počtem 300 kol, a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Z uvedených důvodů Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. rozhodnutí.

K výroku III. rozhodnutí – požadavek na stanicový systém podle čl. III. bod 1. kvalifikační dokumentace při vymezení předmětu plnění a v té souvislosti použitý soutěžní dialog jako druh zadávacího řízení

134. V této části odůvodnění se bude Úřad zabývat tou částí návrhu, v níž navrhovatel zpochybnil vymezení předmětu veřejné zakázky a v té souvislosti použití soutěžního dialogu jako druhu zadávacího řízení.
135. Pokud jde o vymezení předmětu veřejné zakázky, zadavatel již v kvalifikační dokumentaci v popisu předmětu plnění veřejné zakázky stanovil, že poptává stanicový systém pro ukládání kol, přičemž stanoviště mohou být buď fixní (stacionární) či přemístitelná. Zadavatel k volbě tohoto způsobu ukládání kol argumentuje především snahou o zamezení narušení plynulosti a bezpečnosti dopravy, možností budoucího rozšíření o elektrokola, požadavky městských částí a odborů památkové péče. Zadavatel si také chce udržet kontrolu nad organizací systému včetně přehledu o dostupnosti kol na stanovištích (kvůli jejich případnému převozu na jiná stanoviště). K danému řešení zadavatel dospěl i na základě vypracovaných studií zohledňujících zkušenosti ze zahraničí.
136. Navrhovatel požadavek na stanicový systém zpochybnil, neboť podle jeho názoru bezstanicové či hybridní systémy jsou schopny uspokojit potřebu zadavatele stejným způsobem. Pro provozovatele těchto systémů je tedy tato podmínka diskriminační. Vyjednávání o povaze systému by mělo být podle jeho názoru předmětem až samého soutěžního dialogu. Pokud zadavatel odkazuje na svou budoucí potřebu provozu elektrokol, pak tato potřeba není dle navrhovatele předmětem této veřejné zakázky a nelze jí odůvodňovat nutnost volby stanicového systému ani zadavatelem stanovené technické kvalifikační předpoklady.
137. Úřad obecně konstatuje, že je to výlučně zadavatel, který stanovuje předmět plnění veřejné zakázky (tedy to, co v rámci zadávacího řízení vlastně poptává), neboť jen on sám nejlépe zná své vlastní potřeby a požadavky. Individuální názory a zájmy potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, jak by měl být předmět veřejné zakázky vymezen, nemohou vést k tomu, aby byl zadavatel zájemci korigován, jaký základní (rámcový) systém (včetně jeho otevřenosti pro budoucí úpravy) bude od předmětu veřejné zakázky požadovat. Je v zásadě na

zadavateli, jaké požadavky stanoví na předmět veřejné zakázky podle svých potřeb a účelu, ke kterému má předmět veřejné zakázky sloužit. Zadavatel je tedy oprávněn vymezit předmět veřejné zakázky tak, aby sloužil jeho potřebám a sledoval dosažení jeho legitimních cílů. Pokud zadavatel již od počátku má jasno v tom, že jediným akceptovatelným systémem na území města a městských částí bude stanicový systém, není důvod, aby tento svůj napevno daný požadavek neuvedl již v kvalifikační dokumentaci soutěžního dialogu, aby případní zájemci tuto informaci měli co nejdříve (neboť o systému se nebude jednat, ten bude od počátku daný).

138. Důvody, které k volbě stanicového systému doložil zadavatel, tedy že nelze připustit stav, kdy by kola byla volně odkládána a uzamykána i na místech k tomu nevhodných (z hlediska plynulosti a bezpečnosti provozu), že si musí nad systémem zachovat kontrolu (z hlediska přehledu o aktuálním stavu výpůjček, o počtu kol ve stojanech, o požadavcích na jejich případnou redistribuci), že musí respektovat požadavky dotčených orgánů (především odborů dopravy a památkové péče) a městských částí, že je třeba zabezpečit otevřenost systému pro možné pozdější zapojení elektrokol (možnost jejich dobíjení), že při volbě stanicového systému byly zohledněny i zkušenosti ze zahraničních měst (kde v naprosté většině velkých měst fungují systémy stanicové), Úřad považuje za logické a legitimní argumenty pro vymezení předmětu plnění. Stejně tak to, že zadavatel má v rámci soutěžního dialogu v plánu dospět k řešení, které bude co nejvíce eliminovat stav, kdy by uživatelé systému nevraceli půjčená kola na určená místa. Úřad k tvrzení navrhovatele, že užívání elektrokol není předmětem šetřené veřejné zakázky a nelze tak tedy odůvodňovat použití stanicového systému, uvádí, že používání elektrokol skutečně není předmětem této veřejné zakázky, avšak s ohledem na plány zadavatele do budoucna, které deklaroval i v zadávacích podmínkách (studii proveditelnosti), je třeba systém navrhnout tak, aby mohl být používán i s elektorkoly, tedy tak, aby následné úpravy na provoz s elektorkoly byly co nejméně náročné. Z tohoto pohledu se jeví být požadavek zadavatele na stanický systém legitimní, neboť nepochybně bude nutné zajistit nejméně přípravu stanic na napojení elektické sítě.
139. Ani argument navrhovatele, který vznesl ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí, a sice že i systém hybridní umožňuje ukončit výpůjčku v definovaných stanovištích, nemění nic na posouzení, že zadavatel byl oprávněn definovat předmět veřejné zakázky tak, jak učinil, neboť pro volbu stanicového systému doložil i další nesporné důvody (viz shora).
140. Úřad nehodnotí, který způsob půjčování kol je výhodnější, pouze konstatuje, že zadavatel podrobně a logicky zdůvodnil, proč požaduje právě systém stanicový. V tomto smyslu Úřad neshledal ve vymezení předmětu veřejné zakázky porušení zásady zákazu diskriminace, a to ani skryté.
141. Navrhovatel rovněž v souvislosti s vymezením způsobu realizace předmětu plnění veřejné zakázky vznáší pochybnost o druhu zadávacího řízení, které zadavatel pro zadání veřejné zakázky zvolil. Soutěžní dialog může zadavatel použít v tom případě, kdy není schopen dopředu vymezit technické nebo právní a finanční požadavky na plnění veřejné zakázky. Ve zkoumaném zadávacím řízení bude zadavatel se zájemci řešit technické provedení systému, model financování, jeho právní rámec, způsob redistribuce kol, technickou podobu stanovišť, fungování mobilní aplikace, způsob a finanční podmínky výpůjčky jízdních kol atd. Obdobná významná zakázka přitom nebyla v rámci ČR nikdy zadávána a zadavatel bude hledat vhodný způsob řešení až v průběhu soutěžního dialogu s kvalifikovanými zájemci.

142. Podle § 24 odst. 1 zákona může veřejný zadavatel použít soutěžní dialog pro zadání veřejné zakázky se zvláště složitým předmětem plnění, kdy není objektivně schopen přesně vymezit technické podmínky nebo právní a finanční požadavky na plnění. Úřad má za to, že v daném případě jde o zakázku se zvláště složitým předmětem plnění právě s ohledem na skutečnost, že jde o trh, který se dynamicky rozvíjí a nelze jednoduše nalézt obdobné případy veřejných zakázek, tudíž považuje použití soutěžního dialogu za oprávněné a vhodné.
143. Navrhovatel poukázal ve svém vyjádření z 9. 12. 2016 na rozpor v tvrzení zadavatele, že nezná mnoho parametrů systému (a proto využívá soutěžní dialog), ale na druhé straně stanovil naprosto přesné požadavky na kvalifikaci členů týmu. K tomu Úřad uvádí, že skutečně shledal, že technická kvalifikace u dvou členů týmu byla nastavena v rozporu se zákonem, avšak neshledal, že by použití soutěžního dialogu bylo neoprávněné.
144. Podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona. Důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 zákona nemohou být dány, neboť v posuzované věci nebyla uzavřena smlouva a nebyl logicky ani podán návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona.
145. Návrh navrhovatele v části týkající se požadavku na stanicový systém dle čl. III. bod 1. kvalifikační dokumentace při vymezení předmětu veřejné zakázky a v té souvislosti použitého soutěžního dialogu jako druhu zadávacího řízení veřejné zakázky tak Úřad podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítnul, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona. Proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

K výroku IV. rozhodnutí – oprávněnost a přiměřenost technického předpokladu na doložení alespoň 3 významných služeb – zajištění komplexního provozu aktivního systému veřejného půjčování kol s minimálním počtem 300 kol

146. Poslední část návrhu se týkala oprávněnosti a přiměřenosti technického kvalifikačního předpokladu na doložení seznamu aspoň 3 významných služeb, jejichž předmětem je zajišťování komplexního provozu aktivního systému veřejného půjčování kol s minimálním počtem 300 kol.
147. Tento kvalifikační předpoklad s požadavkem na systémy s minimálním počtem 300 kol stanovil zadavatel vzhledem k uvažovanému počtu 1 000 zapojených kol. Chce tak najít kvalifikovaného dodavatele, který disponuje patřičnými zkušenostmi. V ČR přitom není systém podobného rozsahu provozován. Zadavatel při stanovení uvažovaného počtu zapojených kol vycházel z průzkumu trhu a zkušeností ze zahraničí.
148. Navrhovatel tvrdí, že žádný provozovatel půjčování kol na území ČR nemůže tento technický předpoklad splňovat, neboť takový počet kol lze smysluplně provozovat pouze v Praze. Veřejné zakázky se tak budou moci zúčastnit pouze zájemci, kteří mají zkušenosti ze zahraničí, tuzemští dodavatelé i subjekty nově vstupující na trh budou vyloučeni.
149. Úřad posoudil požadavek zadavatele na 3 významné služby spočívající v zajišťování systému veřejného půjčování kol s minimálním počtem 300 kol v tom smyslu, zda odpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Uvažovaný počet zapojených kol v Praze přitom navrhovatel nezpochybňuje. Referenční zakázky jsou požadovány z oblasti

zajišťování provozu veřejného půjčování kol, tedy odpovídají druhu veřejné zakázky (zavedení veřejného půjčování kol v Praze). Podle rozsahu má systém disponovat cca 1 000 kol a podle složitosti má jít o komplexní, dosud v ČR nezadávaný systém. Požadavek na 3 referenční služby o rozsahu cca jedné třetiny cílového počtu kol, tj. v celku 900 kol v rámci 3 referencí, tak je úměrný rozsahu zakázky i její složitosti (kdy jde o nadlimitní významnou veřejnou zakázku).

150. Navrhovatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí postrádá vysvětlení, proč dodavatel provozující systém o 300 kolech je dle zadavatele schopen splnit veřejnou zakázku a dodavatel provozující systém s méně koly nikoli. Zadavatel k této věci zaslal Úřadu průzkum trhu obsažený v dokumentu Bike sharing v Praze z ledna 2014, kde na příkladech mnoha měst v zahraničí je popsán tam provozovaný systém včetně počtu zapojených kol. Je legitimní, že zadavatel požadoval určitou míru zkušeností s bikesharingem, a to na základě velikosti provozovaného systému. Kdyby stanovil zkušenost např. s provozem systému o 100 kolech (v rámci více referencí), tento počet by se mohl jevit jako nízký vzhledem k plánovanému celkovému počtu kol v Praze. Naopak zkušenost se zapojením např. 800 kol (v rámci jedné reference) by se mohla jevit jako neúměrná. Proto reference na systém o 300 kolech vychází jako přiměřená, odpovídající požadovanému rozsahu, tedy potřebám dané zakázky. Je na místě dát za pravdu zadavateli, že chce vybrat zkušeného, kvalifikovaného dodavatele, který se osvědčil při provozování systému aspoň přibližně odpovídajícímu rozsahu zadávané veřejné zakázky. Přitom se může jednat jak o soutěžitele působícího v jiné zemi, tak o tuzemský subjekt, který může mít zkušenost s provozováním bikesharingu v zahraničí (když v ČR není dle navrhovatele systém o 300 kolech provozován).
151. Úřad tak shledává zkoumaný kvalifikační předpoklad za přiměřený; požadavek na zkušenost s cca třetinou systému (ve 3 referencích) se nejeví jako excesivní, vybočující z oprávněných potřeb zadavatele, a nelze jej tak považovat za diskriminační.
152. Pokud jde o subjekty nově vstupující na trh, není jejich automatickým právem možnost se účastnit již od počátku činnosti jakékoli vyhlášené veřejné zakázky. V projednávané věci jde navíc o zakázku významnou a nadlimitní, k jejímuž plnění zadavatel oprávněně a legitimně hledá kvalifikovaného dodavatele s předchozími zkušenostmi s plněními v souhrnu podobného rozsahu. Nelze také jednoznačně říci, že by zadávací podmínky byly stanoveny diskriminačně jen proto, že by žádnému dodavateli z České republiky neumožňovaly se zadávacího řízení zúčastnit. Navrhovatel přitom sám uvádí, že mu je existence zahraničních dodavatelů známa.
153. Podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona. Důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 zákona nemohou být dány, neboť v posuzované věci nebyla uzavřena smlouva a nebyl logicky ani podán návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona.
154. Úřad tak návrh navrhovatele v části týkající se oprávněnosti a přiměřenosti technického kvalifikačního předpokladu na doložení alespoň 3 významných služeb, jejichž předmětem je zajišťování komplexního provozu aktivního systému veřejného půjčování kol s minimálním počtem 300 kol dle čl. IV. bod 5) kvalifikační dokumentace veřejné zakázky podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítnul, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření

podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona. Proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

155. Na tomto místě Úřad k části návrhu (a rovněž k části vyjádření k podkladům rozhodnutí navrhovatele ze dne 9. 12. 2016), ve které navrhovatel upozorňuje na možný správní delikt zadavatele podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona při vyřizování námitek navrhovatele ze dne 13. 9. 2016, Úřad uvádí, že tuto část podání zaevidoval jako podnět pod sp. zn. P1676/2016.

Opatření k nápravě – k výroku V. rozhodnutí

156. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
157. Podle výše uvedeného ustanovení může Úřad uložit opatření k nápravě, pokud budou splněny podmínky v tomto ustanovení předvídané. Těmito jsou a) že se zadavatel dopustí porušení postupu stanoveného zákonem, přičemž b) toto je způsobilé ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a c) zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, současně platí, že aby Úřad mohl uložit nápravné opatření, musí být všechny tyto podmínky splněny kumulativně. V daném případě Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil nedodržení postupu stanoveného zákonem, konkrétně pak § 56 odst. 5 písm. c) zákona (výrok I.) a § 56 odst. 5 písm. c) zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona (výrok II). Z hlediska potenciality ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky Úřad konstatuje, že zadavatel mohl svým postupem v rozporu se zákonem omezit počet dodavatelů, kteří se mohli o veřejnou zakázku ucházet, a proto byl tento postup způsobilý ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. K této otázce se vyjádřil KS v rozsudku č. j. 62 Af 120/2013-156 ze dne 26. 3. 2015, když uvedl, že *„dospěje-li tedy žalovaný k závěru, že zadavatel ZVZ porušil, pak je dále rozhodující, zda takový úkon podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, tj. zda v příčinné souvislosti s porušením ZVZ ze strany zadavatele došlo nebo alespoň mohlo dojít k výběru jiné nabídky, než jak by bylo učiněno, pokud by zadavatel zákon neporušil. Podstatnost ovlivnění pořadí je tu třeba v zásadě dovozovat z výsledku posouzení skutečnosti, zda existuje alespoň potenciální možnost, že v důsledku porušení ZVZ zadavatelem se může stát vítězem zadávacího řízení jiná osoba, než by se jím stala za situace, pokud ...“*. Není tedy rozhodující, zda k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky skutečně došlo, ale postačí eventuelní možnost ovlivnění. Lze tedy shrnout, že v případě, kdy zadavatel poruší zákon, postačuje potenciální možnost, že k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky mohlo dojít.
158. Nezákonný postup zadavatele při stanovení technických kvalifikačních předpokladů může u některých dodavatelů vést k tomu, že nabídku vůbec nepodají, čímž by došlo k ovlivnění jak množství podaných nabídek, tak následného výběru nabídky nejvhodnější. V posuzovaném případě je nutno přihlédnout navíc ke skutečnosti, že s ohledem na předmět veřejné zakázky je počet dodavatelů poskytujících poptávané služby značně omezený. Za této situace může nepodání nabídky jednoho či více z těchto dodavatelů ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky velmi podstatným způsobem.
159. K samotnému **podstatnému** vlivu na výběr nejvhodnější nabídky Úřad uvádí, že podle dikce zákona se slovo „podstatně“ vztahuje jak na existenci skutečného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky („ovlivnil“), tak i na potenciální možnost tohoto ovlivnění („mohl

ovlivnit“). V daném případě, kdy zadávací řízení dosud nedospělo do fáze výběru nejvhodnější nabídky, lze o podstatném vlivu pochybení zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky uvažovat pouze v rovině jeho potenciality. K naplnění díkce § 118 odst. 1 zákona stran podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky (coby jedné z podmínek pro uložení nápravného opatření) tedy postačuje, že k podstatnému ovlivnění dojít mohlo; není třeba prokazovat, že pochybením zadavatele k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky skutečně došlo.

160. V této souvislosti Úřad odkazuje na ustálenou rozhodovací praxi Úřadu a soudů týkající se problematiky potenciality ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky při postupu zadavatele podle zákona.
161. Např. předseda Úřadu ve svém rozhodnutí sp. zn. R128/2014 uvedl, že zákon nevyžaduje prokázání podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Obdobně pak v rozhodnutí sp. zn. R406/2013 předseda Úřadu konstatoval, že »v tomto kontextu je třeba poukázat na znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož postačuje pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, což vyplývá z formulace tohoto ustanovení zákona, cit.: „... nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku“«. V rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12. 2. 2009 již předseda konstatoval, že „skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z díkce zákona jasně plyne, že slovo „podstatně“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky“.
162. NSS pak v odůvodnění rozsudku č. j. 4 As 61/2016-34 ze dne 28. 6. 2016 konstatoval, že v případě, že správní orgán shledá, že se v daném případě jedná o ohrožovací formu správního deliktu, nelze faktický vznik škody z logiky věci nijak prokazovat. Podle názoru NSS *„pokud by totiž správní orgán toto ohrožení právem chráněného zájmu blíže prokazoval, ve skutečnosti by jeho dokazování směřovalo k tomu, do jaké míry došlo ke skutečné poruše u tohoto právem chráněného zájmu, takové dokazování by bylo nepřiměřeně obtížné či přímo někdy i nemožné, neboť by bylo nutné oslovit blíže neurčený okruh jiných dodavatelů nacházejících se často na velkém území. Takové dokazování by proto bylo často za hranicí možností správního orgánu a mohlo by vést k nemožnosti účinného postihování porušení povinností zadavatelů dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.“*
163. Úřad dodává, že ačkoliv se rozsudky citované v předcházejících bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí týkají případů, kdy bylo rozhodováno o spáchání správního deliktu zadavatelem, lze z nich plynoucí závěry analogicky aplikovat i na řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, v němž je rozhodováno o uložení nápravného opatření dle § 118 odst. 1 zákona, neboť i v tomto případě je uložení nápravného opatření Úřadem podmíněno nedodržením postupu zadavatele stanoveného pro zadání veřejné zakázky, kdy tento postup současně podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

164. Úřad tedy konstatuje, že podmínka pro uložení nápravného opatření spočívající v existenci alespoň potenciálního vlivu na výběr nejvhodnější nabídky je v daném případě naplněna, neboť postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Pokud jde o třetí podmínku, Úřad konstatuje, že zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Jsou tak naplněny všechny zákonné podmínky pro to, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu § 118 odst. 1 zákona.
165. Při rozhodování podle § 118 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil při stanovení některých požadavků a podmínek již v kvalifikační dokumentaci, nelze nápravu zjednat jiným způsobem, než zrušit celé zadávací řízení veřejné zakázky. Proto rozhodl Úřad o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.
166. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 275 odst. 2 (přechodná ustanovení pro informační systém a uveřejňování) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), který nabyl účinnosti dne 1. 10. 2016, platí, že uveřejnění údajů a informací o veřejných zakázkách podle § 146 až 147a zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, které se týkají zadávacího řízení, koncesního řízení nebo soutěže o návrh zahájených podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se provede podle tohoto zákona (tedy zákona ZZVZ). Ustanovení § 128 odst. 1 tohoto ZZVZ pak stanoví, že zadavatel je povinen do 3 pracovních dnů od rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení odeslat písemné sdělení o zrušení zadávacího řízení všem účastníkům zadávacího řízení. Podle odstavce 2 téhož ustanovení zadavatel do 30 dnů od zrušení zadávacího řízení odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění způsobem podle § 212. Podle odstavce 4 tohoto ustanovení zruší-li zadávací řízení Úřad, užití se odstavce 1 až 3 obdobně. Lhůty počínají běžet ode dne, kdy se zadavatel dozví o nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu.
167. Ze všech výše uvedených důvodů Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.

Náklady řízení – k výroku VI. rozhodnutí

168. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Prováděcím právním předpisem je vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“). Tato vyhláška stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
169. Vzhledem k tomu, že Úřad ve výroku V. tohoto rozhodnutí zrušil zadávací řízení veřejné zakázky, rozhodl o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku VI.

tohoto rozhodnutí. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2016000642.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:

1. Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9
2. REKOLA Bikesharing s.r.o., Tusarova 791/31, Holešovice, 170 00 Praha 7

Vypraveno dne:

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