



UOHSX00ABMPA

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0222/2017/VZ-21686/2017/522/JKr

Brno: 26. července 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve správním řízení zahájeném dne 9. 6. 2017 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Olomoucký kraj, IČO 60609460, se sídlem Jeremenkova 1191/40a, 779 00 Olomouc-Hodolany, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 22. 6. 2017 Koordinátorem Integrovaného dopravního systému Olomouckého kraje, příspěvkovou organizací, IČO 72556064, se sídlem Jeremenkova 1211/40b, 779 00 Olomouc-Hodolany,
- navrhovatel – ČSAD Ústí nad Orlicí, a.s., IČO 60108851, se sídlem Třebovská 330, 562 03 Ústí nad Orlicí-Hylváty, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 4. 7. 2014 JUDr. Michalem Lorencem, ev. č. ČAK 12874, IČO 72015683, se sídlem Chýský Lorenc, advokáti, s.r.o., IČO 02458110, se sídlem Žerotínova 1132/34, 130 00 Praha-Žižkov,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Zajištění dopravní obslužnosti Olomouckého kraje veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou – oblast Prostějovsko JV“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 3. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 3. 2017 pod ev. č. Z2017-008045, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 4. 2017 a dne 2. 5. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 30. 3. 2017 pod ev. č. 2017/S 063-118837, ve znění oprav uveřejněných dne 15. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 075-145962 a dne 3. 5. 2017 pod ev. č. 2017/S 085-166589,

**rozhodl takto:**

I.

Zadavatel – Olomoucký kraj, IČO 60609460, se sídlem Jeremenkova 1191/40a, 779 00 Olomouc-Hodolany – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Zajištění dopravní obslužnosti Olomouckého kraje veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou – oblast Prostějovsko JV“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 3. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 3. 2017 pod ev. č. Z2017-008045, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 4. 2017 a dne 2. 5. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 30. 3. 2017 pod ev. č. 2017/S 063-118837, ve znění oprav uveřejněných dne 15. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 075-145962 a dne 3. 5. 2017 pod ev. č. 2017/S 085-166589, postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek tím, že se v rozhodnutí ze dne 30. 5. 2017 o námitkách stěžovatele – ČSAD Ústí nad Orlicí, a.s., IČO 60108851, se sídlem Třebovská 330, 562 03 Ústí nad Orlicí-Hylváty – jež byly zadavateli doručeny dne 15. 5. 2017, podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitkám stěžovatele ohledně

- nedostatečného vymezení předmětu veřejné zakázky v zadávací dokumentaci, které spočívá v nedostatku údajů o stávajících řešení používaných zadavatelem (zejména eshop KIDSOK, dispečerská aplikace, řešení akceptace časových kuponů na bankovních platebních kartách – zejména informace ohledně algoritmu tokenu, greenlist, clearing tržeb, sledování polohy vozidel a odesílání dat o odbavení), kterým mají dle požadavků zadavatele být přizpůsobeny odbavovací zařízení a systém pro použití výše uvedeným stěžovatelem a jinými dopravci při plnění veřejné zakázky, přičemž stěžovatel má za to, že dopravci chybějící informace potřebují:
  - pro získání přesného nacenění odbavovacích zařízení a systému ze strany jejich výrobců/dodavatelů, a které tedy dopravci s ohledem na uvedenou skutečnost potřebují pro přípravu svojí nabídky na plnění veřejné zakázky,
  - aby si mohli učinit představu o časové náročnosti přípravy odbavovacích zařízení a systému pro plnění veřejné zakázky,
- nemožnosti získat přesnou nabídku na dodání odbavovacích zařízení a systému od jiného výrobce/dodavatele než od společnosti TELMAX s.r.o., IČO 27481166, se sídlem Na Stráni 511, 566 01 Vysoké Mýto – Choceňské Předměstí,

čímž se předmětné rozhodnutí zadavatele ze dne 30. 5. 2017 o námitkách uvedeného stěžovatele stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů a pro nesrozumitelnost.

## II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Olomoucký kraj, IČO 60609460, se sídlem Jeremenkova 1191/40a, 779 00 Olomouc-Hodolany – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, **ruší** rozhodnutí zadavatele ze dne 30. 5. 2017 o námitkách stěžovatele ČSAD Ústí nad Orlicí, a.s., IČO 60108851, se sídlem Třebovská 330, 562 03 Ústí nad Orlicí-Hylváty, učiněné v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Zajištění dopravní obslužnosti Olomouckého kraje veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou – oblast Prostějovsko JV“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 3. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 3. 2017 pod ev. č. Z2017-008045, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 4. 2017 a dne 2. 5. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 30. 3. 2017 pod ev. č. 2017/S 063-118837, ve znění oprav uveřejněných dne 15. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 075-145962 a dne 3. 5. 2017 pod ev. č. 2017/S 085-166589.

### III.

Zadavateli – Olomoucký kraj, IČO 60609460, se sídlem Jeremenkova 1191/40a, 779 00 Olomouc-Hodolany – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0222/2017/VZ ve věci návrhu navrhovatele – ČSAD Ústí nad Orlicí, a.s., IČO 60108851, se sídlem Třebovská 330, 562 03 Ústí nad Orlicí-Hylváty – ze dne 9. 6. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Zajištění dopravní obslužnosti Olomouckého kraje veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou – oblast Prostějovsko JV“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 3. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 3. 2017 pod ev. č. Z2017-008045, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 4. 2017 a dne 2. 5. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 30. 3. 2017 pod ev. č. 2017/S 063-118837, ve znění oprav uveřejněných dne 15. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 075-145962 a dne 3. 5. 2017 pod ev. č. 2017/S 085-166589.

### IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – Olomoucký kraj, IČO 60609460, se sídlem Jeremenkova 1191/40a, 779 00 Olomouc-Hodolany – ukládá povinnost

**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 – Olomoucký kraj, IČO 60609460, se sídlem Jeremenkova 1191/40a, 779 00 Olomouc-Hodolany, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 22. 6. 2017 Koordinátorem Integrovaného dopravního systému Olomouckého kraje, příspěvkovou organizací, IČO 72556064, se sídlem Jeremenkova 1211/40b, 779 00 Olomouc-Hodolany (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon“), dne 28. 3. 2017 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zajištění dopravní obslužnosti Olomouckého kraje veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou – oblast Prostějovsko JV“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 3. 2017 pod ev. č. Z2017-008045, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 4. 2017 a dne 2. 5. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 30. 3. 2017 pod ev. č. 2017/S 063-118837, ve znění oprav uveřejněných dne 15. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 075-145962 a dne 3. 5. 2017 pod ev. č. 2017/S 085-166589 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Zadavatel se ve smyslu § 43 zákona nechal při provádění úkonů souvisejících se zadávacím řízením zastoupit Koordinátorem Integrovaného dopravního systému Olomouckého kraje, příspěvkovou organizací, IČO 72556064, se sídlem Jeremenkova 1211/40b, 779 00 Olomouc-Hodolany (dále jen „KIDSOK“). Tento zástupce se při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením nechal zastoupit společností Erste Grantika Advisory, a.s., 25597001, se sídlem Jánská 448/10, 602 00 Brno.
3. V článku III. bodě 1 zadávací dokumentace je uvedeno mimo jiné, že předmětem veřejné zakázky je *„poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou s cílem zajištění dopravní obslužnosti Olomouckého kraje, oblast Prostějovsko JV v délce trvání deseti let“*. [...] *„Minimální počet vozidel, která se budou podílet na plnění veřejné zakázky, je stanoven na 29 vozidel. Bližší technická specifikace těchto vozidel je uvedena v Technických a provozních standardech, které tvoří Přílohu č. 2 Závazného textu smlouvy.“*
4. V článku III. bodě 3 zadávací dokumentace je uvedeno: *„Rozsah a podrobné vymezení předmětu veřejné zakázky je uvedeno v následujících dokumentech:*
  - *v závazném textu Smlouvy o poskytování veřejných služeb v přepravě veřejnou osobní linkovou dopravou cestujících (dále jen „Závazný text smlouvy“)* včetně jejích příloh, která tvoří Přílohu č. 6 této zadávací dokumentace,
  - *ve Vymezení linek a spojů, které tvoří přílohu č. 3 této zadávací dokumentace.“*
5. V článku VII bodě 2 zadávací dokumentace je uvedeno, že *„[n]abídkovou cenou se pro účely zadávacího řízení rozumí cena základního dopravního výkonu v Kč/km, cena doplňkového dopravního výkonu v Kč/km a cena za snížený dopravní výkon v Kč/km v rozsahu stanoveném touto zadávací dokumentací a jejími přílohami.“*
6. V článku VII bodě 10 zadávací dokumentace je uvedeno, že *„[p]ožadavky na nabídkovou cenu jsou stanoveny tak, aby účastníci mohli podat vzájemně porovnatelné nabídky. Podkladem pro zpracování nabídkové ceny je pouze a jen tato zadávací dokumentace včetně všech příloh a případné dodatečné informace k zadávacím podmínkám poskytnuté zadavatelem v souladu s č. XV. této zadávací dokumentace.“*
7. V bodě 8. 1 přílohy č. 6 zadávací dokumentace (*„Závazný text smlouvy o plnění předmětu veřejné zakázky“*, dále jen *„Závazný text smlouvy“*) je uvedeno, že *„[d]opravce je povinen pro účely plnění dle této Smlouvy zajistit dodržování Technických a provozních standardů stanovených v Příloze č. 2 této Smlouvy“*.
8. V bodě 8.4 Závazného textu smlouvy je uvedeno, že *„[d]opravce je povinen zajistit, že jeho provoz bude splňovat příslušné Technické a provozní standardy stanovené v Příloze č. 2 této Smlouvy, a je rovněž povinen zajistit výkon dalších služeb souvisejících s plněním této Smlouvy.“*
9. V bodě 8.4.8 Závazného textu smlouvy je následně uvedeno, že je dopravce povinen *„zajistit, že dopravní prostředky používané k plnění této Smlouvy budou vybaveny elektronickým odbavovacím systémem v souladu s Přílohou č. 2 této Smlouvy a v souladu s nařízením vlády č. 295/2010 Sb., o stanovení požadavků a postupů pro zajištění propojitelnosti elektronických systémů plateb a odbavení cestujících, a využívat veškeré funkcionality elektronického odbavovacího systému stanovené touto Smlouvou při plnění povinností dle této Smlouvy“*.

10. V bodě 8.7 Závazného textu smlouvy je uvedeno mimo jiné, že *„[e]lektronický odbavovací systém musí odpovídat požadavkům stanoveným Objednatелеm v této Smlouvě a fungovat způsobem v této Smlouvě uvedeným.“*
11. V bodě 1.2. „Standardy používaných vozidel v IDSOK“ Technických a provozních standardů, které tvoří Přílohu č. 2 Závazného textu smlouvy přílohy, je v části týkající se odbavovacího zařízení uveden:
  - v rámci „Specifikace odbavovacího zařízení“ mimo jiné požadavek na „akceptaci časových kuponů KIDSOK na platební kartě“
  - v rámci „Funkce zařízení na výdej jízdenek“ mimo jiné požadavek na „komunikaci s dispečerskou aplikací (krajskou a vlastní)“ a požadavek na „sledování polohy vozidla“
  - v rámci „Dalších požadavků na odbavovací systém“ mimo jiné požadavek na „plnou integraci odbavovacího systému do e-shopu KIDSOK“.
12. V bodě 1.3. Technických a provozních standardů jsou uvedeny mimo jiné požadavky na odbavovací zařízení pro vybavení vozidel pořízených před plněním smlouvy, která se na plnění této smlouvy budou podílet. Tyto požadavky se shodují s požadavky uvedenými v předchozím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí.
13. Zadavatel na svém profilu mezi přílohami zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky zveřejnil dokument „Systém využití EMV karet v osobní dopravě KIDSOK“ (dále jen „Systém využití EMV karet“).
14. V dokumentu „Systém využití EMV karet“, v části „Popis systému“, v bodě 1.1.3 („Dopravce, vozidlo“) je uvedeno mimo jiné: *„Pro akceptaci bezkontaktních bankovních karet musí být vozidlo vybavené čtecím zařízením, které je součástí odbavovacího systému a které umí pracovat s bezkontaktními bankovními kartami. Toto čtecí zařízení musí být certifikováno dle podmínek bankovních asociací VISA a MasterCard pro akceptaci bankovních karet. Dále toto zařízení musí obsahovat funkci pro tokenizaci čísla bankovní karty. Algoritmus pro výpočet tokenu bude z bezpečnostních důvodů předán vítěznému uchazeči (Využívají se běžné technologie a postupy, které se používají v oboru kryptografie akceptace platebních karet).“*
15. V dokumentu „Systém využití EMV karet“, v části „Základní procesy“, v bodě 3.3.2 („Jízda na kupón“) je uvedeno mimo jiné: *„Pokud má cestující zakoupený a k platební kartě přiřazený platný kupón, tak pouze přikládá platební kartu ke čtečce v odbavovacím zařízení (certifikace pro akceptaci bankovních karet VISA a MasterCard). Čtečka vypočítá jedinečné číslo tzv. token k dané platební kartě. Algoritmus pro výpočet tokenu bude z bezpečnostních důvodů předán vítěznému uchazeči (využívají se běžné technologie a postupy, které se používají v oboru kryptografie akceptace platebních karet).“*
16. V dokumentu „Systém využití EMV karet“, v části „Základní procesy“, v bodě 3.4.1 („Generování greenlistu“) je uvedeno: *„Systém na rozhraní webové služby poskytuje dopravcům zapojeným v systému IDSOK na vyžádání vygenerovaný greenlist kupónů s fotografiemi. Popis XML souboru bude předán z bezpečnostních důvodů vítěznému uchazeči, jedná se však o standardní strukturu a formát, jako v obdobných systémech.“*
17. Jak vyplývá z dokladu o doručení námitek, jenž tvoří přílohu návrhu (k tomu viz bod 50. odůvodnění tohoto rozhodnutí), zadavatel dne 15. 5. 2017 obdržel od navrhovatele – ČSAD

Ústí nad Orlicí, a.s., IČO 60108851, se sídlem Třebovská 330, 562 03 Ústí nad Orlicí-Hylváty, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 4. 7. 2014 JUDr. Michalem Lorencem, ev. č. ČAK 12874, IČO 72015683, se sídlem Chýský Lorenc, advokáti, s.r.o., IČO 02458110, se sídlem Žerotínova 1132/34, 130 00 Praha-Žižkov (dále jen „navrhovatel“) – námitky ze dne 15. 5. 2017 proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky (dále jen „námitky“).

### **Námitky**

18. Navrhovatel v úvodu svých námitek nejprve mimo jiné upozorňuje na skutečnost, že zadávací podmínky této veřejné zakázky se prakticky neliší od zadávacích podmínek veřejné zakázky s názvem „Zajištění dopravní obslužnosti Olomouckého kraje veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou - oblast Jesenicko“ (dále jen „veřejná zakázka Jesenicko“), přičemž navrhovatel proti nim rovněž podal námitky a později i návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
19. Z námitek navrhovatele vyplývá, že směřují proti zadávacím podmínkám posuzované veřejné zakázky, které navrhovatel považuje za stanovené v rozporu se zákonem.
20. Podle navrhovatele je ze zadávací dokumentace, mj. z Technických a provozních standardů, zřejmé, že pro přípravu nabídek a pro plnění veřejné zakázky je významnou položkou „*pořízení a zajištění řádné funkčnosti odbavovacího systému (vč. odbavovacích zařízení) napojeného na systémy Zadavatele.*“ Tento systém má
  - a) fungovat na bázi elektronického odbavení cestujících prostřednictvím bankovních karet (dopravce má přijímat časové kupony uložené na bankovních kartách cestujících),
  - b) komunikovat s dispečerskou aplikací zadavatele,
  - c) zajišťovat clearing plateb,
  - d) být integrován do eshopu KIDSOK.
21. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel „*již disponuje existujícími řešeními mj. v podobě v zadávací dokumentaci zmíněného eshopu KIDSOK, v podobě vlastní v zadávací dokumentaci zmíněné dispečerské aplikace, v podobě existujícího a v zadávací dokumentaci zmíněného tzv. greenlistu a v podobě existujícího způsobu tokenizace bankovních karet*“. Odbavovací systém a odbavovací zařízení se těmito řešeními musí přizpůsobit.
22. Navrhovatel namítá, že zadavatel v Technických a provozních standardech stanoví mimo jiné níže uvedené požadavky heslovitě, aniž by je blíže specifikoval a poskytnul potřebné technické informace
  - a) akceptace časových kuponů KIDSOK na platební kartě,
  - b) funkce zařízení na výdej jízdenek - komunikace s dispečerskou aplikací (krajskou a vlastní),
  - c) sledování polohy vozidla,
  - d) plná integrace odbavovacího systému do e-shopu KIDSOK.
23. Ve vztahu ke „komunikaci s dispečerskou aplikací“ navrhovatel konkretizuje, že zadavatel neuvádí ani,

- a) zda půjde o standardní formát komunikace jako v jiných regionálních dispečerských systémech,
  - b) zda komunikace bude probíhat prostřednictvím UDP datových přenosů v síti GSM/GPRS či jinak,
  - c) jaká má být minimální perioda zpráv z vozidla,
  - d) jaký má být minimální obsah zpráv z vozidla.
24. Navrhovatel přitom dodává, že zadavatel ani negarantuje, že informace o „komunikaci s krajskou dispečerskou aplikací“ vybranému uchazeči předá, resp. kdy tak učiní.
25. Ve vztahu k „e-shopu KIDSOK“ navrhovatel konkretizuje, že zadavatel neuvádí ani,
- a) zda integrace do e-shopu KIDSOK znamená zejména párování plateb mezi ERP systémem uchazeče a e-shopem KIDSOK,
  - b) zda je nutné pro integraci pořizovat hardware a/nebo software či nikoli,
  - c) zda provoz e-shopu zajišťuje zadavatel či někdo jiný.
26. Navrhovatel dále namítá, že zadavatel neuvádí žádné informace o tom, kdo a jakým způsobem bude zajišťovat clearing tržeb mezi dopravcem a zadavatelem.
27. Vzhledem k uvedené nutnosti přizpůsobení odbavovacího systému a zařízení existujícím řešením zadavatele dle názoru navrhovatele chybí v zadávací dokumentaci zejména (jak plyne zejména z bodu 15 námitek)
- a) *„technický popis k řešení akceptace časových kuponů na bankovních platebních kartách, zejména informace ohledně algoritmu tokenu, a to mj. vzhledem k tomu, že Zadavatel již určité řešení využívá,“*
  - b) *„veškeré informace a popis k tzv. greenlistu (xml souboru), a to mj. vzhledem k tomu, že Zadavatel již určitou podobu tzv. greenlistu využívá a dodavatelé odbavovacích zařízení a systému se mu musí přizpůsobit,“*
  - c) nastavení existujícího eshopu KIDSOK – *„technické požadavky včetně popisu aplikačního rozhraní pro komunikaci s existujícím systémem e-shopu KIDSOK, neboť jde o e-shop Zadavatele, resp. KIDSOKu, jehož nastavení a charakteristiky nejsou známy,“*
  - d) *„technické požadavky na další služby nutné pro integraci požadovaného systému odbavení (včetně požadavků na clearing tržeb, datového a aplikačního rozhraní clearingů a informace o tom, kdo bude provozovatelem clearingů, dispečink či požadavky na další služby), podle kterých má být plná integrace odbavovacího systému provedena,“*
  - e) dispečerské aplikace zadavatele – *„aplikační rozhraní a popis způsobu komunikace mezi odbavovacím systémem dopravce a dispečerským systémem (dispečerskou aplikací) Zadavatele, resp. KIDSOKu, neboť jde o dosud nespecifikovaný a neznámý dispečerský systém (dispečerskou aplikaci), s nímž však má odbavovací systém komunikovat,“*
  - f) *„požadavky kladené na sledování polohy vozidel a odesílání dat o odbavení, případně další funkce, které mají být v návaznosti na dispečink k dispozici.“*

28. Dle navrhovatele musí tyto informace poskytnout ten, pro něhož se odbavovací systém a zařízení připravuje a jehož existujícím řešením se přizpůsobuje, tedy zadavatel. Tyto informace potřebují dodavatelé odbavovacích systémů pro přesné nacenění, přípravu a dodání tohoto systému a zařízení.
29. K nemožnosti nacenění odbavovacího systému a zařízení navrhovatel uvedl, že v souvislosti s šetřenou veřejnou zakázkou provedl průzkum formou poptávky po dodání odbavovacích zařízení a systému.
30. Ze sdělení oslovených dodavatelů odbavovacích systémů dle navrhovatele vyplývá, že tito dodavatelé *„obecně umí dodat odbavovací systém (vč. odb. zařízení), který akceptuje časové kupony uložené na bankovních kartách, který by byl integrován do e-shopu a který bude komunikovat s dispečerskou aplikací objednatele dopravy.“*
31. Z výsledků průzkumu navrhovatele nicméně vyplývá, že na trhu existuje pouze jediný dodavatel, který je schopen předložit konkrétní nabídku na dodání odbavovacího systému (vč. odbavovacích zařízení) pouze na základě informací obsažených v zadávací dokumentaci, a to společnost TELMAX s.r.o., IČO 27481166, se sídlem Na Stráni 511, 566 01 Vysoké Mýto – Choceňské Předměstí (dále jen „TELMAX s.r.o.“).
32. Z vyjádření navrhovatelem oslovené společnosti Bustec s.r.o., IČO 28326717, se sídlem Horní Štěpánov 373, 798 47 (dále jen „Bustec s.r.o.“) navrhovatel dovozuje, že tato společnost odbavovací systém a odbavovací zařízení nenabízí, neboť tato společnost ve svém vyjádření uvedla: *„nabízíme pouze informační část (ne část odbavení)“*.
33. Z vyjádření navrhovatelem oslovené společnosti BUSE s.r.o., IČO 46972552, se sídlem Masarykova 403/9, 678 01 Blansko (dále jen „BUSE s.r.o.“) dle navrhovatele plyne, že tato společnost odbavovací systém a odbavovací zařízení taktéž nenabízí, resp. řešení, které by mohla tato společnost nabídnout, spočívá v dodání systému a zařízení společnosti TELMAX s.r.o., neboť společnost BUSE s.r.o. ve svém vyjádření uvedla: *„odbavovací zařízení – dodává Telmax“*.
34. Navrhovatel v souvislosti s oslovením společností Bustec s.r.o. a BUSE s.r.o., které navrhovatel za dodavatele/výrobce odbavovacích systémů a zařízení nepovažoval, upozorňuje, že tyto společnosti oslovil z důvodu, že na ně (vedle společnosti TELMAX s.r.o.) v souvislosti s veřejnou zakázkou Jesenicko jako na dodavatele odbavovacích systémů a zařízení poukazoval zadavatel.
35. Navrhovatel k námitkám jako důkaz přiložil příslušnou emailovou komunikaci mezi ním a citovanými společnostmi. Jedná se o:
  - emailovou odpověď společnosti Bustec s.r.o. (obchodního ředitele Pavla Nejedlého) ze dne 02. 05. 2017 adresovanou navrhovateli (řediteli Radku Kuběnkovi) na emailovou poptávku navrhovatel (ředitel Radka Kuběnky) ze dne 28. 4. 2017 adresovanou společnosti Bustec s.r.o. (obchodnímu řediteli Pavlu Nejedlému),
  - emailovou odpověď společnosti BUSE s.r.o. (obchodního ředitele Ing. Klopce) ze dne 28. 4. 2017 adresovanou navrhovateli (řediteli Radku Kuběnkovi) na emailovou poptávku navrhovatele (ředitel Radka Kuběnky) ze dne 28. 04. 2017 adresovanou společnosti BUSE s.r.o. (obchodnímu řediteli Ing. Aleši Klopcevi).



36. Navrhovatel ve svých námitkách dále uvedl, že jím oslovená společnost Mikroelektronika spol. s r.o., IČO 15029221, se sídlem Dráby 849, 566 01 Vysoké Mýto – Litomyšlské Předměstí (dále jen „Mikroelektronika spol. s r.o.“) ve svém vyjádření navrhovateli sdělila, že *„nemůže nabídnout požadovaný odbavovací systém a zařízení, a to mj. z důvodu nejasné a v zadávací dokumentaci blíže nespecifikované „komunikace s dispečerskou aplikací (krajskou a vlastní)“, „akceptace časových kupónů KIDSOK na platební kartě“ či „plné integrace odbavovacího systému do e-shopu KIDSOK. Dále také uvedla, že dodání odbavovacího systému a zařízení, resp. předložení nabídky brání skutečnost, že v zadávací dokumentaci chybí téměř veškeré technické údaje.“*
37. Dále navrhovatel opírá svoje závěry o vyjádření společnosti EM TEST ČR spol. s r.o., IČO 62362771, se sídlem Jiráskova 1284, 755 01 Vsetín (dále jen „EM TEST ČR spol. s r.o.“). K vyjádření této společnosti navrhovatel uvedl, že tato společnost sice navrhovateli sdělila svoji „nabídku“, ale k podstatným položkám nabídky doplnila, že jsou naceněny orientačně. K tomu navrhovatel uvedl, že *„tedy ani tento dodavatel nemohl poskytnout přesnou nabídku, protože nedisponuje potřebnými informacemi závislými mj. na existujících řešeních/systémech zadavatele a KIDSOK.“*
38. Navrhovatel se vyslovuje, že nezávisle na tom, zda se společnosti Bustec s.r.o. a BUSE s.r.o. v jakémkoli smyslu vyjádřili zadavateli ohledně svojí ne/schopnosti nacenit a dodat dopravcům odbavovací zařízení na základě informací v zadávací dokumentaci veřejné zakázky, zadavatel by měl reagovat na skutečnost, že tyto společnosti, které dříve zadavatel označoval za možné dodavatele (vedle společnosti TELMAX s.r.o.) nyní potvrzují, že odbavovací zařízení a odbavovací systém nenabízejí, popř. nenabízejí jiný než ten od společnosti TELMAX s.r.o. Dále měl zadavatel reagovat na skutečnost, že jsou dodavatelé (dopravci) odkázáni pouze na odbavovací systémy/zařízení společnosti TELMAX s.r.o.
39. Skutečnost, že přesnou nabídku na dodání odbavovacího systému a zařízení pro šetřenou veřejnou zakázku může dodavatelům (dopravcům) poskytnout pouze společnost TELMAX s.r.o., za situace, kdy zadávací dokumentace neobsahuje bližší informace, navrhovatel v námitkách vysvětluje tím, že tato společnost jako jediný dodavatel není odkázán pouze na informace obsažené v zadávací dokumentaci. Společnost TELMAX s.r.o. má totiž k dispozici veškeré potřebné (nejen) technické informace nad rámec této zadávací dokumentace, neboť se podílela na vývoji systému elektronického odbavení v Olomouckém kraji a aktuálně svůj odbavovací systém se všemi potřebnými informacemi od zadavatele v Olomouckém kraji provozuje.
40. Ostatní výrobci a dodavatelé odbavovacího systému a zařízení, mohou vycházet pouze ze zadávací dokumentace. Jelikož však v zadávací dokumentaci veškeré potřebné technické informace nejsou obsaženy, nemohou tito dodavatelé předložit svým dopravcům přesnou nabídku na dodání odbavovacích systémů a zařízení. Vzhledem k uvedenému má navrhovatel za to, že společnost TELMAX s.r.o. má vůči všem ostatním výrobcům a dodavatelům odbavovacích systémů a zařízení konkurenční výhodu. Podle navrhovatele je vyloučena možnost získat konkurenční nabídky odbavovacích zařízení a systémů.
41. Dle navrhovatele nemohou dodavatelé (dopravci) bez bližších informací, které v zadávací dokumentaci absentují (viz výše), získat přesnou nabídku od svého popř. jiného dodavatele odbavovacích zařízení a systému (s výjimkou společnosti TELMAX s.r.o.). Dodavatelé tedy

nemůžou vědět, s jakými a jak finančně (a časově) náročnými položkami týkajícími se odbavovacích zařízení a systému mají ve svojí nabídce na plnění veřejné zakázky kalkulovat, a nemohou tak zadavateli podat řádnou (a porovnatelnou) nabídku. Dodavatelé (dopravci) tedy, nepořídí-li odbavovací zařízení a systém na základě jediné přesné nabídky - nabídky společnosti TELMAX s.r.o. – nejsou schopni připravit přesnou nabídku, resp. stanovit konkrétní nabídkovou cenu (cenu a časovou náročnost mohou pouze odhadovat). Nabídková cena by musela být nastavena v takové výši, aby „pokryla nepředvídané a neznámé náklady související s pořízením, vývojem, integrací a provozem odbavovacích zařízení a systému, přičemž lze předpokládat, že taková pouze odhadovaná výše nákladů by nabídkovou cenu na Veřejnou zakázku negativně ovlivnila v neprospěch Stěžovatele a v důsledku i v neprospěch Zadavatele. Stěžovatel by také mohl jen odhadovat, zda by jeho dodavatel stihl připravit a vyrobit odbavovací zařízení a systém, když v důsledku deficitu informací nezná časovou náročnost programování a výroby.“ Odhadování může vést jak ke zbytečně nadhodnocené ceně, tak i k tomu, že budou náklady (i časová náročnost přípravy) nakonec vyšší, než navrhovatel odhadnul. Taková nabídka „naslepo“ pro dodavatele (dopravce) tedy představuje nemalé riziko. Navrhovatel v tomto spatřuje přenášení odpovědnosti za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele (navrhovatel v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-R356/2015/VZ-03536/2016/321/OHo ze dne 1. 2. 2016). Navrhovatel se domnívá, že by byl znevýhodněn oproti dalším dopravcům, zejména těm, kteří již zajišťují dopravní obslužnost Olomouckého kraje, a tedy mají přístup k dalším informacím o nastavení odbavovacích zařízení a systémů nad rámec informací obsažených v zadávací dokumentaci.

42. Navrhovatel má s ohledem na výše uvedené skutečnosti za to, že zadávací podmínky navrhovateli účast v předmětném zadávacím řízení, resp. podání nabídky znemožňují, a navrhovatele oproti dosavadním dopravcům, kteří již odbavovací zařízení a systém společnosti TELMAX s.r.o. již používají, značně znevýhodňují.
43. Obecně jsou zvýhodněni všichni dopravci, kteří používají odbavovací systém a zařízení od společnosti TELMAX s.r.o., neboť dle navrhovatele lze předpokládat, že jejich odbavovací zařízení a systém požadavkům zadavatele odpovídá a tito dopravci tak vědí, co přesně ve své nabídce pro zadavatele naceňují. Zejména jsou však zvýhodněni dopravci, kteří nyní zajišťují dopravní obslužnost Olomouckého kraje, neboť tito dopravci mají dle navrhovatele na rozdíl od všech ostatních dopravců pro přípravu nabídek kompletní informace.
44. Ostatní dopravci mají ztíženou možnost účastnit se zadávacího řízení a uspět se svojí nabídkou, čímž dle navrhovatele dochází k bezdůvodnému narušení hospodářské soutěže (navrhovatel v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S178/2014/VZ-13272/2014/522/MBa ze dne 23. 6. 2014 a rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-R245/2014/VZ-43758/2015/321/OHo ze dne 11. 12. 2015).
45. Navrhovatel se dále domnívá, že zadavatel v rozporu se zákonem nastavením zadávacích podmínek rovněž nepřímo odkazuje na výrobky konkrétního dodavatele – odbavovací systém a odbavovací zařízení společnosti TELMAX s.r.o.
46. Podle navrhovatele zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 a odst. 3 zákona a § 89 odst. 5 písm. a) zákona. Zadavatel dle navrhovatele porušil

rovněž zásady zadávání veřejných zakázek vyjádřené v § 6 odst. 1 a 2 zákona, a to zásadu transparentnosti („nečitelnost zadávacího řízení“), přiměřenosti („postup zadavatele nedůvodně omezuje hospodářskou soutěž“), rovného zacházení („zadavatel nezajistil stejné příležitosti pro všechny dodavatele“) a zákazu diskriminace („nastavení zadávacích podmínek tak, že někteří dodavatelé – ti, co aktuálně nezajišťují dopravní obslužnost Olomouckého kraje s odbavovacím systémem od TELMAXu - jsou v zadávacím řízení značně znevýhodněni“).

47. Navrhovatel se domáhá zrušení předmětného zadávacího řízení.

#### **Další průběh zadávacího řízení**

48. Zadavatel námitky odmítl, jak vyplývá z jeho rozhodnutí ze dne 30. 5. 2017 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).

49. Vzhledem k tomu, že navrhovatel s důvody uvedenými v rozhodnutí o námitkách nesouhlasil, podal dne 9. 6. 2017 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

#### **II. NÁVRH**

50. Návrh směřuje proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky a proti rozhodnutí o námitkách navrhovatele.

51. Navrhovatel v návrhu především opakuje, co již uvedl ve svých námitkách, uvádí podrobnosti k již uvedeným skutečnostem a argumentům a blíže odůvodňuje svoje závěry. Dále navrhovatel v návrhu reaguje na obsah rozhodnutí zadavatele o námitkách, namítá jeho vady a navrhuje provedení důkazů.

52. Úřad na tomto místě z obsahu návrhu, nad rámec, resp. k doplnění a konkretizaci skutečností uvedených již námitkách (a popsáných shora v odůvodnění tohoto rozhodnutí), uvádí následující.

53. Z návrhu plyne, že pořízení a provoz zadavatelem požadovaného odbavovacího zařízení a systému považuje navrhovatel za významnou nákladovou položku, která je technicky náročná. Správné fungování odbavovacího zařízení a systému má dle navrhovatele na plnění veřejné zakázky zásadní vliv, jelikož se jedná o komplikovaný systém, který ovlivňuje dopravu v mnoha ohledech.

54. Navrhovatel uvádí, že dopravce má „náklady nejen na pořízení hardwaru (zejména odbavovací zařízení, tzv. strojky), ale též na pořízení a naprogramování softwaru tak, aby vše splňovalo požadavky Zadavatele a bylo řádně propojeno se stávajícím – v praxi již využívaným – hardwarem a softwarem Zadavatele (mj. krajská dispečerská aplikace, e-shop atd.), ale také se stávajícím hardwarem a softwarem dopravce.“

55. Navrhovatel zdůrazňuje, že takový proces „přes objednávku konkrétních odbavovacích zařízení a systému až po jejich výrobu, dodání a správné naprogramování“, je časově náročný.

56. Pokud jde o závěr navrhovatele o potřebnosti bližších technických informací pro přípravu nabídky dodavatele (doprovce), resp. pro sestavení nabídky dodavatele odbavovacích systémů, dle navrhovatele tuto skutečnost potvrzují nejen přední dodavatelé odbavovacích

systémů působící na českém trhu, ale také soudní znalec Ing. Josef Kyncl ve svém odborném vyjádření ze dne 2. 6. 2017. V citovaném odborném vyjádření tento znalec uvedl mimo jiné: *„Bez bližší znalosti výše uvedených okruhů informací A/ až E/ (ohledně greenlistu, krajské dispečerské aplikace, algoritmu výpočtu tokenu, e-shopu KIDSOK a clearingů, pozn. Navrhovatele) lze kalkulaci pracnosti a tím i reálné nabídkové ceny komplexního odbavovacího systému (vč. odbavovacích zařízení a aplikačního software), který má pracovat s „greenlistem zadavatele“, který má komunikovat s „dispečerskou aplikací zadavatele“, který má využívat „existující algoritmus tokenu“, který má být „plně integrován do zadavatelova e-shopu KIDSOK“ a který má mj. předávat data pro „clearing“, pouze "tipovat". Realizátor na sebe bez znalosti uvedených informací přebírá riziko značné nepřesnosti kalkulace. Bez znalosti uvedených informací nelze odbavovací systém (vč. odbavovacích zařízení a aplikačního software) ani dodat.“*

57. Z návrhu plyne, že společnost EM TEST ČR spol. s r.o. je navrhovatelův dodavatel odbavovacích systémů a zařízení.
58. Dále navrhovatel upozornil, že vybraný uchazeč v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku Jesenicko, společnost ČSAD Vsetín a.s., IČO 45192120, se sídlem Ohrada 791, 755 01 Vsetín, sdělil v rámci správního řízení vedeného u Úřadu pod sp. zn. ÚOHS-S0747/2016/VZ, že se zadávacího řízení na citovanou veřejnou zakázku *neúčastnil „s jinou technologií odbavovacího systému než TELMAX s.r.o.“*, neboť *„stávající dodavatel ... nedokázal učinit nabídku na dodávku své technologie odbavovacího systému s odůvodněním nedostatečné specifikace zadání“*.
59. Společnost TELMAX s.r.o. jako jediný oslovený dodavatel předložila navrhovateli přesnou nabídku na dodání odbavovacího zařízení (pro účely jiných obdobných veřejných zakázek téhož zadavatele), kterou s určitými změnami pro účely šetřené veřejné zakázky potvrdila emailem ze dne 2. 5. 2017.
60. Navrhovatel dále upozornil, že společnost TELMAX s.r.o. vedle provozování vlastních odbavovacích zařízení a systému ve vozidlech stávajících dopravců působících v Olomouckém kraji spolupracuje se zadavatelem, resp. KIDSOK i v i v dalších souvisejících oblastech, díky čemuž má přístup k potřebným informacím nad rámec zadávací dokumentace. V této souvislosti navrhovatel jako příklad uvedl, že tato společnost zajišťuje pro KIDSOK také funkce e-shopu pro platební karty (mj. TokenGate, autorizace platebních karet) i tokenizaci. Navrhovatel odkázal na příslušnou smlouvu o poskytování služeb uzavřenou mezi uvedenými subjekty dne 22. 11. 2016.
61. Navrhovatel nesouhlasí s názorem zadavatele, že konkurenční výhodu na straně společnosti TELMAX s.r.o. nelze dovozovat z toho, že tato společnost *„vyvíjela a testovala své odbavovací zařízení také v oblasti dopravní obslužnosti na území Olomouckého kraje“*. Tento názor by měl dle navrhovatele opodstatnění pouze za předpokladu, že by zadávací dokumentace obsahovala technické a další informace potřebné pro nacenění a výrobu odbavovacích zařízení a systému tak, aby na základě ní mohl kterýkoli zkušený dodavatel požadovaný odbavovací systém a zařízení vyrobit a předem stanovit finanční i časovou náročnost celého procesu.
62. V návrhu se navrhovatel dále vyjádřil k možným vadám rozhodnutí zadavatele o námitkách. Navrhovatel má za to, že rozhodnutí o námitkách nelze považovat za rozhodnutí zadavatele,

neboť o námitkách nerozhodla rada Olomouckého kraje, nýbrž náměstek hejtmána Olomouckého kraje.

63. Navrhovatel dále rekapituluje obsah rozhodnutí o námitkách a uvádí, že odůvodnění rozhodnutí o námitkách považuje za nepřezkoumatelné, neboť rozhodnutí o námitkách nereaguje řádně na obsah námitek.
64. Podle navrhovatele zadavatel v rozhodnutí o námitkách v podstatě vůbec nereflektuje navrhovatelovy námitky, protože se v nich vyjadřuje zcela obecně a bez vazby na konkrétní argumenty navrhovatele. Zadavatel dle navrhovatele ve svém rozhodnutí reagoval pouze několika opakujícími se obecnými a účelovými tvrzeními a na některé vznesené námitky nereagoval vůbec, resp. místo toho se vyjádřil k něčemu jinému.
65. V této souvislosti navrhovatel konkrétně uvádí, že tvrzení zadavatele, že *„cena odbavovacích zařízení a systému se údajně promítne v ceně dopravního výkonu pouze v řádu promile, a že tedy pro Navrhovatele z hlediska kalkulace nabídky údajně není a nemá být podstatné, že od Zadavatele nemá veškeré potřebné informace k odbavovacím zařízením a systému“* je nepodloženou a mylnou spekulací. K tomu navrhovatel dodává, že podrobnější informace jsou potřebné nejen za účelem přípravy cenové nabídky, ale také pro to, aby byl *„schopen předem odhadnout časovou náročnost celého procesu (od zadání konkrétní objednávky dodavateli, přes výrobu odbavovacího systému vč. odbavovacích zařízení, jejich naprogramování a úspěšné uvedení do provozu) a zvážit možné způsoby jeho realizace.“*
66. Dále navrhovatel považuje za nedostatečné vyjádření zadavatele, že zadávací dokumentace obsahuje *„naprosto běžný standard požadavků na funkcionality informačních a odbavovacích systémů“*, když tuto (dle navrhovatele chybnou) úvahu zadavatele blíže nerozvedl.
67. Navrhovatel dále uvádí, že nerozumí, proč zadavatel uvádí, že není jeho úkolem definovat způsob vývoje odbavovacího zařízení apod., neboť žádné definování *„způsobu vývoje“* od něj navrhovatel nepožadoval. Navrhovatel vyčítal zadavateli, že v zadávací dokumentaci neposkytnul žádné informace o svých existujících řešeních a o svých systémech, ačkoli požaduje, aby s jeho řešeními dopravci pracovali a aby se na jeho systémy dopravci napojili, resp. se do nich integrovali. Zadavatel se dle názoru navrhovatele pouze snaží odvést pozornost od podstaty věci.
68. Navrhovatel upozorňuje, že společnosti BUSE s.r.o. a Bustec s.r.o. v souvislosti s veřejnou zakázkou Jesenicko Úřadu tvrdily (dle názoru navrhovatele nepravdivě), že jsou schopny přesně nacenit a dodat dopravcům odbavovací zařízení na základě informací v zadávací dokumentaci cit. veřejné zakázky. Zadavatel měl reagovat na v námitkách uváděnou skutečnost, že tito zadavatelem označovaní údajní dodavatelé odbavovacího systému a zařízení (vedle společnosti TELMAX s.r.o.) svým jednáním a vyjádřeními nyní potvrzují, že tento systém a zařízení nenabízejí a že jsou dopravci odkázáni na společnost TELMAX s.r.o.).
69. Navrhovatel má dále za to, že se zadavatel vyjadřuje nesmyslně k argumentu navrhovatele spočívajícím v tom, že zadavatelem označovaní údajní dodavatelé odbavovacího systému a zařízení (společnosti BUSE s.r.o. a Bustec s.r.o.), potvrdili, že odbavovací zařízení a systém nenabízejí, resp. nedodávají. Zadavatel se navzdory vyjádření společnosti Bustec s.r.o. pro navrhovatele vyjádřil tak, že údajně *„nemůže komentovat obchodní politiku a zakázky*

*společnosti Bustec s.r.o. ani rozporovat prohlášení této společnosti“.* Ve vztahu ke společnosti BUSE s.r.o. a vyjádření této společnosti pro navrhovatele se zadavatel nevyjádřil vůbec. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatelův postoj představuje pouze účelovou snahou popřít skutečný stav, kdy společnost Bustec s.r.o. a BUSE s.r.o. nejsou dodavateli odbavovacích zařízení a systému.

70. Podle navrhovatele namítaný nezákonný postup zadavatele ovlivnil výběr dodavatele.
71. Vzhledem ke skutečnostem uvedeným v návrhu navrhovatel navrhuje, aby Úřad přezkoumal zadávací podmínky, zadávací dokumentaci veřejné zakázky a rozhodnutí o námitkách, včetně způsobu jeho přijetí, a předmětné zadávací řízení zrušil.

### **III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

72. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 9. 6. 2017, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
73. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
  - navrhovatel.
74. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0222/2017/VZ-17731/2017/522/JKr ze dne 12. 6. 2017.
75. Dne 16. 6. 2017 Úřad obdržel přípis zadavatele z téhož dne, kterým zadavatel Úřadu sdělil, že žádné údaje ve zveřejněných dokumentech o zadávacím řízení neobsahují obchodní tajemství, utajované informace nebo skutečnosti, na něž se vztahuje zákonem uložená nebo uznaná povinnost mlčenlivosti.
76. Dne 19. 6. 2017 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne. Téhož dne Úřad obdržel dokumentaci o zadávacím řízení.

#### **Vyjádření zadavatele k návrhu**

77. Úřad již na tomto místě uvádí, že argumentace zadavatele obsažená ve vyjádření k návrhu je prakticky totožná s argumentací zadavatele v rozhodnutí o námitkách ze dne 30. 5. 2017.
78. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu předně uvádí, že navrhovatel nepřesně vnímá předmět veřejné zakázky, když v námitkách, i v návrhu napadá neúplnost a neurčitost popisu odbavovacího systému, se kterým spojuje následnou nemožnost dodat a nacenit odbavovací zařízení (systém) ze strany výrobců odbavovacích zařízení např. společností EM TEST ČR spol. s r.o. a Mikroelektronika spol. s r.o.
79. Předmětem veřejné zakázky dle zadavatele není vývoj odbavovacího zařízení a systému, ale zajištění dopravní obslužnosti oblasti Prostějovsko JV veřejnou linkovou dopravou. Zadavatel považuje zadávací podmínky za úplné a dostatečné k přípravě a ocenění nabídek. Zadavatel v zadávací dokumentaci, zejména v Závazném textu smlouvy a v Technických a provozních standardech, popsal funkce a požadavky na odbavovací zařízení a systém, přičemž se jedná o běžný standard požadavků na funkcionality informačních a odbavovacích systémů.

80. Zadavatel uvádí, že nemohl zveřejnit veškeré informace pro vývoj požadovaného odbavovacího systému, neboť tyto technologie ani práva k nim nevlastní. Zadavatel dále uvádí, že považuje za zbytečné poskytovat podrobné informace např. o technické komunikaci s dispečerskou aplikací, jelikož nyní nedisponuje dispečerským systémem (pilotní provoz by měl být zahájen k 1. 7. 2017), nevlastní čipovou kartu, karetní systém ani technologie a pouze využívá předmětu bankovní karty k transakcím a přiřazení časového kupónu jízdného.
81. Zadavatel má za to, že není na zadavateli, aby podrobně stanovil technologie a způsob vývoje a výroby odbavovacího zařízení. Vývoj požadovaného odbavovacího zařízení je na jednotlivých výrobcích, poskytovatelích bankovních karet a bankách. Zadavatel si ověřil dostupnost požadovaných odbavovacích zařízení.
82. Zadavatel uvádí, že není a nebude vlastníkem odbavovacích zařízení a práv k nim. Zadavateli nelze přičítat k tíži, že „někteří výrobci odbavovacích zařízení se tímto směrem vývoje zatím nevydali“, resp. že někteří tuzemští výrobci uvádí, že „takovýto produkt nelze nabídnout“. Dle zadavatele dodavatelé (dopravci) nemohou oslovovat jen vlastní dodavatele. Zadavatel se domnívá, že pokud se navrhovatel cítí být oproti jiným dopravcům znevýhodněn z důvodu, že jeho dodavatel odbavovacího zařízení neumí požadovanou technologii nacenit, nemusí to být způsobeno zadávacími podmínkami veřejné zakázky.
83. Zadavatel dále trvá na tom, že „popsal funkce a vlastnosti odbavovacího zařízení, o kterém věděl, že je na trhu dostupný minimálně u tří dodavatelů.“
84. Zadavatel dále poukazuje na skutečnost, že v roce 2017 bylo zahájeno několik zadávacích řízení, jejichž předmětem je obdobná veřejná zakázka pro zajištění dopravní obslužnosti odlišných oblastí. Zadavatel uvádí jako příklad jednu z nich, v případě, které je sám zadavatelem, a jmenuje dodavatele, kteří na její plnění podali nabídky. Zadavatel z tohoto následně dovozuje, že se o zakázky mohou ucházet dopravci různé velikosti, kteří jsou schopni nabídku připravit, a to i s tím, že používají odbavovací zařízení od společnosti EM TEST ČR spol. s r.o. a Mikroelektronika spol. s r.o.
85. Zadavatel trvá na tom, že částka na odbavovací zařízení v rámci ceny celé zakázky představuje pouze několik promile z ceny dopravního výkonu. Dodavatel (dopravce) tedy dle zadavatele tuto skutečnost „zohlední“ ve své nabídce. Zadavatel v této souvislosti dodává, že zadavatel „soutěží tzv. brutto smlouvy, tedy dopravce nesmí být nedokompenzován, není na něm např. riziko tržeb, ale nesmí být i překompenzován.“ Zadavatel dále poukazuje na to, že v Závazném textu smlouvy upravil maximální eliminaci rizikovosti pro dopravce (např. čl. 6, bod 12).
86. Zadavatel vylučuje, že by skutečnost, že společnost TELMAX s.r.o. vyvíjela a testovala své odbavovací zařízení také mimo jiné prostřednictvím stávajícího dopravce ARRIVA MORAVA a.s. měla za následek zvýhodnění jakéhokoliv dodavatele (dopravce), potažmo dodavatele odbavovacích zařízení.
87. Skutečnost, že stávající dopravci používají odbavovací systém společnosti TELMAX s.r.o., zadavatel nepovažuje za diskriminační, neboť jeho pořízení a částečně i vývoj si museli uhradit ze svých prostředků. Zadavatel v této souvislosti dodává, že „pokud se jiný dopravce rozhodne pro odbavovací systém společnosti TELMAX s.r.o. či pro jiný již vyvinutý odbavovací

*system jiného výrobce nebo dodavatele, mohou být naopak jeho náklady na pořízení odbavovacího zařízení v konečném důsledku nižší, než kolik hradili stávající dopravci.“*

88. Zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. S0747/2016/VZ-08727/2017/512/MHr ze dne 10. 3. 2017, které bylo vydáno v obdobné věci v případě veřejné zakázky Jesenicko a kterým byl návrh navrhovatele nepravomocně zamítnut.
89. Zadavatel považuje zadávací podmínky za stanovené v souladu se zásadou přiměřenosti, a to vzhledem k průběhu zadávacích řízení v rámci Olomouckého kraje a účasti odlišných dopravců, kteří k odbavovacímu zařízení nevznesli dotazy ani připomínky.
90. Zadavatel považuje za irelevantní *„[z]pochybňování věrohodnosti společností BUSE s.r.o. a Bustec s.r.o., jelikož to jsou konkurenční společnosti nejen sam[y] sobě navzájem, ale i Mikroelektroniky s.r.o.“* Zadavatel dále uvádí, že požadované odbavovací zařízení nabízí na českém trhu minimálně tři dodavatelé, a to společnost TELMAX s.r.o., společnost BUSE s.r.o. a společnost Bustec s.r.o. Ke znevěrohodnění těchto společností navrhovatel předkládá *„záměrně formulované, neúplné informace vytržené z kontextu s nedoložením souvislostí.“*
91. Z internetových stránek společnosti Bustec s.r.o. dle zadavatele plyne, že se tato společnost zaměřuje na dodávky mimo jiné palubních počítačů, které jsou jedním z podstatných komponentů odbavovacího zařízení.
92. Zadavatel dále uvádí, že *„[j]e naprosto běžný obchodní postup, že na základě konkrétní závazné poptávky zboží (např. odbavovacího zařízení) včetně informace o požadovaném množství si obchodník v aktuálním čase prověří cenové možnosti a dostupnost jednotlivých komponentů na domácím i zahraničním trhu, popřípadě i možnost zařízení zkompletovaného nebo se sám podílí na výrobě podstatných součástí, aby mohl podat cenovou nabídku a zařízení dodat. Mimo to, je rovněž zcela nasnadě, že obchodní strategie obchodních firem, zvláště technického zaměření nemůže dopředu odhalovat vlastní záměry nebo dodavatele komponentů, případně popisovat vlastní technologické postupy, neboť by tím byla narušena přirozená konkurenční výhoda, která logicky přinese vyšší zisk. Subjekt, který pokud bude poptán dopravcem k dodávce, se zavázal, že takovýto produkt zajistí, zadavatel ani jiný tazatel o dodávku-službu, není přece kompetentní zpochybňovat obchodní závazek s předstihem.“*
93. Za průkazné zadavatel nepovažuje portfolio, které v danou dobu společnosti BUSE s.r.o. a Bustec s.r.o. uveřejňují na internetu, neboť uveřejněné portfolio neznámá, že tyto společnosti nejsou schopny zajistit i další produkty, zboží či služby. Dle zadavatele z obchodních a taktických důvodů dodavatelé nezveřejňují veškeré své produkty a záměry na internetu.
94. K námitce navrhovatele, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevypořádal se všemi tvrzeními navrhovatele, zadavatel uvádí, že námitky se na mnoha místech opakují, jinými formulacemi v nich navrhovatel popisuje stejné skutečnosti a odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu.
95. Zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl dle § 265 písm. a) zákona.

#### **Další průběh správního řízení**



96. Dne 23. 6. 2017 Úřad obdržel přípis zadavatele z téhož dne. Zadavatel s tímto přípisem předložil Úřadu zejména odpovědi společností BUSE s.r.o. a TELMAX s.r.o. ze dne 21. 6. 2017 na poptávku dopravce VOJTILA TRANS s.r.o. ze dne 20. 6. 2017. Zadavatel v přípisu uvedl, že má za to, že z těchto odpovědí je patrné, že citované společnosti jsou připraveny pro uvedeného dopravce vyrobit a dodat odbavovací zařízení (systém) popsané v zadávací dokumentaci.

#### **Další průběh správního řízení**

97. Usnesením č. j. ÚOHS-S0222/2017/VZ-19332/2017/522/JKr ze dne 27. 6. 2017 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to podání písemné informace Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o skutečnosti, kdo je oprávněn jednat za zadavatele v předmětném správním řízení.
98. Dne 29. 6. 2017 nahlédla do správního spisu JUDr. Eva Janovičová, a to na základě substituční plné moci ze dne 22. 6. 2017 udělené zmocněncem navrhovatele JUDr. Michalem Lorencem.
99. Usnesením č. j. ÚOHS-S0222/2017/VZ-19351/2017/522/JKr ze dne 29. 6. 2017 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
100. Výše citovaným usnesením č. j. ÚOHS-S0222/2017/VZ-19351/2017/522/JKr ze dne 29. 6. 2017 Úřad dále určil zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
101. Dne 3. 7. 2017 Úřad obdržel vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel sdělil Úřadu, že v tomto správním řízení je za zadavatele oprávněn jednat KIDSOK. Zadavatel toto oprávnění doložil plnou mocí ze dne 22. 6. 2017.
102. Dne 7. 7. 2017 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele z téhož dne k podkladům rozhodnutí.

#### **Vyjádření navrhovatele ze dne 7. 7. 2017**

103. Navrhovatel ve svém vyjádření především odkázal na obsah svého návrhu a stručně zopakoval stěžejní namítané skutečnosti. Dále se vyjádřil k některým částem vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 19. 6. 2017 a k vyjádření zadavatele ze dne 23. 6. 2017 a k jeho přílohám. Navrhovatel uvedl, že příloženou odpověď společnosti BUSE s.r.o. ze dne 21. 6. 2017 pro společnost VOJTILA TRANS s.r.o. na její poptávku považuje za nevěrohodnou a účelovou. V této souvislosti navrhovatel uvedl zejména, že z poptávky této společnosti ani z odpovědi na ni neplyne nic ohledně šetřené veřejné zakázky a její zadávací dokumentace. Navrhovatel poukázal rovněž na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R0061/2017/VZ-20042/2017/322/KBe ze dne 4. 7. 2017 a citoval část jeho odůvodnění, ve které se předseda Úřadu vyslovil k vyjádřením společností BUSE s.r.o. a Bustec s.r.o. ze dne 10. 7. 2016 a 21. 12. 2016 a k jejich věrohodnosti. Závěrem navrhovatel v souladu se svým návrhem uvedl, co navrhuje.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

104. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené

dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem při vyřizování námitek navrhovatele a že odůvodnění rozhodnutí o námitkách je nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost a nedostatek důvodů, a proto přistoupil ke zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

105. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).
106. Podle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacího řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
107. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
108. Podle § 263 odst. 1 zákona Úřad není vázán návrhem, pokud jde o ukládané nápravné opatření.
109. Podle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.

#### **Ke zrušení rozhodnutí o námitkách**

110. Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010 – 159), podle které požadavek transparentnosti „není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“ Tato povinnost zadavatele, dovoditelná již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek, je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to,

aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným.

111. Přímo ze zákonného ustanovení tedy plyne, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává relevantní. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, a to v tom smyslu, že musí (konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem) odůvodnit, proč argumentaci stěžovatele pokládá za nesouvisející, resp. lichou.
112. Úřad pokládá za potřebné zároveň vyjasnit, že uvedené nároky, které jsou na vyřízení námitek zákonem kladeny, byť by se mohly na první pohled jevit jako přísné, nejsou ve vztahu k zadavateli nikterak nedůvodné. Je totiž třeba předně vycházet z toho, že primárním účelem regulace zadávání veřejných zakázek je ochrana prostředků, které jsou prostřednictvím veřejných zakázek vynakládány, a to především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, na jejichž základě jsou veřejné zakázky plněny, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Má-li zadavatel (právě za účelem ochrany hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s takto vydávanými prostředky) zákonem stanovenou obecnou povinnost zadávat veřejné zakázky prostřednictvím v zákoně upravených zadávacích řízení (nelze-li na danou veřejnou zakázku vztáhnout některou ze zákonem definovaných výjimek z této povinnosti) a je-li zadavatel zároveň osobou odpovědnou za zákonný průběh daného zadávacího řízení, není ničeho nepřiměřeného na tom, aby měl zároveň povinnost k námitce stěžovatele svůj postup relevantním způsobem odůvodnit. Jinými slovy řečeno, je-li zadavatel ve své smluvní volnosti zákonem omezen v tom smyslu, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku může obecně přistoupit toliko na základě formalizovaného postupu, který musí vyhovět zákonem stanoveným podmínkám, musí na každý svůj krok v zadávacím řízení nahlížet též z toho pohledu, zda je v souladu se zákonem. Za takového stavu věci nemůže pro zadavatele představovat žádný problém své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem, stěžovateli sdělit podrobně a srozumitelně tak, aby stěžovatel mohl úvahy a argumenty zadavatele konfrontovat v rámci návrhu na zahájení správního řízení, resp. usoudit, že argumenty zadavatele jsou na místě a od podání návrhu upustit. Pakliže takové konkrétní sdělení ze strany zadavatele v rozhodnutí o námitkách absentuje, není naplněn obecný účel institutu námitek, resp. konkrétních povinností, které zadavatele v souvislosti s jejich vyřízením stíhají. Pouze takový postup, kdy zadavatel obdrží výtky a reaguje na ně tak, že se s nimi jednoznačně, úplně a srozumitelně vypořádá, lze považovat za férový (transparentní) vůči stěžovateli, tedy konkrétnímu dodavateli, který má zájem na získání veřejné zakázky. To implikuje, že zareaguje na všechny vznesené argumenty a např. uvede, proč je nepovažuje za legitimní. Právě to je základním smyslem řízení o námitkách. Postup, kdy dodavatel vznesе řadu argumentů, pro které považuje postup zadavatele za nezákonný, a zadavatel část z nich ignoruje či na konkrétní argumenty reaguje nedůvodně jen povšechně, aniž by vysvětlil, proč tato námitka není důvodná, nemůže být v souladu se zákonem.

113. Lze tedy uzavřít, že každý dodavatel pohybující se na relevantním trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený uchazeč neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006-137). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 a v § 263 odst. 5 zákona.
114. Podá-li tedy stěžovatel zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména též o tom, zda bude proti postupu zadavatele, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem u Úřadu či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou pak z povahy věci skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup (zpochybňovaný podanými námitkami) konkrétním způsobem nezduvodňuje, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu (přičemž nelze přehlížet, že s jeho podáním je spojena i povinnost složit peněžitou kauci) toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Za této situace by pak bylo krajně nespravedlivé, aby zadavatel až v průběhu správního řízení představil další, případně novou komplexní argumentaci (kterou přitom musí znát od samého počátku, resp. od okamžiku, kdy se pro určitý postup rozhodl) opřenou o relevantní podklady, na základě které by dosáhl zamítnutí návrhu (a případnutí navrhovatelem složené kauce státu).
115. Právě s cílem předejít naposledy zmíněným situacím zákonodárce v předmětných zákonných ustanoveních konstruoval takové pojetí vyřizování námitek, které zajišťuje, že stěžovatel nebude na svých právech dotčen neochotou (či snad dokonce neschopností) zadavatele svůj postup racionálně hájit.
116. Pokud zadavatel, resp. jím vyhotovené rozhodnutí o námitkách, nevyhoví požadavku na přezkoumatelnost, může Úřad v souladu s ust. § 263 odst. 5 zákona uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Zadavatel je v takovém případě povinen přezkoumatelným způsobem o námitkách rozhodnout znovu, neboť zákonodárce v předmětném ustanovení formuloval právní fikci, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Takto „podané“ námitky pak nemohou být považovány za opožděné.
117. Lze tedy uzavřít, že účelem institutu námitek je, aby se stěžovatel, resp. případný navrhovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení. Tohoto účelu nebude dosaženo v případě, že zadavatel některé důvody zanesl do svého vyjádření k návrhu nebo jiného vyjádření v rámci správního řízení. K tomu Úřad uvádí, že právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní, přičemž tento závěr je zřejmý i ze skutečnosti, že nedodržení postupu zadavatele při vyřizování námitek je v zákoně spojeno s možností uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Pokud tedy má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný, měl by být schopen nikoli pouze obecnými frázemi, ale podrobně a srozumitelně (tj. přezkoumatelně) své

stanovisko obhájit. Takové zdůvodnění postupu zadavatele by pak na druhé straně mělo sloužit stěžovateli jako základní podklad pro úvahu, zda si za svým názorem o nezákonném postupu zadavatele stojí natolik, že je ochoten vyvolat zahájení správní řízení před Úřadem na základě návrhu.

118. Se zřetelem na vše shora uvedené tedy Úřad předně přikročil k posouzení toho, zda rozhodnutí zadavatele ze dne 30. 5. 2017 o námitkách navrhovatele vyhoví nárokům, které na něj klade zákon, jinými slovy, zda se v rozhodnutí o námitkách zadavatel vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v nich tvrzených, resp. zda není rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné.

*K absenci nezbytných údajů v zadávací dokumentaci*

119. Jak vyplývá ze zadávací dokumentace, dopravce – tedy vybraný dodavatel, je povinen v rámci plnění předmětu veřejné zakázky zajistit, aby konkrétní dopravní prostředky (vozidla), které bude dopravce v rámci zajištění dopravní obslužnosti využívat, byly vybaveny elektronickým odbavovacím systémem, dle požadavku zadavatele. Mezi tyto konkrétní požadavky zadavatele na odbavovací systém lze pak zařadit např. akceptaci časových kuponů KIDSOK na platební kartě, komunikaci s dispečerskou aplikací zadavatele, případně plnou integraci tohoto odbavovacího systému do e-shopu zadavatele apod.
120. Navrhovatel ve svých námitkách týkajících se právě požadavku na zajištění elektronického odbavovacího systému uvedl, že v zadávací dokumentaci absentují nezbytné údaje zejména o stávajících řešeních používaných zadavatelem. Navrhovatel v této souvislosti akcentuje, že právě stávajícím řešením musí budoucí dopravci pro plnění veřejné zakázky přizpůsobit právě odbavovací zařízení a systém. Navrhovatel přitom v námitkách konkretizuje, jakým požadavkům, resp. jakým stávajícím řešením zadavatele má být odbavovací zařízení a systém dle požadavků zadavatele přizpůsoben (viz zejm. body 20. a 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a jaké informace v této souvislosti považuje za nedostatečné, resp. absentující v zadávací dokumentaci (viz zejm. body 22. – 27. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
121. Navrhovatel nedostatečnost zadávací dokumentace v této souvislosti dovozuje například tím, že zadavatel sice požaduje v rámci odbavovacího systému komunikaci s dispečerskou aplikací zadavatele, avšak již neuvádí další nezbytné informace, a sice například na jaké bázi má komunikace s dispečerskou aplikací probíhat, zda prostřednictvím datových přenosů v síti GSM/GPRS, nebo jiným způsobem, jaká má být minimální perioda zpráv z vozidla, jaký má být obsah a formát zpráv z vozidla do aplikace, resp. navrhovatel poukazuje na nutnost alespoň rámcového popisu z jeho pohledu „neznámého dispečerského systému“, se kterým má systém dodaný v rámci plnění předmětu veřejné zakázky komunikovat. Dále navrhovatel v námitkách poukazuje na nedostatečnost zadávacích podmínek v souvislosti s požadavkem zadavatele, aby odbavovací systém zajišťoval taktéž clearing veškerých plateb. V zadávací dokumentaci z pohledu navrhovatele opět absentují relevantní informace, např. o bližším vymezení datového a aplikačního rozhraní clearing, případně informace o tom, kdo bude provozovatelem clearing apod. (blíže viz bod 27. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V neposlední řadě lze příkladně upozornit na konkrétní poukaz navrhovatele v tom smyslu, že v zadávací dokumentaci absentují zásadní informace o aplikačním rozhraní existujícího e-shopu KIDSOKu, resp. alespoň charakteristické rysy tohoto e-shopu, byť uchazečem nabízený

odbavovací systém má být integrován právě do tohoto již existujícího e-shopu zadavatele (resp. KIDSOKu).

122. Navrhovatel dále blíže konkretizuje taktéž účel, ke kterému dodavatelé příkladně uváděné informace potřebují, když má za to, že dopravci chybějící bližší informace (zejména ty, které demonstrativně sám uvedl) potřebují, a to:

a) pro získání konkrétního nacenění odbavovacích zařízení a systému ze strany jejich výrobců/dodavatelů (bez těchto informací dopravci nevědí, s jakými a jak finančně náročnými položkami týkajícími se odbavovacích zařízení a systému mají ve svojí nabídce na plnění veřejné zakázky kalkulovat), a které tedy dodavatelé (doprovci) s ohledem na uvedenou skutečnost potřebují pro přípravu svojí nabídky na plnění veřejné zakázky,

b) aby si mohli učinit představu o časové náročnosti přípravy odbavovacích zařízení a systému pro plnění veřejné zakázky

(viz zejména body 20., 28., 29., 40. a 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

123. Úřad níže cituje a komentuje části z odůvodnění rozhodnutí o námitkách, kterými se zadavatel v citovaném rozhodnutí vyjádřil k výše uvedeným skutečnostem namítaným navrhovatelem. Úřad tyto pasáže vybral na základě toho, že je sám zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách formálně přiřadil k těm jednotlivým bodům námitek, v nichž navrhovatel tyto skutečnosti namítal, popř. na základě jejich věcné souvislosti s těmito skutečnostmi.

124. Zadavatel uvedl, že *„si nadále stojí za tím, že veškeré uvedené parametry a funkcionality v zadávací dokumentaci jsou dostačující pro nacenění dopravního výkonu.“* V případě shora uvedené části odůvodnění se jedná o zcela obecné sdělení, které samo o sobě, tedy bez relevantního podrobného a srozumitelného zdůvodnění, nelze považovat za adekvátní (dostatečnou) reakci zadavatele na skutečnosti uváděné navrhovatelem v námitkách.

125. Zadavatel dále uvedl, že *„[u] vlivu tržního rozptylu nabídkové ceny odbavovacího zařízení na cenu dopravního výkonu se jedná o řády promile oproti ceně dopravního výkonu na 1 km, tedy v řádech 0,0XX Kč. Tudíž v ceně dopravního výkonu tato položka nemá pro samotnou zakázku významnou roli.“*

Úřad konstatuje, že tato proklamace zadavatele nemůže mít sama o sobě zásadní význam pro to, aby stěžovatel získal konkrétní odpovědi na jím přednesené pochybnosti. Dle Úřadu se jedná opět o obecné vyjádření, které není blíže zdůvodněné, přinejmenším není zřejmé, jak k tomuto názoru zadavatel dospěl, tedy z čeho vychází, když zadavatel toto vyjádření nerozvedl, případně nedoložil údaji, ze kterých by tento jeho závěr bylo možné dovodit. Dále je patrné, že se tímto vyjádřením zadavatel vyjadřuje k možnému tržnímu cenovému rozptylu odbavovacích zařízení a z tohoto rozptylu usuzuje na jeho ne/význam pro stanovení nabídkové ceny. Tím se však zadavatel nikterak nevyjadřuje k tomu, zda si lze či nelze bez dalších (stěžovatelem i blíže specifikovaných) informací nechat zpracovat konkrétní, porovnatelnou nabídku na dodání požadovaného odbavovacího zařízení a systému, která by mohla být při absenci stěžovatelem zmíněných absentujících podkladů reálně konkurenceschopná, a to zároveň tím způsobem, aby navrhovatel nemusel čelit nedůvodnému riziku budoucích nákladů. Z vyjádření nejsou patrné žádné úvahy a skutečnosti, které zadavatele vedou k případnému závěru, že tyto informace dodavatelé

(dopravci) k opatření nabídky od výrobců/dodavatelů odbavovacích zařízení a systému nepotřebují (k tomu viz dále odůvodnění tohoto rozhodnutí).

126. Zadavatel dále uvedl, že *„[p]ředmětem veřejné zakázky není vývoj odbavovacího zařízení (systému), neboť definovat způsob vývoje odbavovacího zařízení není úkolem zadavatele. Zadavatel není a nebude vlastníkem technologií ani práv k nim, které jsou součástí požadovaného odbavovacího zařízení. Zadavatel si ověřil, že požadovaná technologie (odbavovací zařízení) je na trhu dostupná a takovouto technologii, která odpovídá zadavatelovým požadavkům na moderní odbavování ve veřejné dopravě, vyžaduje. Nelze přičítat zadavateli k tíži, že někteří výrobci odbavovacích zařízení se tímto směrem vývoje zatím nevydali. Vývoj požadovaného odbavovacího zařízení je plně v rukou jednotlivých výrobců, poskytovatelů bankovních karet a bank. [...] není na zadavateli, aby detailně stanovoval v zadávací dokumentaci technologie a postupy pro případného výrobce nebo vývojáře. Evropský trh je dostatečně široký a není chybou ani zanedbáním zadavatele, že některé společnosti uvádí, že takovýto produkt nelze nabídnout. Jde o konkurenční záležitosti trhu, navíc v oblasti speciálních IT technologií.“*

Z této opět pouze obecné „proklamační“ části odůvodnění je zřejmé, že zadavatel nereaguje na navrhovatelem uváděné skutečnosti – nereflkuje jejich podstatu, tedy na co námitky míří.

Úřad opět zdůrazňuje, že navrhovatel nikde v námitkách (ani v návrhu) netvrdí, že by zadavatel měl *„definovat způsob vývoje odbavovacího zařízení a systému,“* ani že by zadavatel měl detailně v zadávací dokumentaci stanovit technologie a postupy pro případného vývojáře, popř. že by požadované zařízení a systém měl vyvinout sám zadavatel.

Navrhovatel dále ani netvrdí, že zadavatelem požadovaná odbavovací zařízení a systém nejsou na trhu dostupné. Navrhovatel v podstatné části svých námitek apeluje na to, že dostupné informace, které zadavatel poskytl v zadávací dokumentaci, nestačí na to, aby mohl navrhovatel tento systém dodat při současném vědomí dalších omezujících požadavků ze strany zadavatele. Je to naopak sám navrhovatel, kdo zadavateli v rámci námitek argumentuje, že dle jeho zjištění, jsou dodavatelé/výrobci odbavovacích zařízení a systému za jiných okolností schopni zařízení/systém nabídnout a dodat (viz body 30. – 37. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel tedy zadavateli prezentuje zcela jinou argumentaci než to, že *„někteří výrobci odbavovacích zařízení se tímto směrem vývoje zatím nevydali“* nebo že *„některé společnosti uvádí, že takovýto produkt nelze nabídnout,“* jak reaguje zadavatel. Navrhovatelova námitka tedy míří na to, že dodavatelé/výrobci, kteří by jinak byli schopni odbavovací zařízení a systém dodat, nemají dostatek informací o stávajících řešeních zadavatele, aby mohli poskytnout dodavateli (dopravci) nabídku, resp. aby mohli dodání požadovaného odbavovacího zařízení a systému pro dodavatele (dopravce) přesně nacenit. Námitky navrhovatele tedy míří na něco jiného, než na co reaguje zadavatel. Odůvodnění rozhodnutí o námitkách v této části tedy nesouvisí s navrhovatelem uváděnými skutečnostmi.

127. Zadavatel dále uvedl, že *„[v] zadávací dokumentaci zadavatel uvádí naprosto běžný standard požadavků na funkcionality informačních a odbavovacích systémů. Bez těchto položek (odrážek) by systém nebyl komplexní [...]“*

Toto vyjádření je jednak opět obecné (samo o sobě nedostatečné) a jednak opět nesleduje podstatu navrhovatelem uváděných skutečností. Navrhovatel svými námitkami nebrojí proti požadavkům zadavatele na odbavovací zařízení a systém, které jsou uvedeny v zadávací dokumentaci. Navrhovatel tedy nenamítá např. to, že by požadavky na funkcionality informačních a odbavovacích systémů byly v šetřeném případě „nestandardní“, ani nemá za to, že by tyto „položky (odrážky), bez kterých by nebyl systém komplexní“ nemohl zadavatel požadovat. Naopak, navrhovatel namítá, že zadavatel v souvislosti se svými jinak nerozporovanými požadavky (clearing plateb, integrace do již existujícího e-shopu, komunikace s dispečerskou aplikací) měl poskytnout více a podrobnějších informací, jak již ostatně Úřad uvedl výše.

128. Zadavatel rovněž uvedl, že „[v] zadávací dokumentaci zadavatel uvedl základní informace o formátu greenlistu a systému jeho předávání do systému dopravce (viz Systém využití EMV karet v osobní dopravě KIDSOK). Algoritmus pro výpočet tokenu bude z bezpečnostních důvodů předán vybranému dodavateli. Zadavatel nemůže za situace, kdy nevlastní karetní systém ani technologie, pouze využívá předmětu bankovní karty k transakcím a přiřazení časového kupónu jízdného, v tuto chvíli cokoliv fyzicky vydat, bez vlastního odpovědnostního rizika, ke kterému by se musel přihlásit. Tyto technologické údaje nemohou být prakticky ani s ohledem na bezpečnost bankovního sektoru veřejně dostupné.“

Úřad uvádí, že ani tímto vyjádřením zadavatel neodpovídá na podstatu námitky navrhovatele. Zadavatel se touto „argumentací“ nevyjádřil podrobně a srozumitelně k tomu, zda navrhovatelem specifikované informace týkající se „greenlistu“ a „technického popisu k řešení akceptace časových kuponů na bankovních platebních kartách“, dopravce potřebuje či nepotřebuje (a z jakého důvodu) pro získání přesného nacenění odbavovacích zařízení/systému a pro možnost učinit si představu o časové náročnosti přípravy odbavovacích zařízení a systému pro plnění veřejné zakázky.

Jak bylo dovozeno v odůvodnění tohoto rozhodnutí, navrhovatel dále vedle absence informací týkajících se „greenlistu“ a „technického popisu k řešení akceptace časových kuponů na bankovních platebních kartách“ namítal taktéž i absenci konkrétních informací o e-shopu KIDSOK, clearing u tržeb, dispečerské aplikaci zadavatele a absenci požadavků na sledování polohy vozidel a odesílání dat o odbavení [viz body 27. odrážka c) až f) a body 23., 25. a 26. odůvodnění tohoto rozhodnutí]. Je zřejmé, že zadavatel se však k absenci těchto informací v zadávací dokumentaci, tedy zejména zda tyto informace dopravcům poskytl (a kde), či neposkytl (a proč, resp. proč je dopravci dle něj nepotřebují), vůbec nevyjádřil. Úřad v této souvislosti uvádí, že navrhovatelem popisované sporné aspekty rozhodně nelze považovat za obecné, neurčité námitky. Navrhovatel poukazuje na konkrétní nedostatky zadávací dokumentace související s odbavovacím systémem. Např. konkrétní poukaz navrhovatele „kdo bude provozovatelem clearing u“ resp. poukaz na absenci této zásadní informace je zcela jednoznačný (obdobně další konkrétní aspekty na které poukazuje navrhovatel – srov. bod 121. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel nicméně na zodpovězení této a další sporné otázky zcela rezignuje.

129. Mimo výše uvedené, lze tedy shrnout následující. Navrhovatelem uváděné námitky směřují k jednoznačnému poukazu na nedostatečnost zadávací dokumentace ve vztahu k odbavovacímu systému, který bude vybraný dodavatel povinen zajistit v rámci plnění předmětu veřejné zakázky. Navrhovatel uvádí konkrétní výčet informací, které jsou z jeho



pohledu zásadní tak, aby mohl při respektování zadavatelem kladených požadavků na tento odbavovací systém podat konkurenceschopnou nabídku, u které nebude mít nepřiměřené riziko dodatečných nákladů. Jak bylo prokázáno výše, argumentace zadavatele je v této souvislosti buď zcela obecné proklamativní povahy, nebo zcela nereflektující podstatu námitek navrhovatele.

130. Zadavatel se v rozhodnutí o námitkách snaží prezentovat, že samotný odbavovací systém představuje určitou „marginální část“, resp. že cena tohoto odbavovacího systému je dle nepodloženého odhadu zadavatele „necelá setina“ celkové ceny dopravního výkonu. V neposledním řadě zadavatel v této souvislosti dokonce poukazuje na jisté nepochopení předmětu veřejné zakázky ze strany navrhovatele, za který zadavatel nepovažuje vývoj odbavovacího systému, ale zajištění dopravní obslužnosti. Jak bylo výše opakovaně dovozeno, součástí zadávací dokumentace je taktéž jednoznačný požadavek zadavatele, aby součástí plnění – tedy výkonu dopravní obslužnosti na daném území – bylo taktéž zajištění odbavovacího systému, dle přesných požadavků zadavatele. Jakákoliv snaha zadavatele bagatelizovat okruh otázek souvisejících s odbavovacím systémem tedy z povahy věci nemůže být na místě, jelikož jde o nezbytnou podmínku provozování předmětu plnění veřejné zakázky. Pokud by zadavatel těmto činnostem (zajištění odbavovacího systému) nepřisuzoval zásadní význam z pohledu celkového charakteru předmětu veřejné zakázky, či naopak měl snahu dovodit, že tyto činnosti ani s „hlavním předmětem“ veřejné zakázky nesouvisí, přičemž sám zadavatel poukazuje zejména na specializovaný okruh dodavatelů těchto systému, který je odlišný od „konečných“ dopravců, Úřad upozorňuje, že tato argumentace implikuje následně okruh dalších otázek, a to zda zadavatel nevymezil předmět plnění nedůvodně široce.
131. Za přezkoumatelnou reakci zadavatele v rozhodnutí o námitkách nelze považovat ani snahu zadavatele opakovaně poukazovat na to, že v zadávací dokumentaci uvedl „naprostý standard“, resp. že určité informace o technologii ani nemůžou být poskytnuty s ohledem na skutečnost, že zadavatel by se vystavil bezpečnostnímu riziku. Předně Úřad opětovně připomíná, že podstata argumentace navrhovatele je mimo jiné právě v tom, že zadavatel požaduje plnou integraci do stávajících systémů, tedy do „již existujících řešení“ zadavatele. Pakliže jde z pohledu zadavatele např. o standardní e-shop, který zadavatel využívá, o standardní dispečerskou aplikaci, se kterou má komunikovat odbavovací systém, případně o standardní clearingové funkcionality, Úřad nevidí důvod, proč zadavatel tyto „standardní informace“ navrhovateli v rozhodnutí o námitkách nekonkretizoval, resp. neposkytl jednoznačný popis toho, co si představuje pod pojmem standard. Právě potřeba přizpůsobení se neznámým systémům zadavatele, na kterou poukazuje navrhovatel, se jeví být v šetřeném zadávacím řízení rozhodná, přičemž zadavatel v rámci rozhodnutí o námitkách na vyjasnění těchto sporných aspektů zcela rezignuje. Byť se zadavatel v této souvislosti snaží upřít pohled na z jeho pohledu zásadní „bezpečnostní“ rizika, nelze ani tento poukaz jakkoliv spojit s námitkou navrhovatele. Argumentaci navrhovatele poukazující na nemožnost podání nabídky s ohledem na absenci relevantních informací, nelze vyřídit pouze tím, že zadavatel sdělí důvody, proč tyto informace neposkytne, potažmo nemůže poskytnout. Jestliže tedy zadavatel připouští, že v zadávací dokumentaci schází konkrétní informace, tak stěžejním předpokladem, ke kterému musí zadavatel v rámci rozhodnutí o námitkách přistoupit, je zodpovězení otázky, zda je vůbec možné, resp. zda může uchazeč i při absenci z jeho pohledu nezbytných informací pro nacenění části předmětu plnění

přistoupit k podání konkurenceschopné nabídky, tak aby se nevystavoval nepřiměřenému riziku neočekávaných nákladů, případně riziku toho, že jako vybraný dodavatel, nebude daný odbavovací systém potom, co se seznámí s veškerými nezbytnými informacemi, ani schopen dodat. V případě, že tyto informace nebudou poskytnuty, vystavuje se riziku nejen navrhovatel, ale taktéž samotný zadavatel, který se vystavuje riziku obdržení sice cenově výhodné, avšak s ohledem na následné plnění nereálné nabídky. Jinými slovy, zásadní otázkou v předmětném zadávacím řízení je, zda zadavatel vymezil v zadávací dokumentaci požadavky na odbavovací systém v takových podrobnostech, aby umožňovaly všem potenciálním dodavatelům podat cenově i odborně porovnatelné nabídky, přičemž o této otázce si musí – v rovině námitek navrhovatele – udělat jasno v první řadě zadavatel.

132. V neposlední řadě v souvislosti s námitkami poukazujícími na nedostatečnost zadávací dokumentace nelze přehlížet ani další důsledek, tedy další riziko, které z pohledu uchazečů zřejmě vzniká, a které v konečném důsledku může způsobit nemožnost podání odborné konkurenceschopné nabídky, a sice nemožnost odhadnout časovou náročnost přípravy odbavovacího systému při absenci relevantních informací. Zadavatel se vůbec nevyjádřil k navrhovatelem uváděné nedostatečnosti poskytnutých informací pro možnost učinit si představu o časové náročnosti přípravy odbavovacích zařízení a systému pro plnění veřejné zakázky.
133. Úřad tedy konstatuje, že v důsledku toho, že se zadavatel podrobně nevyjádřil k námitkám stěžovatele ohledně nedostatečného vymezení předmětu veřejné zakázky v zadávací dokumentaci, které spočívá v nedostatku údajů o stávajících řešení používaných zadavatelem (zejména eshop KIDSOK, dispečerská aplikace, řešení akceptace časových kuponů na bankovních platebních kartách – zejména informace ohledně algoritmu tokenu, greenlist, clearing tržeb, sledování polohy vozidel a odesílání dat o odbavení), ani k tomu, že dopravci chybějící informace dle navrhovatele potřebují:
- pro získání přesného nacenění odbavovacích zařízení a systému ze strany jejich výrobců/dodavatelů, a které tedy dopravci s ohledem na uvedenou skutečnost potřebují pro přípravu svojí nabídky na plnění veřejné zakázky,
  - aby si mohli učinit představu o časové náročnosti přípravy odbavovacích zařízení a systému pro plnění veřejné zakázky,

je odůvodnění rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

*K nemožnosti získat přesnou nabídku od jiného dodavatele než od společnosti TELMAX s.r.o.*

134. Navrhovatel ve svých námitkách dále namítal skutečnost, že jen jediný dodavatel je schopen předložit přesnou nabídku na dodání odbavovacího systému (vč. odbavovacích zařízení) pouze na základě informací obsažených v zadávací dokumentaci, a to společnost TELMAX s.r.o. Navrhovatel tím poukazuje na to, že zadávací podmínky veřejné zakázky mohou nepřímo zaručovat konkurenční výhodu nebo vytvářet bezdůvodné překážky hospodářské soutěže (srov. § 36 odst. 1 zákona). Dle navrhovatele z důvodu absence chybějících informací v zadávací dokumentaci je možné nechat přesně nacenit požadované odbavovací zařízení a systém pouze u společnosti TELMAX s.r.o., neboť tato společnost podle navrhovatele jako jediný dodavatel má veškeré potřebné (nejen) technické informace nad rámec zadávací dokumentace, protože se podílela na vývoji systému elektronického odbavení v

Olomouckém kraji a aktuálně svůj odbavovací systém u zadavatele šetřené veřejné zakázky taky provozuje.

135. V této souvislosti navrhovatel dodává, že na relevantním trhu ověřil, že dvě společnosti toto zařízení a systém samy nevyrábí (společnost BUSE s.r.o., která nabízí výrobek společnosti TELMAX s.r.o.) nebo ani nedodávají (společnost Bustec s.r.o.). Další dvě společnosti by pak byly schopny toto zařízení a systém dodat, ale bez podrobných chybějících informací nejsou schopny navrhovateli nabídku předložit (společnost Mikroelektronika spol. s r.o.) nebo jsou schopny předložit pouze přibližnou, orientační nabídku (společnost EM TEST ČR spol. s r.o.). Blíže viz body 30. – 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Navrhovatel přitom k námitkám přiložil příslušná vyjádření od společností Bustec s.r.o. a BUSE s.r.o. (viz bod 35. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
136. Úřad níže cituje a komentuje části z odůvodnění rozhodnutí o námitkách, kterými se zadavatel v citovaném rozhodnutí vyjádřil k výše uvedeným skutečnostem namítaným navrhovatelem. Úřad tyto pasáže vybral na základě toho, že je sám zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách formálně přiřadil k těm jednotlivým bodům, v nichž navrhovatel tyto skutečnosti namítal, popř. na základě jejich věcné souvislosti s těmito skutečnostmi.
137. Zadavatel uvedl (k bodu 5, 6 a 11 námitek), že *„požadované odbavovací zařízení nabízí na českém trhu minimálně tři výrobci, a to společnost TELMAX s.r.o. (IČ: 27481166), společnost BUSE s.r.o., se sídlem Masarykova 403/9, 678 01 Blansko, IČ 46972552, a společnost Bustec s.r.o., se sídlem č.p. 373, 798 47 Horní Štěpánov, IČ: 28326717.“*

Zadavatel dále uvedl (k bodu 7 a 8 námitek, tj. v reakci na navrhovatelem uváděné skutečnosti vycházející z předložených vyjádření společností Bustec s.r.o. a BUSE s.r.o.; viz body 32 a 33 odůvodnění tohoto rozhodnutí), že *„nemůže komentovat obchodní politiku a zakázky společnosti Bustec s.r.o. ani rozporovat prohlášení této společnosti, že je schopná požadované odbavovací zařízení dodat a nacenit dle specifikace zadávací dokumentace.“* Obdobně se pak zadavatel vyjadřuje k poukazu navrhovatele, že společnost BUSE s.r.o. nabízí odbavovací zařízení společnosti TELMAX s.r.o. V reakci na tvrzení navrhovatele k vyjádření společnosti Bustec s.r.o. zadavatel navíc uvedl, že tvrzení stěžovatele považuje za spekulativní.

138. Úřad má za to, že uvedeným konstatováním se zadavatel adekvátně nevyjadřuje k namítané skutečnosti, že jen jeden dodavatel je schopen předložit přesnou nabídku na dodání odbavovacího systému (vč. odbavovacích zařízení) pouze na základě informací v zadávací dokumentaci, a to společnost TELMAX s.r.o. Lze připustit, že zadavatel se ve svém vyjádření neomezil pouze na obecné konstatování, že tomu tak není, když uvedl, že jsou uvedeného schopni i další dodavatelé, přičemž v této souvislosti jednoznačně identifikoval dva další subjekty, které považuje za relevantní dodavatele. V této souvislosti je nicméně nutné zdůraznit, že tyto dva subjekty, které identifikuje zadavatel, jsou právě dva subjekty, u kterých tento předpoklad neguje v námitkách navrhovatel. Není tedy zcela zřejmé, jaké úvahy vedou zadavatele k tomuto závěru, resp. jaké úvahy vedou k popření navrhovatelem tvrzených skutečností a důkazů. Zadavatel se adekvátně nevyjadřuje k navrhovatelem tvrzené skutečnosti, že ani společnost BUSE s.r.o. a společnost Bustec s.r.o. nevyrábí odbavovací zařízení a systém, resp. nevypořádává se s navrhovatelem předloženými vyjádřeními těchto společností, pouze bez odůvodnění trvá na tom, že z jeho pohledu

existují minimálně tři výrobci (včetně uvedených dvou společností), ač navrhovatel nejen tvrdí, ale i dokládá, že to tomu tak není.

139. Ani dalším vyjádřením, že zadavatel nemůže komentovat obchodní politiku a zakázky společnosti Bustec s.r.o., popř. společnosti BUSE s.r.o., a rozporovat prohlášení této společnosti a dále, že tvrzení stěžovatele považuje za spekulativní, se zadavatel nevypořádává s námitkou navrhovatele, neboť takové vyjádření nelze považovat za věcnou reakci. Úřad má navíc za to, že toto vyjádření, resp. argumentaci zadavatele v této souvislosti je nutné považovat za nesrozumitelnou potažmo samu o sobě vnitřně rozpornou, neboť není zřejmé, co zadavatel skutečně míní tím, že nemůže komentovat obchodní politiku a zakázky společnosti Bustec s.r.o., popř. společnosti BUSE s.r.o., a **rozporovat prohlášení** těchto společností. Pakliže zadavatel nehodlá komentovat či dokonce rozporovat prohlášení konkrétních společností a v tomto argumentu hodlá být konzistentní, vede to naopak k tomu, že zadavatel souhlasí taktéž s dokládaným prohlášením resp. s důkazy, které předkládá navrhovatel, což ve svém důsledku vede nutně k závěru, že námitka navrhovatele má své opodstatnění, jelikož zadavatel prohlášení společnosti „nebude rozporovat“. Byť tedy zadavatel proklamuje, že nebude rozporovat prohlášení konkrétních společností, zadavatel nic na svém postoji nemění, ani nikterak blíže neodůvodňuje svůj pohled, že existují min. další dva v úvahu přicházející subjekty, přičemž právě konkrétními prohlášeními, která předkládá navrhovatel, je v námitkách zásadním způsobem zpochybněna věrohodnost zadavatelem tvrzené existence dalších subjektů.

Výše citovaná vyjádření zadavatele (k bodům 5, 6, 7, 8 a 11 námitek) jsou vnitřně rozporná, a tedy nesrozumitelná, když zadavatel na jednu stranu tvrdí, že na českém trhu nabízí požadované odbavovací zařízení minimálně tři výrobci (tedy rozporuje skutečnost namítanou navrhovatelem, který ji dokládá prohlášeními společností Bustec s.r.o. a BUSE s.r.o.), na druhou stranu však tvrdí, že nemůže rozporovat prohlášení společnosti Bustec s.r.o., resp. BUSE s.r.o.

140. Úřad uvádí, že vyjádření zadavatele ze dne 23. 6. 2017 doručené Úřadu a odpovědi společností BUSE s.r.o. a TELMAX s.r.o. na poptávku dopravce VOJTLA TRANS s.r.o., které zadavatel předložil Úřadu s tímto vyjádřením (viz bod 96. odůvodnění tohoto rozhodnutí) nelze zohlednit v rámci posouzení přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách. Toto vyjádření nemění nic na obsahu již učiněného rozhodnutí o námitkách, které již samo mělo vyhovět nárokům, které na něj klade zákon, tedy požadavku, aby se v něm zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách, resp. aby bylo odůvodnění tohoto rozhodnutí přezkoumatelné. Jinými slovy zadavatel byl povinen vypořádat se vůči stěžovateli řádně s jeho námitkami (spolu s předloženými vyjádřeními společností BUSE s.r.o. a Bustec s.r.o.) již v rozhodnutí o námitkách, nikoli vůči Úřadu až v rámci správního řízení. Pouze pro úplnost Úřad uvádí, že bude i nadále v zadávacím řízení na zadavateli, aby se jednoznačným a adekvátním způsobem vyjádřil k navrhovatelem uváděné námitce o existenci pouze jednoho subjektu, který má relevantní informace o odbavovacím systému nezbytné pro potřeby podání odborné nabídky, a to zejména v rovině navrhovatelem předložených důkazů. Úřad v této souvislosti zadavatele upozorňuje, že samotná otázka, kterou předkládá navrhovatel ve svých námitkách, je otázka nemožnosti využití jiného subjektu – než společnosti TELMAX s.r.o. – přičemž i zadavatelem deklarované společnosti, budou dle poukazu navrhovatele

využívat právě tento subjekt. Jinými slovy zadavatel se musí jednoznačným způsobem vyjádřit k pochybnosti, na kterou upozorňuje ve svých námitkách navrhovatel, a sice že požadovaný odbavovací systém je schopna i společnost BUSE s.r.o. nacenit pouze za předpokladu, že technologie odbavovacího systému bude dodána od společnosti TELMAX s.r.o. Pakliže bude prokázáno, resp. nebude vyvráceno, že i společnosti BUSE s.r.o. a BUSTEC s.r.o. využívají v rámci svých nabídek jako konečného subdodavatele odbavovacího systému pouze společnost TELMAX s.r.o., bude na zadavateli, aby zhodnotil, a následně aby se v rozhodnutí o námitkách dostatečným a jednoznačným způsobem vyjádřil k tomu, jaký má tato skutečnost vliv na případné porušení ust. § 36 odst. 1 zákona, tedy na námitku navrhovatele s tím související (viz výše odůvodnění tohoto rozhodnutí).

141. Zadavatel dále uvedl, že *„[p]ouhá skutečnost, že společnost TELMAX s.r.o. vyvíjela a testovala své odbavovací zařízení také v oblasti dopravní obslužnosti na území Olomouckého kraje, není vůbec relevantní jako podnět směřující k výhodě jakéhokoliv účastníka, potažmo dodavatele odbavovací technologií o tuto veřejnou zakázku.“*

Zadavatel tímto obecným vyjádřením hodnotí relevanci skutečnosti namítané navrhovatelem pro otázku možného zvýhodnění některých dopravců, popř. dodavatelů odbavovacích zařízení a systému. Nevyjadřuje se tím však vůbec k tomu, zda společnost TELMAX s.r.o. má (a z jakého důvodu) či nemá jako jediná informace, které dle navrhovatele v zadávací dokumentaci chybí.

142. Zadavatel dále poukázal na to, že Úřad v obdobné věci v případě veřejné zakázky Jesenicko návrh navrhovatele nepravomocně zamítl. Z odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřadu zadavatel rovněž citoval vybrané pasáže (závěry Úřadu).

Úřad nepovažuje za nutné blíže se vyjádřit k této části odůvodnění rozhodnutí o námitkách, a to s ohledem na skutečnost, že zadavatelem odkazované rozhodnutí Úřadu č. j. S0747/2016/VZ-08727/2017/512/MHr ze dne 10. 3. 2017 bylo zrušeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. R0061/2017/VZ-20042/2017/322/KBe ze dne 4. 7. 2017 a věc byla vrácena Úřadu k novému projednání. Správní řízení v této věci tedy v současné době stále probíhá.

143. Zadavatel dále (v reakci na navrhovatelem uváděné skutečnosti vycházející z vyjádření společností „Mikroelektronika spol. s r.o.“ a EM TEST ČR spol. s r.o.; viz body 36. a 37. odůvodnění tohoto rozhodnutí) uvedl, že *„[p]ředmětem veřejné zakázky není vývoj odbavovacího zařízení (systému), neboť definovat způsob vývoje odbavovacího zařízení není úkolem zadavatele. Zadavatel není a nebude vlastníkem technologií ani práv k nim, které jsou součástí požadovaného odbavovacího zařízení. Zadavatel si ověřil, že požadovaná technologie (odbavovací zařízení) je na trhu dostupná a takovouto technologii, která odpovídá zadavatelovým požadavkům na moderní odbavování ve veřejné dopravě, vyžaduje. Nelze přičítat zadavateli k tíži, že někteří výrobci odbavovacích zařízení se tímto směrem vývoje zatím nevydali. Vývoj požadovaného odbavovacího zařízení je plně v rukou jednotlivých výrobců, poskytovatelů bankovních karet a bank.“*

*V zadávací dokumentaci zadavatel uvádí naprosto běžný standard požadavků na funkcionality informačních a odbavovacích systémů. Bez těchto položek (odrážek) by systém nebyl komplexní a není na zadavateli, aby detailně stanovoval v zadávací dokumentaci technologie a postupy pro případného výrobce nebo vývojáře. Evropský trh je dostatečně*

*široký a není chybou ani zanedbáním zadavatele, že některé společnosti uvádí, že takovýto produkt nelze nabídnout. Jde o konkurenční záležitosti trhu, navíc v oblasti speciálních IT technologií.“*

Toto vyjádření je obecné a opět nesleduje podstatu navrhovatelem uváděných skutečností, neboť zadavatel se tímto vyjádřením nikterak nevyjadřuje k tvrzení navrhovatele, že společnosti Mikroelektronika spol. s r.o. a EM TEST ČR spol. s r.o. nejsou schopny řádně nacenit odbavovací zařízení a systém právě pro nedostatek informací o stávajících řešeních zadavatele v zadávací dokumentaci. Pouze nad rámec poukazu zadavatele na dostatečně široký evropský trh Úřad sděluje, že je na zadavateli, aby případně argumentaci navrhovatele v rozhodnutí o námitkách vyvrátil poukazem na konkrétní subjekt na evropském trhu, který by měl v rovině dostupných informací v zadávací dokumentaci, být schopen nacenit předmětné plnění, bez součinnosti společnosti TELMAX s.r.o., byla-li námitka takto konkrétní, tj. směřovala-li k údajnému zvýhodnění společnosti TELMAX s.r.o.

144. Úřad tedy konstatuje, že v důsledku toho, že se zadavatel podrobně nevyjádřil, popř. vůbec nevyjádřil (blíže viz závěry Úřadu shora) k námitkám stěžovatele ohledně nemožnosti získat přesnou nabídku na dodání odbavovacích zařízení a systému od jiného výrobce/dodavatele než od společnosti TELMAX s.r.o., je odůvodnění rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Jak bylo odůvodněno výše, není zřejmé, jaké úvahy vedou zadavatele k popření námítky navrhovatele ohledně existence pouze jednoho dodavatel, který je schopen na základě informací obsažených v zadávací dokumentaci nacenit část předmětu plnění veřejné zakázky, resp. jaké úvahy vedou k popření navrhovatelem tvrzených skutečností a důkazů. Jelikož z rozhodnutí o námitkách není zřejmé, o jaké konkrétní argumenty opírá zadavatel své přesvědčení o existenci dalších dodavatelů, kteří můžou nacenit část předmětu plnění, nelze než dovést, že samotné rozhodnutí o námitkách je v této části argumentace zadavatele nepřezkoumatelné právě s ohledem na absenci relevantní argumentace zadavatele.
145. Úřad dále uvádí, že v části rozhodnutí o námitkách kde zadavatel poukazuje na to, že nemůže komentovat obchodní politiku resp. rozporovat prohlášení konkrétních společností, je pak nutné argumentaci zadavatele, a tedy i konkrétní část rozhodnutí o námitkách v této věci, považovat za nesrozumitelnou, a to s ohledem na vnitřní rozpornost argumentace zadavatele (viz výše odůvodnění tohoto rozhodnutí). V této části je tedy rozhodnutí o námitkách nutné považovat za nepřezkoumatelné z důvodu jeho nesrozumitelnosti.
146. Lze tedy uzavřít, že zadavatel nejenže část navrhovatelem uváděných skutečností vypořádal ve velmi obecné rovině, tedy ne podrobně (konkrétní podrobně navrhovatelem namítané nebo dokonce dokládané skutečnosti rozhodně nelze přejít pouze obecným konstatováním bez přesvědčivého odůvodnění), ale k některým namítaným skutečnostem se nevyjádřil vůbec a k některým se vyjádřil nesrozumitelně. Vzhledem k výše uvedenému Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K uložení nápravného opatření**

147. Úřad s odkazem na ust. § 263 odst. 1 zákona konstatuje, že není vázán návrhem v tom, jaké nápravné opatření navrhovatel požaduje. Úřad jakožto správní orgán je dle § 2 odst. 3

správního řádu povinen v rámci správního řízení šetřit práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Proto přijme pouze takové nápravné opatření, které odstraňuje nezákonný stav.

148. Vzhledem k tomu, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem námitkám stěžovatele, jak mu ukládá ust. § 245 odst. 1 zákona, v důsledku čehož je předmětné rozhodnutí zadavatele o námitkách nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů a pro nesrozumitelnost, rozhodl Úřad v souladu s ust. § 263 odst. 5 zákona toliko o zrušení rozhodnutí o námitkách, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
149. Pro úplnost Úřad uvádí, že dle ust. § 263 odst. 5 zákona platí, že okamžikem nabytí právní moci tohoto rozhodnutí byly navrhovatelem podány nové námitky s totožným obsahem, které zadavatel nemůže odmítnout jako opožděné. Bude tedy na zadavateli, aby o námitkách navrhovatele znovu rozhodl, a to způsobem, který bude souladný s § 245 odst. 1 zákona.

#### ***K zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení***

150. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
151. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
152. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

#### ***K uložení úhrady nákladů řízení***

153. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
154. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

155. 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 2017000222.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

### Obdrží

1. Koordinátor Integrovaného dopravního systému Olomouckého kraje, příspěvková organizace, Jeremenkova 1211/40b, 779 00 Olomouc-Hodolany,
2. JUDr. Michal Lorenc, advokát, Chýský Lorenc, advokáti, s.r.o., Žerotínova 1132/34, 130 00 Praha-Žižkov

### Vypraveno dne

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