



UOHSX00CW8FV

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0198/2019/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-01251/2020/321/ZSř

Brno 13. ledna 2020

V řízení o rozkladu ze dne 29. 10. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne a podaném navrhovatelem -

- **BusLine LK s.r.o.**, IČO 05666384, se sídlem Na Rovinkách 211, 513 01 Semily, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0088/2019/VZ-27685/2019/541/SKu ze dne 10. 10. 2019, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 28. 2. 2019 na návrh výše označeného navrhovatele z téhož dne ve věci přezkoumání úkonů zadavatele -
- **Zlínský kraj**, IČO 70891320, se sídlem třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín, ve správním řízení zastoupen společností RTS, a.s., IČO 25533843, se sídlem Lazaretní 13, 615 00 Brno (ověřeno na základě plné moci ze dne 24. 6. 2016),

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Zajištění dopravní obslužnosti Zlínského kraje veřejnou linkovou dopravou na období 2018-2027**“, rozdělené na šest částí, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 27. 6. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 6. 2016 pod ev. č 527646, ve znění oprav uveřejněných dne 10. 8. 2016, dne 23. 8. 2016, dne 31. 8. 2016, dne 12. 9. 2016, dne 16. 9. 2016, dne 3. 10. 2016, dne 28. 11. 2016, dne 16. 12. 2016, dne 20. 3. 2017, dne 15. 3. 2018, dne 24. 9. 2018, dne 12. 11. 2018, dne 23. 11. 2018, dne 27. 12. 2018, dne 18. 1. 2019 a dne 24. 1. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 2. 7. 2016 pod ev. č 2016/S 126-226543, ve znění oprav

uveřejněných dne 12. 8. 2016, dne 25. 8. 2016, dne 1. 9. 2016, dne 16. 9. 2016, dne 21. 9. 2016, dne 6. 10. 2016, dne 30. 11. 2016, dne 17. 12. 2016, dne 21. 3. 2017, dne 15. 3. 2018, dne 22. 9. 2018, dne 14. 11. 2018, dne 23. 11. 2018, dne 22. 12. 2018, dne 18. 1. 2019 a dne 25. 1. 2019,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované dle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0088/2019/VZ-27685/2019/541/SKu ze dne 10. 10. 2019

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel - Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín, ve správním řízení zastoupen společností RTS, a.s., IČO 25533843, se sídlem Lazaretní 13, 615 00 Brno (ověřeno na základě plné moci ze dne 24. 6. 2016) (dále jen „**zadavatel**“), jako veřejný zadavatel ve smyslu § 2 odst. 2 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), odeslal dne 27. 6. 2016 k uveřejnění oznámení o zahájení otevřeného řízení na veřejnou zakázku s názvem „Zajištění dopravní obslužnosti Zlínského kraje veřejnou linkovou dopravou na období 2018-2027“, které bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 6. 2016 pod ev. č 527646, ve znění oprav uveřejněných dne 10. 8. 2016, dne 23. 8. 2016, dne 31. 8. 2016, dne 12. 9. 2016, dne 16. 9. 2016, dne 3. 10. 2016, dne 28. 11. 2016, dne 16. 12. 2016, dne 20. 3. 2017, dne 15. 3. 2018, dne 24. 9. 2018, dne 12. 11. 2018, dne 23. 11. 2018, dne 27. 12. 2018, dne 18. 1. 2019 a dne 24. 1. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 2. 7. 2016 pod ev. č 2016/S 126-226543, ve znění oprav uveřejněných dne 12. 8. 2016, dne 25. 8. 2016, dne 1. 9. 2016, dne 16. 9. 2016, dne 21. 9. 2016, dne 6. 10. 2016, dne 30. 11. 2016, dne 17. 12. 2016, dne 21. 3. 2017, dne 15. 3. 2018, dne 22. 9. 2018, dne 14. 11. 2018, dne 23. 11. 2018, dne 22. 12. 2018, dne 18. 1. 2019 a dne 25. 1. 2019 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem veřejné zakázky mělo být dle bodu 4.2 svazku 1 zadávací dokumentace na veřejnou zakázku ve znění ze dne 19. 12. 2018 (dále též jen „**ZD**“) zajištění výkonu veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou za účelem zajištění dopravní obslužnosti na vymezených částech území Zlínského kraje. V bodě 4.6 ZD zadavatel stanovil dobu plnění veřejné zakázky 10 let od zahájení provozu. Dle bodu 4.4 ZD byla

veřejná zakázka rozdělena podle § 98 zákona celkem na 6 částí, a to na část 1 pro oblast Zlín, část 2 pro oblast Uherské Hradiště, část 3 pro oblast Kroměříž, část 4 pro oblast Vsetín, část 5 pro oblast Valašské Meziříčí a část 6 pro oblast Valašské Klobouky. Uchazeči byli oprávněni při splnění podmínek dle svazku 2 zadávací dokumentace na veřejnou zakázku (dále též jen „**KD**“) podat nabídku na jednu nebo více částí veřejné zakázky.

3. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky (při maximálním dopravním výkonu, navýšeném oproti stávajícímu stavu o 20 %, tj. 306 784 933 km) stanovil zadavatel v bodě 4.5 ZD v částce 10 165 612 944 Kč bez DPH.
4. Dne 8. 2. 2019 podala společnost BusLine LK s.r.o., IČO 05666384, se sídlem Na Rovinkách 211, 513 01 Semily (dále jen „**navrhovatel**“) námitky z téhož dne směřující proti zadávacím podmínkám na veřejnou zakázku a proti postupu zadavatele (dále jen „**námítky**“). Podaným námitkám zadavatel rozhodnutím ze dne 18. 2. 2019 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“) nevyhověl.
5. Dne 28. 2. 2019 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) návrh navrhovatele z téhož dne (dále jen „**návrh**“) na přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky. V návrhu navrhovatel namítal zejména obcházení povinnosti zahájit nové zadávací řízení na veřejnou zakázku podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZZVZ**“), nedostatečné vymezení předmětu veřejné zakázky, netransparentní a diskriminační nastavení zadávacích podmínek, včetně technických podmínek a podmínek technické kvalifikace, a pochybení zadavatele při vyřizování dodatečných informací, načež se domáhal toho, aby Úřad zadávací řízení na veřejnou zakázku zrušil. Dnem doručení návrhu Úřadu došlo k zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.

Předcházející správní rozhodnutí

6. Dne 26. 4. 2019 vydal Úřad na základě posouzení návrhu a všech rozhodných skutečností rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0088/2019/VZ-11863/2019/541/SKu (dále jen „**původní prvostupňové rozhodnutí**“).
7. Výrokem I. původního prvostupňového rozhodnutí rozhodl Úřad o tom, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 98 odst. 4 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, když při zadávání veřejné zakázky omezil v bodě 7. 1. 1. KD prokázání splnění kvalifikace prostřednictvím předložení seznamu významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona tak, že uchazeč disponující osvědčením významné služby s vyšším počtem kilometrů, než je minimální požadovaný objem jednotlivé části veřejné zakázky, může použít toto osvědčení i pro další části veřejné zakázky, avšak každý kilometr uvedený v osvědčení může být použit pouze jedenkrát (dále též jen „**referenční podmínka**“), čímž se jeho postup stal netransparentním a v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
8. Výrokem II. původního prvostupňového rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel postup dle § 44 odst. 1 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky stanovil v bodě 10.7 závazného návrhu smlouvy na veřejnou zakázku (dále jen „**návrh smlouvy**“), že dopravce, který zajišťuje veřejné služby dle této smlouvy na mezikrajských

linkách do Jihomoravského kraje, je povinen při podpisu této smlouvy předložit zadavateli návrh smlouvy o podmínkách přepravy v Integrovaném dopravním systému Jihomoravského kraje (dále jen „IDS JMK“) se společností KORDIS JMK, a.s., a zároveň, že dopravce je povinen na dotčených mezikrajských linkách dodržovat technické a provozní standardy a zajistit odbavování cestujících podle smlouvy o podmínkách přepravy v IDS JMK se společností KORDIS JMK, a.s. a dle jejích příloh v platném znění, přičemž z dodatečných informací č. 18 ze dne 28. 11. 2018 však vyplývá, že odbavovací technika od KORDIS JMK není předmětem zakázky a zadavatel nepožaduje montáž shodného zařízení, které bude součástí vybavení dodaného KORDIS JMK do vozidel v IDS JMK, čímž se staly zadávací podmínky vnitřně rozpornými a postup zadavatele netransparentním, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

9. Výrokem III. původního prvostupňového rozhodnutí Úřad rozhodl o tom, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 1 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 a § 6 odst. 1 zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nevymezil technické podmínky na homologaci vozidel v příloze č. 5 „Technické a provozní standardy“ návrhu smlouvy objektivně a jednoznačným způsobem, když v článku 1 „STANDARDY VOZIDEL IDS ZK“ označené přílohy stanovil požadavek na homologaci vozidel dle platných právních předpisů (dále jen „**požadavek na homologaci vozidel**“), avšak současně upřesnil, že technické řešení vozidel musí splňovat parametry vyplývající z neplatné směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/85/ES ze dne 20. 11. 2001 (dále jen „**neplatná směrnice**“), čímž se staly zadávací podmínky vnitřně rozpornými a postup zadavatele netransparentním, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
10. Výrokem IV. původního prvostupňového rozhodnutí Úřad uložil podle § 118 odst. 1 zákona nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku a výrokem V. původního prvostupňového rozhodnutí uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
11. Dne 23. 7. 2019 vydal předseda Úřadu v řízení o rozkladu zadavatele rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0089/2019/VZ-20213/2019/321/HBa (dále jen „**zrušující rozhodnutí**“), jímž původní prvostupňové rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Závěry zrušujícího rozhodnutí odůvodnil předseda Úřadu tím, že Úřad věc nesprávně právně posoudil, neboť postup zadavatele v přezkoumávaném rozsahu nebyl v rozporu se zákonem. Předseda Úřadu v této souvislosti v návaznosti na posouzení zákonnosti původního prvostupňového rozhodnutí uvedl, že smyslem dohledové činnosti Úřadu není postih každého, byť i zanedbatelného, pochybení zadavatele, nýbrž jen takových pochybení, která mají skutečný dopad do práv uchazečů o veřejnou zakázku.

II. Napadené rozhodnutí

12. Dne 10. 10. 2019 vydal Úřad na základě přezkoumání návrhu a posouzení všech rozhodných skutečností rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0088/2019/VZ-27685/2019/541/SKu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
13. Výrokem napadeného rozhodnutí rozhodl Úřad o tom, že se návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného

opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad v návaznosti na doplnění skutkových zjištění vypořádal s celým obsahem návrhu, načež žádnou ze zde uplatněných námitek navrhovatele neshledal důvodnou.

14. K namítané nepřiměřeně dlouhé délce zadávacího řízení a faktickému zrušení zadávacího řízení (body 107 - 138 odůvodnění napadeného rozhodnutí) Úřad vysvětlil důvody, pro které nelze postup zadavatele považovat za rozporný se zákonem. K namítanému nedostatečnému vymezení předmětu veřejné zakázky (body 139 - 184 odůvodnění napadeného rozhodnutí) Úřad uvedl, že vymezení bylo dovoditelné výkladem a že postup zadavatele nevede k takovým důsledkům, které by odůvodňovaly zrušení zadávacího řízení. K namítanému nedostatečnému vymezení rozsahu a podmínek vozového parku (body 185 - 203 odůvodnění napadeného rozhodnutí) Úřad konstatoval, že se jednalo o přípustnou míru podnikatelského rizika na straně uchazečů.
15. K namítanému nedostatečnému vymezení podmínek provozu na mezikrajských linkách (body 204 - 246 odůvodnění napadeného rozhodnutí) Úřad poukázal na závazný právní názor předsedy Úřadu ve zrušujícím rozhodnutí, k čemuž doplnil, že příslušný postup zadavatele neměl za následek nemožnost nacenění veřejné zakázky. K nedůvodnosti námítky diskriminačních požadavků zadavatele na technické podmínky vozidel (body 247 - 265 odůvodnění napadeného rozhodnutí) Úřad dále uvedl, že se jedná o standardní odůvodněné požadavky, které byly i s ohledem na poskytnuté lhůty splnitelné. K namítanému požadavku na technické podmínky vozidel neodpovídající platné právní úpravě (body 266 - 275 odůvodnění napadeného rozhodnutí) Úřad odkázal na závazný právní názor předsedy Úřadu a doplnil, že v případě odkazu na již neplatnou směrnici se jednalo o lapsus, ze kterého nevyplývá interpretační nejistota.
16. K namítanému netransparentně stanovenému počátku plnění veřejné zakázky (body 276 - 285 odůvodnění napadeného rozhodnutí) Úřad konstatoval, že se nejedná o projev libovůle zadavatele, nýbrž logický důsledek skutečnosti, že je počátek plnění veřejné zakázky navázán na začátek kalendářního čtvrtletí, přičemž je závislý na okamžiku uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. K namítaným netransparentním a diskriminačním požadavkům na technickou kvalifikaci (body 286 - 297 odůvodnění napadeného rozhodnutí) Úřad vysvětlil, že stanovené zadávací podmínky v souladu s principy zachování hospodářské soutěže reflektovaly kapacitní možnosti uchazečů. Nezákonost postupu zadavatele pak Úřad neshledal ani ve vztahu k namítanému pochybení zadavatele při vyřizování dodatečných informací (body 298 - 317 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

III. Námítky rozkladu

17. Dne 29. 10. 2019 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 14. 10. 2019. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
18. V obsáhlém rozkladu navrhovatel setrvává v celém rozsahu na podaném návrhu a namítá nesprávné skutkové i právní posouzení věci Úřadem.
19. K bodům 107 - 138 odůvodnění napadeného rozhodnutí navrhovatel především namítá, že se Úřad nesprávně a nedostatečně vypořádal s argumentací uvedenou v návrhu, v důsledku čehož je napadené rozhodnutí též nepřezkoumatelné. Navrhovatel konkrétně

uvádí, že nijak nezpochybňoval možnost dispozice zadavatele se zadávacími podmínkami v souladu se zákonem. Má však za to, že v daném případě měl Úřad posuzovat provedené změny v jejich souhrnu a ve vzájemné souvislosti, což opomněl. Navrhovatel v této souvislosti poukazuje zejména na výrazné prodloužení lhůty pro podání nabídek z původního termínu do 15. 9. 2016 10 hodin na nový termín do 8. 2. 2019 do 10 hodin a skutečnost, že původní zadávací podmínky byly přepracovány a nahrazeny zcela novými zadávacími podmínkami. Druhou jmenovanou skutečnost navrhovatel považuje za faktické zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku s původními zadávacími podmínkami, po kterém mělo následovat vypsání nového zadávacího řízení na veřejnou zakázku se změněnými zadávacími podmínkami podle ZZVZ. Pokračováním v zadávacím řízení podle zákona tak zadavatel dle názoru navrhovatele obchází povinnosti vyplývající z nové právní úpravy ZZVZ. Navrhovatel má postup zadavatele za účelový a rozporný se zásadou transparentnosti dle § 6 zákona a v uvedené souvislosti vysvětluje jednotlivé aspekty napadaného postupu zadavatele, včetně možného vlivu na okruh potenciálních dodavatelů a výběr nejvhodnější nabídky.

20. K bodům 139 - 184 odůvodnění napadeného rozhodnutí navrhovatel zejména namítá, že Úřad nesprávně posoudil jeho námitku týkající se nedostatečného vymezení předmětu veřejné zakázky, neboť se vůbec nezabýval materiálním dopadem provedených změn zadávacích podmínek na jejich jednoznačnost. Navrhovatel v uvedené souvislosti odkazuje na dodatečné informace, jimiž měl být předmět veřejné zakázky měněn a v důsledku kterých není zřejmá nezbytná informace, k jakému území se má zadavatelem požadovaná služba vztahovat. To má dle navrhovatele za následek nemožnost řádného zpracování nabídky, stejně jako podmínka stanovené možnosti změny rozsahu dopravního výkonu dle bodů 5.2 a 5.4 návrhu smlouvy (dále též jen „**vyhrazená změna rozsahu**“). Ve skutečnosti, že se Úřad nevypořádal se zákonností vyhrazené změny rozsahu v kontextu ostatních zadávacích podmínek, což bylo rovněž namítáno, a dalšími námitkami týkajícími se vymezení předmětu veřejné zakázky, pak navrhovatel spatřuje též nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.
21. K bodům 185 - 203 odůvodnění napadeného rozhodnutí navrhovatel uvádí, že trvá na tom, že podmínka dle bodu 5.7 návrhu smlouvy týkající se vymezených změn v rozsahu a/nebo skladbě vozového parku (dále též jen „**vyhrazená změna vozového parku**“) je excesivní a nejednoznačná a neumožňuje řádné nacenění nabídek.
22. K bodům 204 - 246 odůvodnění napadeného rozhodnutí navrhovatel sděluje, že trvá na námitce nedostatečného vymezení podmínek provozu na mezikrajských linkách, na tom, že technické a provozní standardy zadavatele a Jihomoravského kraje nejsou vzájemně kompatibilní, neboť druhé jmenované jsou podrobnější a přísnější, a dále na skutečnosti, že dodatečné informace jsou v rozporu s návrhem smlouvy a že rozhodnutí o námitkách je v příslušné části neodůvodněné, což dále podrobně vysvětluje.
23. K bodům 247 - 265 odůvodnění napadeného rozhodnutí navrhovatel namítá, že trvá na tom, že jsou technické podmínky týkající se kapacity vozidel diskriminační, neboť bez objektivního důvodu neumožňují použití stávajících vozidel, jimiž je aktuálně dopravní obslužnost zajišťována. Odůvodnění Úřadu má pak za nesprávné a nedostatečné.
24. K bodům 266 - 275 odůvodnění napadeného rozhodnutí a vypořádání námitky, že požadavek na homologaci vozidel neodpovídá platné právní úpravě, navrhovatel uvádí, že nesouhlasí

s posouzením věci Úřadem a nadále trvá na rozporu předmětného požadavku s § 89 ZZVZ a § 45 zákona, k čemuž cituje rozhodnutí Úřadu a konstatuje, že v zadávacím řízení je rozhodné, co zadavatel skutečně projevil, nikoliv, co projeviti chtěl.

25. K bodům 276 - 285 odůvodnění napadeného rozhodnutí navrhovatel uvádí, že na námitce netransparentně stanoveného počátku plnění veřejné zakázky trvá v celém rozsahu a vysvětluje, že ustanovení odstavce 3.4 návrhu smlouvy je netransparentní a diskriminační, neboť zadavateli umožňuje libovůli při stanovení (odložení) počátku poskytování služeb, které je pro dodavatele podstatné. Posouzení věci Úřadem má pak navrhovatel za odtržené od dalších souvislostí dané věci.
26. K bodům 286 - 297 odůvodnění napadeného rozhodnutí navrhovatel nadále namítá rozpor stanovených podmínek technické kvalifikace s § 6 zákona. V uvedené souvislosti navrhovatel především poukazuje, že objemem referenčních kilometrů prokazuje, že je schopen požadovanou službu v daném čase organizačně zajistit. Referenční podmínka tak dle názoru navrhovatele není opodstatněná a vede k absurdním důsledkům, neboť předložení příslušného seznamu významných služeb v jiném zadávacím řízení (nikoliv na jinou část veřejné zakázky) by bylo přípustné, ačkoliv výsledek je stejný.
27. K bodům 298 - 315 odůvodnění napadeného rozhodnutí navrhovatel rovněž sděluje, že nadále trvá na uplatněných námitkách nezákonného neprodloužení lhůty pro podání nabídek a nezveřejnění aktuální lhůty pro podání nabídek na profilu zadavatele. V této souvislosti navrhovatel zejména poukazuje, že dodavatelé v rámci zpracování nabídkové ceny zvažují veškeré skutečnosti a že nezákonný postup zadavatele nelze bagatelizovat jako formální pochybení, neboť je třeba zohlednit byť i jen potenciální podstatný vliv na výběr nevhodnější nabídky.

Závěr rozkladu

28. Navrhovatel navrhuje z výše uvedených důvodů napadené rozhodnutí zrušit v plném rozsahu.

Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

29. Dne 7. 11. 2019 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele z téhož dne. Ve svém vyjádření zadavatel uvedl, že má napadené rozhodnutí za správné a zákonné, vyjádřil se ke všem částem rozkladu navrhovatele a závěrem navrhl, aby předseda Úřadu rozklad zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

IV. Řízení o rozkladu

30. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis spolu se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

31. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání

předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu uplatněných rozkladových námitek a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

32. Úřad tím, že návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu navrhovatele a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

33. Navrhovatel v rozkladu uplatnil v zásadě totožné okruhy námitek jako v návrhu, neboť má jejich vypořádání ze strany Úřadu v napadeném rozhodnutí za nesprávné a nedostatečné. Pro přehlednost se níže v rámci posouzení důvodnosti rozkladu navrhovatele vyjádřím k těmto okruhům ve stejném sledu.
34. Dále konstatuji, že s ohledem na rozsah rozkladu čítajícího 71 stran a skutečnost, že navrhovatel v rozkladu z převážné části setrvává na podaném návrhu, který byl ze strany Úřadu vypořádán, v částech, v nichž se s posouzením věci v napadeném rozhodnutí ztotožňuji, odkazuji na příslušné části jeho odůvodnění, neboť nepovažuji za účelné veškeré skutkové okolnosti, argumenty a závěry v tomto rozhodnutí opakovat.
35. V této souvislosti připomínám, že dle ustálené judikatury správní řízení v prvním a druhém stupni tvoří jeden celek, kdy některé nedostatky prvostupňového rozhodnutí je možno odstranit v řízení odvolacím a naopak vypořádání v řízení odvolacím může být doplněno argumenty již vyjádřenými v rozhodnutí prvního stupně (srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 112/2013 - 198 ze dne 16. 9. 2016 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 161/2013 - 25 ze dne 21. 10. 2014).

K námitce obcházení postupu podle ZZVZ

36. Navrhovatel v první části odůvodnění svého rozkladu namítá nepřiměřenost délky zadávacího řízení na veřejnou zakázku a dále skutečnost, že zadávací řízení bylo změnou zadávacích podmínek fakticky zrušeno a zadavatel tak byl povinen vypsát nové zadávací řízení podle ZZVZ.
37. Obdobné námitky navrhovatel uplatnil v návrhu pod bodem VII. 1) a s jejich relevancí se Úřad vypořádal v bodech 107 - 138 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Posouzení věci Úřadem mám za správné a zákonné a v celé šíři se s ním ztotožňuji. K uplatněným rozkladovým námitkám dále sděluji následující.

K nepřiměřené délce zadávacího řízení a jeho faktickému zrušení

38. Navrhovatel v rozkladu opětovně poukazuje na absolutní délku zadávacího řízení a akcentuje skutečnost, že v jeho průběhu zadavatel zcela aktualizoval znění zadávacích podmínek, což navrhovatel interpretuje tak, že zadavatel zadávací řízení na veřejnou zakázku fakticky zrušil a zahájil nové zadávací řízení s těmito novými zadávacími podmínkami.
39. K namítané délce zadávacího řízení konstatuji, že tu je možné v konkrétním případě hodnotit jako nestandardní, přesahující obvyklou dobu trvání jiných zadávacích řízení. Nemám však

za to, že by se s přihlédnutím k individuálním okolnostem případu jednalo o délku zjevně excesivní, neboť zvláště v průběhu zadávacích řízení na veřejné zakázky širokého rozsahu a finančního objemu, kdy v nyní řešené věci je zadávána významná veřejná zakázka ve smyslu § 16a písm. b) zákona s předpokládanou dobou plnění 10 let, může nastat celá řada okolností, které vyvolají potřebu prodloužení zadávacího řízení. Typickou situaci, která může v takovém případě nastat, představuje potřeba změny zadávacích podmínek v návaznosti na žádosti o dodatečné informace a námitky dodavatelů. Řešení takových situací v rámci zahájeného zadávacího řízení, aniž by zadávací řízení muselo být nutně rušeno, zákon přímo předvídá a stanoví pro to konkrétní právní postupy, například právě institut dodatečných informací ve smyslu § 49 zákona.

40. Zákon maximální délku zadávacího řízení nestanoví, nepřiměřenost délky zadávacího řízení je tak třeba hodnotit v závislosti na dalších okolnostech. Úlohou Úřadu je pak především kontrola zákonnosti postupu zadavatele, tj. posouzení toho, zda zadavatel v zadávacím řízení postupuje v souladu se zákonem (včetně jeho zásad) a stanovenými zadávacími podmínkami, nikoliv kontrola obecné „vhodnosti“ postupu v zadávacím řízení.
41. Zde především poukazuji, že se Úřad v napadeném rozhodnutí zabýval konkrétními okolnostmi, které v nyní řešené věci k prodloužení zadávacího řízení vedly, načež dospěl k závěru, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem. Na toto posouzení v celé šíři odkazuji (zejména body 113 - 115 odůvodnění napadeného rozhodnutí) a konstatuji, že délku zadávacího řízení v nyní řešené věci lze označit za nežádoucí, nikoliv však nezákonnou. Současně jsem nenaznal okolnosti, které by svědčily pro účelový postup zadavatele, jímž by bylo zadávací řízení uměle prodlužováno, přičemž Úřad se těmito okolnostmi v napadeném rozhodnutí rovněž zabýval.
42. Navrhovatel má dále za to, že revizí zadávacích podmínek ze strany zadavatele fakticky došlo ke zrušení původního zadávacího řízení a zadávání zcela nové veřejné zakázky, při němž měl zadavatel postupovat podle ZZVZ, který mezitím nabyl účinnosti.
43. K uvedené námitce poukazuji, že se s její relevancí Úřad v napadeném rozhodnutí rovněž vypořádal (zejména body 116 - 136 odůvodnění napadeného rozhodnutí), přičemž vysvětlil, že změny zadávacích podmínek na veřejnou zakázku jsou obecně přípustné a že z obsahového hlediska nové zadávací podmínky upravují stále stejnou veřejnou zakázku, neboť její základní specifika zůstala zachována (zejména bod 124 odůvodnění napadeného rozhodnutí). S tímto posouzením se zcela ztotožňuji a konstatuji, že v nyní řešené věci nenastala situace, kdy by zadavatel po revizi zadávacích podmínek zadával materiálně zcela odlišnou veřejnou zakázku. Tímto mám tedy za neopodstatněnou námitku navrhovatele, že bylo zadávání „původní“ veřejné zakázky fakticky zrušeno.
44. Současně je třeba podotknout, že zrušení zadávacího řízení je zákonem regulovaný proces a zadavatel je oprávněn k němu přistoupit jen v zákonem definovaných případech a při splnění zákonem stanovených podmínek (zejména ustanovení § 84 zákona). Obecně tedy zrušení zadávacího řízení představuje nepreferovaný způsob ukončení zadávacího řízení, v němž je zadavatel značně limitován (srov. například rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 356/2017 - 67 ze dne 31. 10. 2018). Zadavatel tedy nemůže ke zrušení zadávacího řízení zcela dle své libovůle a navrhovatel v rozkladu ani nespecifikuje, podle jakého ustanovení zákona měl zadavatel postupovat. Pro úplnost pak doplňuji, že ke zrušení

zadávacího řízení může dojít pouze na základě úkonu zadavatele ve smyslu § 84 zákona nebo rozhodnutím Úřadu v rámci ukládání nápravného opatření podle § 118 zákona, námitka „faktického zrušení zadávacího řízení“ je tedy zavádějící.

45. K výše uvedenému sděluji, že jsem naplnění materiálních a formálních předpokladů pro zrušení zadávacího řízení neshledal, a to ani v kontextu všech navrhovatelem uváděných skutečností. Současně jsem neshledal ani okolnosti, které by svědčily pro účelové obcházení ZZVZ ze strany zadavatele a konstatuji, že jsem v napadaném postupu zadavatele porušení zákona nezjistil.
46. K námitce nevypořádání některých návrhových námitek sděluji, že navrhovatel nspecifikuje, jaké konkrétní námitky nebyly ze strany Úřadu vypořádány. Námitku tak s ohledem na nedostatek odůvodnění nelze přezkoumat. V této souvislosti doplňuji, že účelem správního rozhodnutí je především vypořádání argumentace účastníka, zde navrhovatele, jako celku. Úřad tedy není povinen reagovat na každou dílčí námitku, vypořádá-li se s nosnými důvody podání.
47. To platí zvláště u obsáhlých podání, jak vyplývá i z ustálené judikatury, k čemuž odkazuji na aktuální rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 252/2019 - 262 ze dne 4. 12. 2019, v němž bylo konstatováno: „*NSS dále konstatuje, že rozsah reakce na konkrétní námitky je spjat s otázkou hledání míry. Povinnost orgánů veřejné moci (včetně orgánů moci soudní) řádně odůvodnit svá rozhodnutí nelze vykládat jako povinnost detailně odpovědět na každou námitku. Proto zpravidla postačuje vypořádat alespoň základní námitky účastníka řízení (viz rozsudek NSS ze dne 30. 4. 2009, čj. 9 Afs 70/2008-130), případně dát i jen implicitní odpověď (srov. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2009, sp. zn. II. ÚS 2774/09, či rozsudek NSS ze dne 21. 12. 2011, čj. 4 Ads 58/2011-72). Takový postup je vhodný zejména u velmi obsáhlých podání; opačný postup by mohl vést až k absurdním důsledkům a k porušení zásady efektivity a hospodárnosti řízení.*“
48. To platí i pro námitku, že tvrzená pochybení zadavatele nebyla posouzena ve všech souvislostech, k čemuž doplňuji, že jsem v přezkoumávaném rozsahu nezjistil nezákonný postup zadavatele ani okolnosti, které by svědčily pro možnou nezákonnost namítaného postupu ve spojení s dalšími okolnostmi případu.

K obcházení postupu podle ZZVZ a aplikaci právní úpravy

49. Navrhovatel dále namítá, že postup zadavatele podle zákona je diskriminační, neboť zadávací podmínky jsou v rozporu se ZZVZ, k čemuž navrhovatel podrobně vysvětluje, v čem je ZZVZ pro dodavatele výhodnější než stanovené zadávací podmínky.
50. K uvedené námitce konstatuji, že dne 1. 10. 2016, tj. za trvání zadávacího řízení na veřejnou zakázku, sice nabyl účinnosti ZZVZ, ten však v přechodném ustanovení § 273 odst. 1 obsahuje výslovné pravidlo, dle kterého pokud došlo přede dnem nabytí účinnosti ZZVZ k zahájení zadávání veřejných zakázek, zadávání rámcových smluv, soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nebo řízení o správních deliktech před Úřadem podle zákona ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti ZZVZ, dokončí se taková zadávání, soutěže anebo řízení podle zákona ve znění účinném přede dnem nabytí ZZVZ.
51. V nyní řešené věci bylo zadávací řízení zahájeno dne 27. 6. 2016, tj. za účinnosti zákona a podle tohoto zákona se také (i ve světle nové právní úpravy) dokončí. Postup zadavatele

v zadávacím řízení podle ustanovení zákona je tedy zcela v souladu s právními předpisy. Postupuje-li zadavatel v zadávacím řízení podle zákona, jako zásadně nepřipustné je nutno odmítnout jakékoliv námitky navrhovatele týkající se porušení ZZVZ, který se v daném případě neaplikuje. To platí i pro obdobné námitky porušení ZZVZ v dalších částech rozkladu. Na uvedeném závěru ničeho nemění ani námitka „výhodnosti“ právní úpravy ZZVZ pro dodavatele, kterou navrhovatel vznáší a dokládá četnými příklady, neboť postup, v jehož rámci by pozdější právní úprava představovala důvod pro aplikaci ZZVZ či pro zrušení zadávacího řízení, nemá oporu v právních předpisech a navrhovatel jej ani (nad rámec výše vypořádané argumentace) neodůvodňuje.

52. K výše uvedenému shrnuji, že první část rozkladu týkající se nepřiměřené délky zadávacího řízení a jeho faktického zrušení není důvodná a že v nyní řešené věci nelze souhlasit s navrhovatelem, že zadavatel svým postupem účelově obchází povinnosti, které by byl povinen dodržovat podle ZZVZ.

K námitce nedostatečného vymezení předmětu veřejné zakázky

53. Ve druhém okruhu rozkladových námitek navrhovatel setrvává na svém stanovisku, že předmět veřejné zakázky nebyl dostatečně vymezen, a namítá, že Úřad v napadeném rozhodnutí toliko konstatoval, že nedošlo k takové změně zadávacích podmínek, která by vyžadovala prodloužení lhůty pro podání nabídek, a již se nezabýval materiálním dopadem provedených změn do jednoznačnosti zadávacích podmínek, možností nacenění nabídky a faktického plnění veřejné zakázky.
54. K tomu poukazuji, že Úřad se námitkou nedostatečného vymezení předmětu veřejné zakázky zabýval relativně obsáhle v bodech 139 - 184 odůvodnění napadeného rozhodnutí, přičemž zde uvedené posouzení věci mám za dostatečné, věcně správné a plně přezkoumatelné. Na toto odůvodnění proto v celém rozsahu odkazuji.

K nejednoznačnosti vymezení předmětu veřejné zakázky a jeho změnám

55. Navrhovatel k argumentaci týkající se nejednoznačnosti předmětu veřejné zakázky a provedených změn popisuje vývoj vymezeného předmětu plnění dle bodu 4.2 ZD (ze dne 19. 9. 2018) a dodatečných informací č. 17, č. 19, č. 21 a č. 23, které mají dokládat opakovanou změnu zadávacích podmínek, která současně nebyla adekvátně spojena s prodloužením lhůty pro podání nabídek. Navrhovatel má za to, že zadavatel ve svém důsledku vymezil předmět plnění veřejné zakázky tak, že si rezervuje u dodavatelů určitý objem dopravního výkonu, aniž by jednoznačně definoval, k jakému území se má tento výkon vztahovat, ačkoliv se jedná o informaci pro dodavatele nezbytnou. Posouzení věci Úřadem má pak navrhovatel za nesprávné a s ohledem na nedostatek odůvodnění za nepřezkoumatelné.
56. Úřad se předmětnou námitkou zabýval v bodech 140 - 153 odůvodnění napadeného rozhodnutí, se kterými se zcela ztotožňuji. Úřad v označených bodech odůvodnění napadeného rozhodnutí jednoznačně vysvětlil, že vymezení předmětu plnění veřejné dle bodu 4.2 ZD (ze dne 19. 9. 2018) bylo v rámci dodatečných informací toliko upřesněno, abys s ohledem na uplatněné dotazy dodavatelů nevyvolávalo výkladové problémy, aniž by měla tato skutečnost za následek namítanou nemožnost zpracování nabídky. V bodě 147

odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že zadavatel nebyl povinen lhůtu prodloužit, neboť změnu zadávacích podmínek ve vytykané části neprovedl.

57. K namítané změně zadávacích podmínek poukazují, že ze ZD, jakož i z poskytnutých dodatečných informací vyplývá, že předmětem plnění veřejné zakázky je služba v podobě dopravního výkonu definovaného určitým počtem kilometrů a územím, dále upřesněná prostřednictvím jednotlivých spojů a oběhů dle příloh 4a - 4f ZD, tj. poskytnutí určité kapacity ze strany dodavatelů. Takové vymezení je legitimní, neboť poskytuje zadavateli potřebnou flexibilitu při zabezpečování dopravní obslužnosti. Tento přístup byl ze strany zadavatele jednoznačně deklarován jak v ZD, tak následně v dodatečných informacích, a to včetně skutečnosti, že provoz části linek bude/může zasahovat mimo vymezené území. Neztotožňuji se proto s názorem navrhovatele, že by nebylo definováno území, na němž bude dopravní výkon poskytován, v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek.
58. Námitku navrhovatele, že ze zadávacích podmínek není zřejmé, na jakém území mají být služby poskytovány, mám vzhledem k výše uvedenému za nedůvodnou, neboť předmětná skutečnost vyplývá z vymezení jednotlivých částí veřejné zakázky a z příloh 4a - 4f ZD, v nichž je jasně definována. Současně poukazují, že takto definované území výkonu (umožňující určitou flexibilitu a efektivitu při plánování spojů) bylo stanoveno vůči všem uchazečům stejně a všichni uchazeči tedy měli nastaveny totožné podmínky pro nacenění svých nabídek.
59. V uvedeném kontextu nelze opomenout ani tu skutečnost, že plnění veřejné zakázky v tomto rozsahu (zejména časovém) je vždy spojeno s určitou mírou neurčitosti, což lze v souladu se zásadou presumpce profesionality dodavatele považovat za podnikatelské riziko, které si uchazeči mohou promítnout do výše svých nabídkových cen. Jakkoliv se tedy vymezení předmětu veřejné zakázky může zdát navrhovateli nejednoznačné či nekomfortní, jedná se o skutečnost, která je do značné míry imanentní předmětu veřejné zakázky. V tomto smyslu je tedy možné odmítnout námitku navrhovatele, že způsob vymezení předmětu veřejné zakázky neumožňuje řádné nacenění nabídek, neboť předmětnou námitku navrhovatel odůvodňuje právě tvrzením, že zadávací podmínky neupravují území, k jakému se má poptávaný dopravní výkon vztahovat, tj. tvrzením, které jsem již výše shledal nedůvodným.
60. K namítanému neprodloužení lhůty pro podání nabídek sděluji, že se zcela ztotožňuji s posouzením věci Úřadem a závěrem, že postup zadavatele nebyl v konkrétním případě v rozporu se zákonem. Nadto poukazují, že namítá-li navrhovatel neprodloužení lhůty pro podání nabídek, jedná se o argument, který je zjevně v rozporu s namítanou (nepřiměřeně dlouhou) délkou zadávacího řízení. Současně nelze opomenout, že zadavatel v zadávacím řízení lhůtu pro podání nabídek v návaznosti na provedené změny opakovaně prodloužil, a i na základě dodatečné informace č. 23, v nichž prodloužil lhůtu pro podání nabídek (a to i s odkazem změny uveřejněné v rámci dodatečných informací č. 21) do 31. 1. 2019. Nemám tak za to, že by namítané neprodloužení lhůty pro podání nabídek mohlo mít zásadní dopad do práv uchazečů.
61. Navrhovatel dále uplatnil námitku nepřezkoumatelnosti z důvodu, že dle jeho názoru není z napadeného rozhodnutí zjistitelné, z jakého důvodu není pro nacenění nabídky potřebné znát příslušné území, na němž budou služby poskytovány. V napadeném rozhodnutí, jakož i v argumentaci výše však bylo vysvětleno, že v zadávacích podmínkách je území, na němž

bude dopravní výkon poskytován, vymezeno v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Námitka nepřezkoumatelnosti je proto zavádějící a nedůvodná.

62. K výše uvedenému shrnuji, že jsem dospěl k závěru, že předmět veřejné zakázky byl vymezen dostatečně pro zpracování nabídek a příslušné námitky navrhovatele odmítám jako nedůvodné.

K nepřijatelnosti vyhrazené změny rozsahu

63. Navrhovatel v rozkladu dále namítá nepřijatelnost zadávací podmínky v bodu 4.3 ZD, dle které je zadavatel oprávněn zvýšit i snížit rozsah každé části veřejné zakázky až o 20 %. Uvedená zadávací podmínka umožňuje rozptyl 40 %, který je dle názoru navrhovatele neocenitelný. Vyhrazená změna rozsahu je pak reflektována i v bodech 5.2 a 5.4 návrhu smlouvy.
64. Úřad se s předmětnou námitkou vypořádal v bodech 154 - 184 odůvodnění napadeného rozhodnutí, s jehož obsahem se opět zcela ztotožňuji.
65. Nesprávnost posouzení věci Úřadem spatřuje navrhovatel v tom, že smluvní podmínka vyhrazené změny rozsahu nebyla posuzována ve vzájemné souvislosti s ostatními zadávacími podmínkami, zejména skutečností, že není známo, k jakému území se mají poptávané služby vztahovat. K uvedené námitce konstatuji, že jsem již výše vysvětlil, že území, k jakému se má dopravní výkon vztahovat, byl v zadávacích podmínkách dostatečně specifikován.
66. Vyhrazená změna rozsahu je rovněž definována dostatečně jasně pro podání nabídek, vůči všem dodavatelům stejným způsobem a s přihlédnutím k výše zmíněnému podnikatelskému riziku lze konstatovat, že zadávací podmínky ani v kumulaci nepůsobí nejasně a dodavatelé mají k dispozici dostatečné množství informací pro podání porovnatelných nabídek.
67. Námitku nedostatečného vymezení předmětu veřejné zakázky mám proto za nedůvodnou a ve zbytku odkazuji na odůvodnění napadeného rozhodnutí.

K nezákonnosti vyhrazené změny vozového parku

68. Třetím věcným okruhem námitek navrhovatel namítá, že vyhrazená změna vozového parku dle bodu 5.7 návrhu smlouvy je excesivní, neocenitelná a neumožňuje podání porovnatelných nabídek, neboť zadavatel může v jejím rámci požadovat takové změny vozového parku, které budou představovat navýšení až o 100 % původního počtu vozidel.
69. S uvedenou námitkou se Úřad vypořádal v bodech 185 - 203 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Posouzení věci Úřadem mám za věcně správné a zákonné a v podrobnostech na něj odkazuji. Rozkladová argumentace navrhovatele nepřináší ničeho, co by vyvracelo nebo alespoň zpochybnilo závěry Úřadu stran posouzení této otázky.
70. Dále doplňuji, že každou smluvní podmínku je nutno vždy posuzovat v kontextu ostatních smluvních podmínek, kdy rozsah přípustných změn vozového parku je dle bodů 5.6 a 5.7 návrhu smlouvy současně výslovně limitován a dále je dodavateli veřejné zakázky dána možnost podat proti zadavatelem požadovaným změnám vozového parku připomínky, které je zadavatel povinen projednat. Každá smlouva pak představuje komplexní smluvní ujednání, v němž jsou jednotlivé smluvní podmínky fakticky provázány, aniž by to muselo být výslovně stanoveno, jak uvádí navrhovatel na straně 33 rozkladu. Nelze tak například reálně očekávat

výrazné navýšení počtu vozidel při současném snížení dopravního výkonu dle vyhrazené změny rozsahu.

71. Nadále platí, že vyhrazená změna vozového parku, kromě limitu počtu vozidel, které změně podléhají, je ohraničena rovněž jinými kritérii, od kterých nelze odhlédnout (včetně Úřadem uvedené návaznosti na poptávaný dopravní výkon). Rovněž neplatí, že zadavatel musí přijmout změny v plném rozsahu, jak si je v zadávacích podmínkách vyhradil. I u zadavatelů platí do jisté míry presumpce profesionality a péče řádného hospodáře ve vztahu k vynakládaným finančním prostředkům.
72. Námitku nezákonnosti vyhrazené změny vozového parku mám proto za nedůvodnou.

K nezákonnosti podmínek provozu na mezikrajských linkách

73. Ve čtvrté věcné části rozkladu navrhovatel opětovně vznáší námitku nezákonného vymezení podmínek provozu na mezikrajských linkách.
74. S uvedenou námitkou se Úřad vypořádal v bodech 204 - 246 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Dále poukazuji, že jsem se uvedenou námitkou podrobně zabýval v bodech 41 - 59 odůvodnění zrušujícího rozhodnutí, v nichž jsem namítanou nezákonnost neshledal a ani na základě rozkladu nemám důvodu se od uvedeného závěru odchýlit. Úřad pak v napadeném rozhodnutí rozhodl v souladu se správním řádem zcela v intencích příslušného závazného právního názoru vyjádřeného ve zrušujícím rozhodnutí, načež právní posouzení Úřadu ob stojí i ve světle rozkladové argumentace.
75. Posouzení věci Úřadem proto hodnotím jako věcně správné a zákonné a námitku jako nedůvodnou.

K nezákonnosti technických podmínek vozidel

76. V pátém okruhu rozkladových námitek navrhovatel zpochybňuje zákonnost stanovených technických podmínek týkajících se kapacity vozidel, které má za diskriminační.
77. S uvedenou námitkou se Úřad vypořádal v bodech 247 - 265 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Posouzení věci Úřadem mám za věcně správné a zákonné a v celé šíři na něj odkazuji, neboť většina argumentace v rozkladu je jen opakováním různých vyjádření a dotazů z průběhu zadávacího a správního řízení, avšak nepřináší nic nového. V situaci, v níž se Úřad s návrhovou argumentací navrhovatele v napadeném rozhodnutí přezkoumatelným způsobem vypořádal a navrhovatel v rozkladu setrvá na původní návrhové námitce, aniž by k posouzení věci Úřadem vystavěl vlastní konkurující argumentaci, se předseda Úřadu prakticky nemá čím zabývat (srov. bod 17 rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 256/2017 - 25 ze dne 19. 12. 2019).
78. Nadále totiž platí, že zadavatelem sledovaná potřeba poskytnutí dopravní obslužnosti s náležitou kvalitou (a pohodlností) je důvodná a způsob, jakým zadavatel k naplnění této potřeby dospívá lze - s ohledem na vliv na hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku - označit za přiměřený. Rozkladová argumentace uvedený závěr nevyvrací.
79. Námitku nezákonnosti technických podmínek vozidel mám proto za nedůvodnou.

K nezákonnosti požadavku na homologaci vozidel

80. V šestém okruhu svých rozkladových námitek navrhovatel namítá, že požadavek na homologaci vozidel neodpovídá platné právní úpravě, neboť zadavatel v ZD požaduje plnění v souladu s platnými právními předpisy a současně odkazuje na neplatnou směrnici.
81. S uvedenou námitkou se Úřad vypořádal v bodech 266 - 285 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Dále poukazují, že jsem se uvedenou námitkou podrobně zabýval v bodech 60 - 80 odůvodnění zrušujícího rozhodnutí, v nichž jsem vysvětlil, že ze zadávací dokumentace jednoznačně vyplývá záměr zadavatel poptávat službu zajišťovanou řádně homologovanými vozidly, kdy uvedený odkaz na neplatnou směrnici je zjevnou chybou, která nezpůsobuje interpretační nejistotu uchazečů. Úřad pak v napadeném rozhodnutí rozhodl zcela v intencích tohoto mého závazného právního názoru. Posouzení věci Úřadem proto hodnotím jako věcně správné a zákonné.
82. Navrhovatel s posouzením věci Úřadem nesouhlasí, což odůvodňuje nemožností aplikovat na věc zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**občanský zákoník**“), a dále poukazuje, že zadávací řízení je přísně formalizovaný proces, v němž je důležité to, co zadavatel skutečně projevil, nikoliv, co případně projeviti zamýšlel.
83. K možnosti aplikovat občanský zákoník poukazují, že vztah zadavatele a dodavatelů je primárně soukromoprávní. Zákon jako *lex specialis* neobsahuje vlastní úpravu výkladu právního jednání, a proto se v tomto případě při výkladu pojmů užitých v zadávací dokumentaci občanský zákoník aplikuje. Obdobně jsou podle občanského zákoníku uzavírány smlouvy na veřejné zakázky jakožto výsledek příslušných zadávacích řízení.
84. K výkladu právních pojmů použitých v zadávací dokumentaci dále odkazují na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 113/2019 - 32 ze dne 25. 9. 2019, v němž soud k předmětné právní otázce uvedl, že je „*nutné vycházet z příslušné soukromoprávní úpravy dopadající na příslušný soukromoprávní vztah, resp. je nutné vycházet z jejich obecně přijímaného významu, nejsou-li ze seznatelných důvodů použity ve specifickém významovém smyslu nebo nejsou-li v zadávací dokumentaci konkrétně definovány - srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2010, č. j. 8 Afs 12/2010 - 268.*“ Příslušnou soukromoprávní úpravu představuje v daném případě občanský zákoník a jeho aplikace je tak zásadně přípustná.
85. S tvrzením navrhovatele, že zadávací řízení představuje vysoce formalizovaný proces, v němž je rozhodné to, co zadavatel skutečně projeví, lze nepochybně souhlasit. V nyní řešené věci jsem však na základě posouzení individuálních okolností případu dospěl k závěru, že zjištěné pochybení zadavatele bylo natolik nepodstatné, že nebylo způsobilé důvodně ohrozit srozumitelnost zadávacích podmínek. V tomto smyslu tedy ani nelze mít za to, že by namítané pochybení mohlo podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, potažmo odůvodnit uložení nápravného opatření ve smyslu § 118 zákona.
86. K limitům formálního výkladu zadávacích podmínek odkazují opět na výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 113/2019 - 32 ze dne 25. 9. 2019, v němž bylo konstatováno: „*Avšak ani zohlednění toho, že zadávací řízení je svým způsobem vysoce formalizovaný postup (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 1. 2015, č. j. 10 As 202/2014 - 42), nemůže vést k závěru, že jakákoli odchylka od očekávaného stavu*

má mít při zpětném posuzování za následek dovození porušení zákona o veřejných zakázkách a s tím spojené správní odpovědnosti zadavatele. V opačném případě Nejvyšší správní soud vyslovuje svou pochybnost nad tím, zda by existovalo zadávací řízení, které by nebylo možno zpětně zpochybnit.“ Z citovaného rozsudku jednoznačně vyplývá, že ne každé pochybení zadavatele musí mít nutně (v závislosti na dalších okolnostech) za následek závěr o porušení zákona.

87. Námitku nezákonnosti požadavku na homologaci vozidel mám proto rovněž jako celek za nedůvodnou, jak jsem již vyjádřil též ve zrušujícím rozhodnutí, od jehož závěrů nemám důvodu se odchýlovat.

K netransparentnosti počátku plnění veřejné zakázky

88. V další části rozkladu navrhovatel namítá nesprávné posouzení námítky netransparentně stanoveného počátku plnění veřejné zakázky dle bodu 3.4 návrhu smlouvy.
89. Úřad se s předmětnou námitkou vypořádal v bodech 276 - 285 odůvodnění napadeného rozhodnutí, s jehož obsahem se opět zcela ztotožňuji.
90. Úřad v napadeném rozhodnutí vysvětlil, že výsledná skutečná prodleva mezi výběrem nevhodnější nabídky a stanovením termínu zahájení provozu není projevem libovůle zadavatele, nýbrž je závislá na termínu ukončení zadávacího řízení. V této souvislosti zejména odkazují na závěr vyjádřený v bodě 284 odůvodnění napadeného rozhodnutí následovně: *„Přestože tedy mezi okamžikem uzavření smlouvy a zahájením provozu může nastat prodleva 10 až 12 měsíců, tak tato prodleva není projevem libovůle zadavatele, ale logicky vyplývá z vymezeného požadavku zadavatele, aby byl provoz zahájen od začátku kalendářního čtvrtletí, nikoliv ve kterýkoliv den v roce, na který by připadl konec stanovené minimální devítiměsíční lhůty, která je dodavatelům dána na přípravu před zahájením provozu. Úřad pro úplnost opětovně zdůrazňuje, že toto pravidlo je vymezeno pro všechny dodavatele totožně, kdy je tímto vyloučena jakákoliv diskriminace mezi potenciálními účastníky zadávacího řízení.“*
91. K tomu doplňuji, že v uvedeném kontextu je nutno přihlídnout též k zásadě presumpce poctivosti účastníků soukromoprávních vztahů (srov. bod 154 a násl. odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0093/2018/VZ-24506/2018/320/HBa,HSc,JSu ze dne 23. 8. 2018). Úřad tak nemůže vycházet ze spekulací navrhovatele, že by zadavatel mohl postupovat netransparentně a takový hypotetický nezákonný postup zadavatele bez dalšího hojit uložením nápravného opatření.
92. Navrhovatel ničeho, čím by závěr Úřadu vyvracel, neuvádí, a proto jeho námitku nesprávného posouzení nezákonnosti stanoveného počátku plnění veřejné zakázky odmítám jako nedůvodnou.

K nezákonnosti podmínek technické kvalifikace

93. V osmém okruhu svých rozkladových námitek navrhovatel namítá nepřiměřenost, netransparentnost a diskriminační charakter stanovených podmínek technické kvalifikace, konkrétně referenční podmínky. Za zásadní nedostatek považuje navrhovatel skutečnost, že zadavatel v rámci referenční podmínky stanovil, že každý kilometr uvedený v předkládaném osvědčení seznamu významných služeb smí být použit pouze jednou.

94. S předmětnou námitkou navrhovatele se Úřad vypořádal v bodech 286 - 297 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Zde uvedené vypořádání současně zohledňuje závazný právní názor, který jsem vyjádřil ve zrušujícím rozhodnutí a výsledné posouzení věci mám za správné a dostatečné.
95. Navrhovatel v rozkladu namítá zejména nezákonnost referenční podmínky, tj. setrvává na podaném návrhu, důvodností této námitky jsem se však již podrobně zabýval v bodech 15 - 40 odůvodnění zrušujícího rozhodnutí, načež jsem dospěl k závěru, že referenční podmínka v konkrétním případě není nezákonná a neomezuje podstatně hospodářskou soutěž, načež není důvod omezovat zadavatele v jeho oprávnění stanovit zadávací podmínky podle své úvahy a potřeb. Na označené body odůvodnění zrušujícího rozhodnutí rovněž odkazuji a konstatuji, že na zde uvedených závěrech nemám důvodu ničeho měnit. Pro úplnost pak podotýkám, že Úřad byl při novém projednání věci tímto posouzením vázán a v jeho intencích též rozhodl. Námitku nezákonnosti referenční podmínky mám tedy již za vypořádanou a nedůvodnou.
96. Navrhovatel dále uvádí, že má napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné z důvodu, že nebyla vypořádána jeho námitka netransparentnosti referenční podmínky z důvodu, že není stanoveno pravidlo, jak bude zadavatel postupovat v případě, že uchazeč podá nabídku do všech částí veřejné zakázky, aniž by splňoval technickou kvalifikaci v plném rozsahu.
97. K uvedené námitce ve shodě s argumentací shora předesílám, že není úkolem Úřadu podrobné vyjádření ke všem tvrzením a námitkám účastníka, které mohou být začasné toliko zavádějící interpretací či spekulativního rázu, vypořádá-li se s argumentací účastníka jako s celkem, tedy byť i jen implicitně (srov. výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 252/2019 - 262 ze dne 4. 12. 2019).
98. V konkrétním případě mám za to, že se Úřad s námitkou nezákonnosti podmínek technické kvalifikace vypořádal dostatečně, logicky, srozumitelně a zcela v souladu s požadavky kladenými na Úřad jako správní orgán v § 3 a § 68 odst. 3 správního řádu. Nadto sděluji, že referenční podmínku nemám za netransparentní, neboť nesplnění podmínek technické kvalifikace je v souladu s § 60 zákona obligatorně spojeno s povinností zadavatele vyloučit příslušného uchazeče z účasti v zadávacím řízení. Není však úkolem správního rozhodnutí predikovat postup zadavatele dle spekulativních námitek navrhovatele, kdy zadavatel je při každém - byť výslovně nedefinovaném - postupu, povinen jednat v souladu se zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace dle § 6 zákona. Námitku nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí mám proto rovněž za nedůvodnou.

K pochybení zadavatele při vyřizování dodatečných informací

99. V posledním okruhu svých rozkladových námitek navrhovatel namítá pochybení zadavatele při vyřizování dodatečných informací, konkrétně skutečnost, že zadavatel v rámci dodatečných informací č. 26 ze dne 31. 1. 2019 upravil přílohu č. 1 návrhu smlouvy, čímž dle navrhovatele doplnil zadávací podmínky, avšak přiměřeně neprodloužil lhůtu k podání nabídek, přestože tak dle § 40 odst. 3 zákona učinit měl.
100. S uvedenou námitkou se Úřad vypořádal v bodech 299 - 307 odůvodnění napadeného rozhodnutí, s jejichž posouzením se zcela ztotožňuji a v podrobnostech na něj odkazuji.

101. Navrhovatel má posouzení věci Úřadem za nesprávné a akcentuje, že dodavatel není povinen dovozovat úplnost a správnost zadávacích podmínek a že dodavatelé obecně při zpracování nabídkové ceny zvažují veškeré skutečnosti, načež nelze význam předmětného doplnění zlehčovat.
102. Úřad v napadeném rozhodnutí poukázal, že navrhovatelem tvrzené doplnění zadávacích podmínek představuje toliko převzetí veřejně dostupných údajů, aniž by byla jakkoliv změněna pravidla možné úpravy ceny dopravního výkonu v průběhu plnění veřejné zakázky. V bodě 306 odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad dospěl k závěru, že se v dotčeném případě *„nejedná o úpravu zadávacích podmínek, která by měla reálný dopad do práv uchazečů o veřejnou zakázku, neboť doplněním referenčních údajů nebyl dotčen postup pro sestavení nabídky, resp. nebyly změněny pravidla pro možné úpravy ceny dopravního výkonu, které ostatně ani nevstupují do sestavení výchozí ceny dopravního výkonu, ale přicházejí v úvahu až v průběhu plnění, vždy až po zveřejnění příslušných indexů, kdy Úřad opětovně zdůrazňuje, že tyto neurčuje sám zadavatel, ale vychází z hodnot vyhlášených Českým statistickým úřadem, případně Ministerstvem práce a sociálních věcí, které jsou veřejně dostupné na internetových stránkách jmenovaných subjektů.“*
103. Podle věty první ustanovení § 40 odst. 3 zákona platí, že zadavatel, provede-li úpravy zadávacích podmínek, je povinen přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. Zadavatel však v konkrétním případě k prodloužení lhůty pro podání nabídek nepřistoupil, neboť měl důvodně za to, že dodatečné informace č. 26 zadávací podmínky pouze vysvětlují, aniž by je měnily. Takový postup je legitimní. Současně poukazují, že nemám za to, že by namítaným postupem zadavatele mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, tím méně k dopadu na okruh možných dodavatelů ve smyslu § 40 odst. 3 věty druhé zákona.
104. V daném případě akcentuji, že ani navrhovatel neuvádí, jakým konkrétním způsobem by úprava provedená v rámci dodatečných informací č. 26 mohla podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, kdy ne každé pochybení automaticky implikuje porušení zákona, potažmo odůvodňuje uložení nápravného opatření ve smyslu § 118 odst. 1 zákona (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 113/2019 - 32 ze dne 25. 9. 2019).
105. Současně nemám za to, že by povaha dodatečných informací č. 26 jakožto vysvětlení, nikoliv změny zadávacích podmínek, prodloužení lhůty pro podání nabídek vyžadovala, námitku navrhovatele proto mám za nedůvodnou.
106. V závěrečné části rozkladu navrhovatel namítá, že zadavatel dne 19. 12. 2018 zveřejnil na profilu zadavatele dodatečné informace č. 23 z téhož dne, jimiž posunul lhůtu pro podání nabídek do 31. 1. 2019 do 10 hodin, aniž však tuto změnu vyznačil na profilu zadavatele v souladu a způsobem vyžadovaným právními předpisy. Navrhovatel doplňuje, že náprava byla provedena až dne 16. 1. 2019, přičemž v mezidobí dodavatelé nemohli seznat aktuální lhůtu pro podání nabídek, což je mohlo ovlivnit při zpracování jejich nabídek.
107. S označenou námitkou navrhovatele se Úřad rovněž vypořádal, a to v bodech 308 - 315 odůvodnění napadeného rozhodnutí, v nichž dospěl k závěru, že zadavatel v posuzovaném případě postupoval v souladu s právními předpisy. S tímto posouzením se ztotožňuji a námitku odmítám jako nedůvodnou.

K zákonnosti napadeného rozhodnutí

108. Napadené rozhodnutí jsem přezkoumal z hlediska zákonnosti, načež shrnuji, že jsem dospěl k závěru, že Úřad rozhodl v souladu se závazným právním názorem zrušujícího rozhodnutí, jakož i se zákonem a dalšími právními předpisy.
109. K zákonnosti napadeného rozhodnutí poukazuji, že Úřad v napadeném rozhodnutí zjistil skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a na zjištěný skutkový stav aplikoval relevantní ustanovení zákona, která interpretoval ve světle příslušné judikatury. Úřad řádně označil všechny podklady, z nichž při vydání napadeného rozhodnutí vycházel, načež uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a na jejichž základě dospěl k závěru, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, a že nebyly shledány důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona. Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, řádně odůvodnil jejich použití a výsledné napadené rozhodnutí mám za logické, srozumitelné a plně přezkoumatelné. Současně konstatuji, že jsem nezjistil procesní vadu, která by mohla mít za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí.

VI. Závěr

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

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. RTS, a.s., Lazaretní 13, 615 00 Brno
2. BusLine LK s.r.o., Na Rovinkách 211, 513 01 Semily

Vypraveno dne:

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