



UOHSX00D6W78

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0010/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-10431//2020/322/DJa

Brno: 6. dubna 2020

V řízení o rozkladu ze dne 13. 1. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **hlavní město Praha**, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 10. 6. 2019 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0221/2019/VZ-35787/2019/511/ŠNo ze dne 27. 12. 2019 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného na návrh navrhovatele –

- **Toms Transport Services s.r.o.**, IČO 03082822, se sídlem Bořivojova 878/35, 130 00 Praha, učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících v rámci Pražské integrované dopravy**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 3. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 3. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-008159, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 3. 2019, 1. 4. 2019, 23. 4. 2019 a 29. 4. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 14. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 052-119690, ve znění oprav uveřejněných dne 19. 3. 2019, 1. 4. 2019, 19. 4. 2019 a 30. 4. 2019,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

**I.**

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0221/2019/VZ-35787/2019/511/ŠNo ze dne 27. 12. 2019

**r u š í m**

a věc

**v r a c í m**

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Dne 3. 6. 2019 Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“<sup>1</sup>) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel návrh navrhovatele – Toms Transport Services s.r.o., IČO 03082822, se sídlem Bořivojova 878/35, 130 00 Praha (dále jen „**navrhovatel**“) na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 10. 6. 2019 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících v rámci Pražské integrované dopravy“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 3. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 3. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-008159, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 3. 2019, 1. 4. 2019, 23. 4. 2019 a 29. 4. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 14. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 052-119690, ve znění oprav uveřejněných dne 19. 3. 2019, 1. 4. 2019, 19. 4. 2019 a 30. 4. 2019, (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dnem 3. 6. 2019, kdy Úřad obdržel návrh, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

---

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, v daném případě ve smyslu ustanovení § 56 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

3. Navrhovatel v podaném návrhu uvedl, že mu postupem zadavatele hrozila újma spočívající v nemožnosti plnit veřejnou zakázku z důvodu nezákonně stanovených zadávacích podmínek. Podle navrhovatele mu zadávací podmínky zabránily stanovit nabídkovou cenu a podat nabídku. Navrhovatel spatřoval jemu hrozící újmu v podobě ušlého zisku v souvislosti s plněním veřejné zakázky.
4. Dále se navrhovatel v návrhu vyjadřoval k tvrzení zadavatele uvedenému v rozhodnutí o námitkách ohledně podání námitek neoprávněnou osobou a ohledně neúplnosti námitek.
5. Navrhovatel dále své námitky v návrhu shrnul do 6 okruhů (1. nedostatek informací o použití elektronického nástroje „Tenderarena“; 2. nezákonnost způsobu nastavení prokazování kvalifikace; 3. nesrozumitelná, neurčitá a netransparentní pravidla výběru dodavatele a hodnotící kritéria; 4. nedostatečná lhůta pro přípravu na plnění veřejné zakázky; 5. nejasnost ohledně rozsahu zadavatelem požadované profesní způsobilosti; 6. nedostatky návrhu smlouvy), ve kterých konkrétně popisuje, v čem shledává porušení zákona ze strany zadavatele.
6. Dále navrhovatel v návrhu navrhl provést důkazy přílohami návrhu a dokumentací o zadávacím řízení.
7. Závěrem svého návrhu navrhovatel shrnul, že v návrhu popsané nedostatky představují porušení § 36 odst. 3 zákona a zásady přiměřenosti a transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona. Navrhovatel se v návrhu domáhal rozhodnutí Úřadu, kterým Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

## II. Další průběh správního řízení

8. Dne 6. 8. 2019 Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0221/2019/VZ-21412/2019/511/ŠNo (dále jen „**původní rozhodnutí**“).
9. Ve výroku I. původního rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s ustanovením § 39 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona tím, že neurčil pravidlo pro průběh zadávacího řízení, které zákon nestanovuje, konkrétně pravidlo pro výběr konkrétních částí veřejné zakázky k zadání dodavateli, který nebude schopen doložit splnění „*zvýšeného rozsahu reference*“ pro všechny části veřejné zakázky, u nichž byl vybrán jako vybraný dodavatel, v souladu se zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona, když v bodě 2.2 „*Základní informace o zadávacím řízení – rozdělení veřejné zakázky na části dle § 101 ZZVZ*“ zadávací dokumentace uvedl, že při výběru konkrétních částí veřejné zakázky k zadání dodavateli, který nebude schopen doložit splnění „*zvýšeného rozsahu reference*“ pro všechny části veřejné zakázky, u nichž byl vybrán jako vybraný dodavatel, bude „*časové hledisko*“ aplikováno „*zpravidla pouze tehdy, pokud dojde k takovému posunu v průběhu zadávacího řízení jednotlivých částí veřejné zakázky (např. v důsledku přezkumu před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže či kvůli změně zadávacích podmínek), že nebude možné předložit rozhodnutí o výběru dodavatele dotčených částí veřejné zakázky společně na jedno řádné (či v případě časové tísň mimořádné) jednání Rady Hlavního města Prahy*“, a že „*hledisko zadavatelem preferované posloupnosti pořadí jednotlivých částí veřejné zakázky bude aplikováno pouze podpůrně v případě, že by rozdíl u ekonomického hlediska byl u 2 či více částí veřejné zakázky shodný nebo v případě, že by se jednalo o nabídky podané do částí veřejných zakázek,*

*do nichž nebyly podány žádné další nabídky, apod.“, a tedy v zadávacích podmínkách nestanovil jednoznačně, za jakých skutkových okolností bude „časové hledisko“ a „hledisko zadavatelem preferované posloupnosti pořadí jednotlivých částí veřejné zakázky“ aplikováno.*

10. Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. původního rozhodnutí Úřad ve výroku II. původního rozhodnutí zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku. Ve výroku III. původního rozhodnutí Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení. Ve výroku IV. původního rozhodnutí Úřad zadavateli uložil povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
11. Dne 21. 8. 2019 Úřad obdržel rozklad zadavatele z téhož dne.

### III. Původní rozhodnutí o rozkladu

12. Dne 8. 11. 2019 vydal předseda Úřadu rozhodnutí ÚOHS-R0147/2019/VZ-30466/2019/322/LKa téhož dne (dále jen „**původní rozhodnutí o rozkladu**“), kterým původní rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
13. Předseda Úřadu se v původním rozhodnutí o rozkladu ztotožnil se závěry původního rozhodnutí o aktivní legitimaci navrhovatele k podání návrhu. Předseda Úřadu tak považoval námitku zadavatele zpochybňující aktivní legitimaci navrhovatele k podání návrhu a námitek za neopodstatněnou.
14. K důvodům zrušení výroku I. původního rozhodnutí předseda Úřadu uvedl, že výklad zadávací dokumentace zastávaný Úřadem, tedy jazykový výklad slovního spojení „*zpravidla pouze tehdy*“, může sám o sobě vyznívat neurčitě, avšak v kontextu celého popisu kritéria „*časového hlediska*“ v zadávací dokumentaci nemůže být dle předsedy Úřadu o formulaci tohoto kritéria pochyb. Předseda Úřadu byl toho názoru, že formulace kritéria „*časového hlediska*“ nezakládá pochybnosti o tom, že se toto kritérium bude aplikovat pouze ve vztahu k časovým okolnostem průběhu zadávacího řízení jednotlivých částí veřejné zakázky a nikoliv k jiným okolnostem. Zadavatel dle předsedy Úřadu uvedl ve vymezení kritéria „*časové hledisko*“ slovní spojení „*zpravidla pouze tehdy*“, čímž vymezil prostor pro aplikaci tohoto kritéria v nějakém potenciálním případě, který nebyl schopen při formulaci zadávacích podmínek předpokládat a který by mohl vést k tomu, že by nebylo možné části mezi sebou porovnat, a to výhradně z „*časových důvodů*“ pro aplikaci preferovaného hlediska ekonomického.
15. Zadavatel tak dle předsedy Úřadu uvedl obecnou podmínku použití tohoto pravidla – „*(...) dojde k takovému posunu v průběhu zadávacího řízení jednotlivých částí veřejné zakázky (...), že nebude možné předložit rozhodnutí o výběru dodavatele dotčených částí veřejné zakázky společně na jedno řádné (či v případě časové tísně mimořádné) jednání Rady Hlavního města Prahy*“. Dle předsedy Úřadu se jednalo o srozumitelnou podmínku, která pro formulaci zadávací dokumentace postačuje. Z ní je zřejmé, že zadavatel má zájem projednat všechny části veřejné zakázky na jednom jednání Rady Hlavního města Prahy, avšak v situaci, kdy to nebude možné, nechce např. kvůli jedné části blokovat zadání a následující přípravu dalších částí zadávacího řízení. Zároveň zadavatel dle předsedy Úřadu chtěl ponechat prostor pro další eventuální případy spojené s časovým prodloužením některé z částí zadávacího řízení, které nebyl schopen v ten daný okamžik předpokládat. Pokud by zadavatel aplikoval jednotlivá kritéria nevhodně či by je dokonce zneužil, bylo

by dle předsedy Úřadu možné toto namítat později v průběhu zadávacího řízení, tudíž v tuto chvíli není dle předsedy Úřadu dán důvod pro zrušení zadávacího řízení.

16. Předseda Úřadu měl za to, že kritérium „časového hlediska“ je dostatečně popsáno a jednoznačně stanovuje, za jakých okolností bude aplikováno, tudíž ho nelze označit za netransparentní a rozhodně neumožňuje libovůli zadavatele.
17. Předseda Úřadu s ohledem na výše uvedené uzavřel, že Úřad chybně posoudil, že zadavatelem stanovené pravidlo pro výběr konkrétních částí veřejné zakázky k zadání dodavateli, který nebude schopen doložit splnění „zvýšeného rozsahu reference“ pro všechny části veřejné zakázky, u nichž byl vybrán jako vybraný dodavatel, bylo stanoveno netransparentně, tedy v rozporu s § 39 odst. 1 zákona. V dalším řízení Úřad dle jeho předsedy posoudí další námítky navrhovatele v rozsahu nutném pro rozhodnutí v šetřené věci.
18. Ke zrušení výroků II., III. a IV. původního rozhodnutí předseda Úřadu uvedl, že jelikož tyto výroky, kterými Úřad v návaznosti na pochybení zadavatele vymezené ve výroku I. původního rozhodnutí, rozhodl o uložení nápravného opatření, o uložení zákazu uzavřít na předmět plnění veřejné zakázky smlouvu a uložil zadavateli povinnost uhradit náklady správního řízení, jsou závislé na výroku I. původního rozhodnutí, přistoupil také k jejich zrušení.

#### IV. Napadené rozhodnutí

19. Dne 27. 12. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0221/2019/VZ-35787/2019/511/ŠNo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž výrokem I. rozhodl, že zadavatel stanovil podmínky v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 ve spojení s ust. § 36 odst. 3 zákona, tím, že v čl. IX. „*Další povinnosti dopravce*“ odst. 11 vzoru smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě v systému Pražské integrované dopravy (dále jen „**Smlouva**“), jenž tvoří přílohu č. 2 zadávací dokumentace ze dne 13. 3. 2019, stanovil, že se dopravce zavazuje zajišťovat péči o zastávkové prostory včetně vybavení zastávek, zastávkových označků a vyvěšování platných zastávkových jízdních řádů v souladu s čl. XV. Smlouvy, v čl. XV. „*Zastávky a vybavení zastávkových zařízení*“ odst. 1 Smlouvy stanovil, že zastávka musí být vybavena podle právních předpisů a požadavků objednatele z hlediska potřeb systému Pražské integrované dopravy, v čl. XV. „*Zastávky a vybavení zastávkových zařízení*“ odst. 2 Smlouvy stanovil, že požadavky na vzhled a vybavení zastávkových zařízení jsou uvedeny ve „*Standardech kvality PID*“, které tvoří přílohu č. 10 Smlouvy, a v čl. XV. „*Zastávky a vybavení zastávkových zařízení*“ odst. 3 Smlouvy stanovil, že dopravce je povinen zajistit úklid a údržbu zastávky pouze v případě, že je vlastníkem nebo správcem zastávkového prostoru a je za stav zastávky odpovědný, z čehož jasně a srozumitelně nevyplývá, jaké povinnosti ohledně zastávkové péče pro dopravce ze Smlouvy vyplývají, konkrétně zda má dopravce povinnost zajišťovat vybavení zastávek a zastávkových označků pouze v rámci zastávek, jejichž je majitelem nebo správcem, nebo zda se tato povinnost dopravce vztahuje na všechny zastávky.
20. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí dle § 263 odst. 3 zákona zrušil zadávací řízení.

21. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli podle § 263 odst. 8 zákona až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0221/2019/VZ ve věci návrhu navrhovatele na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
22. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
23. K výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad v odůvodnění uvedl, že ze Smlouvy jednoznačně nevyplývá, zda má dopravce povinnost zajišťovat vybavení zastávek a zastávkových označníků pouze u zastávek, jejichž je majitelem nebo správcem, nebo zda se tato povinnost vztahuje na všechny zastávky. Ze smluvních podmínek by mělo jasně a srozumitelně vyplývat, jaké povinnosti ohledně zastávkové péče dopravci ze Smlouvy vznikají. Jen takové smluvní podmínky mohou být považovány za transparentní. Úřad tak shledal, že zadavatelem stanovené zadávací podmínky veřejné zakázky týkající se části zastávkové péče pro dopravce byly v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v ust. § 6 zákona ve spojení s ust. § 36 odst. zákona.
24. Dále Úřad k výroku II. napadeného rozhodnutí konstatoval, že vzhledem k tomu, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, byl povinen uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení. K výrokům III. a IV. napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že jako obligatorní součást rozhodnutí o uložení nápravném opatření je Úřad povinen uložit zadavateli zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku v zadávacím řízení až do pravomocného skončení správního řízení a povinnost uhradit náklady správního řízení.

#### **V. Rozklad zadavatele**

25. Dne 13. 1. 2020 podal zadavatel Úřadu rozklad z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 2. 1. 2020. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

#### **Námítky rozkladu**

26. Zadavatel je přesvědčen, že Úřad vydal napadené rozhodnutí na základě nesprávného skutkového stavu i právního posouzení věci.
27. Zadavatel má za to, že všem kvalifikovaným dopravcům byl předmět veřejné zakázky dobře znám, což potvrzuje i ta skutečnost, že bylo podáno na všechny části veřejné zakázky celkem 30 nabídek. Další skutečnost, která dle zadavatele potvrzuje jednoznačnost předmětu plnění veřejné zakázky, je ta, že ani jedna žádost o vysvětlení zadávací dokumentace z 9 žádostí se problematiky zastávkové péče netýkala.
28. Zadavatel v rozkladu vysvětlil, které povinnosti vyplývají pro dopravce přímo z právních předpisů týkajících se provozu na pozemních komunikacích a které ze zadávacích podmínek. Ve Smlouvě je zastávková péče popsána v článku IX. odst. 11. Zahrnuje zajištění vybavení zastávek, zastávkových označníků a vyvěšování platných jízdních řádů, a to v souladu s čl. XV. Smlouvy, který dále rozvádí pouze povinnost vybavení zastávky, úklid a údržbu, která se vztahuje toliko na dopravce, kteří jsou vlastníky nebo správci. Zadavatel dále uvedl, že za účelem efektivnějšího a sjednoceného naplňování těchto zákonných požadavků v souvislosti s veřejnou dopravou a v souladu s dlouhodobou praxí přenesl výkon některých

těchto činností, které jsou zákony svěřeny dopravcům, na jiné subjekty. Některé z těchto zákonných povinností dopravců po dodavatelích v zadávacích podmínkách nepožaduje, neboť jsou již zajištěny jinými subjekty. Článek VIII. odst. 7 Smlouvy stanovuje, že dopravce je povinen zajistit si na dobu trvání Smlouvy využívání zastávkových zařízení. Tímto ustanovením zadavatel požadoval, aby si dopravce zajistil užívací práva zastávkového zařízení tedy, aby mohl zejména na zastávce zastavit a na označnické nechat vyvěsit jízdní řád.

29. Zadavatel tedy zásadně nesouhlasí se závěrem Úřadu o pochybnostech, jaké konkrétní povinnosti v rámci zastávkové péče dopravci na základě Smlouvy vznikají, neboť tyto jsou jasně definovány v článku VIII. odst. 7 Smlouvy, tj. jde o povinnost smluvně zajistit využívání stávajících zastávkových zařízení, a jen pro ty dopravce, kteří vlastní nebo spravují označnické, o další povinnosti stanovené v článku XV. Smlouvy.
30. Zadavatel je přesvědčen, že všem kvalifikovaným dopravcům, kteří jsou skutečně schopni plnit veřejnou zakázku, musel být obsah obchodních a smluvních podmínek jednoznačně zřejmý, když z něj lze jednoznačně určit, jaká práva a povinnosti z nich pro ně vyplývají, proč se rozhodli zúčastnit se zadávacího řízení. Tuto skutečnost by Úřad dle zadavatele neměl přehlížet a při svých úvahách ohledně významu jednotlivých smluvních ujednání by ji měl zohlednit, a to dle zásad o výkladu právního jednání obsažených v zákoně č. 89/2012 Sb. občanský zákoník (dále jen „OZ“), konkrétně v ust. § 556 odst. 2 OZ.
31. Zadavatel je přesvědčen, že celý článek XV. Smlouvy se týká pouze dopravců, kteří jsou vlastníci nebo správci zastávkového vybavení. Dle zadavatele Úřad shledává problematickým pojem „údržba“, jehož použití ovšem vychází z toho, že na území města hl. m. Prahy jsou veškeré zastávkové označnické vybudovány, tedy případné naplnění povinností dle čl. XV. odst. 1 a 2 Smlouvy se týká jenom udržování zastávkových označnické, nikoli jejich nového zřízení. K tomu zadavatel uvádí, že považuje za absurdní výklad těchto odstavců, že by těm dopravcům, kterým zastávka nepatří nebo ji nespravují, vyplývala povinnost udržovat a uklízet cizí zastávky. Podle zadavatele by jakýkoliv zásah do zastávkových označnické byl nepřístupným zásahem do vlastnického práva.
32. K výroku II. napadeného rozhodnutí zadavatel přisvědčuje Úřadu, že zákonná formulace v ust. § 263 odst. 3 zákona neposkytuje Úřadu prostor pro správní uvážení, když dojde k naplnění jeho podmínky spočívající v nezákonně stanovených zadávacích podmínkách, a tak Úřadu nezbývá než nápravné opatření uložit. Formulace § 263 odst. 3 zákona nereflektuje zásadu přiměřenosti dle § 6 zákona. Zadavatel si však klade otázku, jak taková právní úprava naplňuje další ze zásad dle § 2 odst. 4 správního řádu, a to ochranu veřejného zájmu. Plnění veřejné zakázky se v případě zrušení zadávacího řízení posune nejméně o jeden rok, který bude muset být řešen „provizorním“ způsobem, který dle zkušenosti zadavatel bývá dražší než vysoutěžené ceny, a bude poskytován v nižším standardu.

#### **Závěr rozkladu**

33. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

## **VI. Řízení o rozkladu**

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

### **Stanovisko předsedy Úřadu**

35. Po o projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
36. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích napadeného rozhodnutí, nerozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí. Současně je v tomto rozhodnutí vysloven závazný právní názor, kterým je Úřad při dalším projednání věci vázán.

## **VII. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání**

37. Podle § 152 odst. 5 správního řádu platí, že nevyklučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
38. Podle § 89 odst. 2 správního řádu ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona přezkoumává předseda v řízení o rozkladu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží; tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem.
39. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.

### *Obecně k přezkumu obchodních podmínek Úřadem*

40. Jak již Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, *„možnost Úřadu vyjadřovat se ke smluvním, resp. obchodním podmínkám je omezená, resp. Úřad může v rámci přezkumu obchodních podmínek pouze posuzovat, zda jsou obchodní podmínky skutečně přiměřené požadovanému cíli a nepředstavují neúnosné narušení některé ze základních zásad zákona.“*
41. Právě řečené nachází oporu např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2011-69 ze dne 28. 2. 2013, v němž je uvedeno, že není na Úřadu, aby *„hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelem, nejedná-li se o zjevný excés vyvolávající nemožnost plnění předmětu zakázky a nejde-li o pravidlo pro posuzování kvalifikace a samotného hodnocení nabídek, jež by muselo být předmětem*



*posouzení z pohledu ZVZ.“. Předseda Úřadu k tomu sděluje, že byť se citovaný rozsudek týkal předchozí právní úpravy, tj. zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jsou závěry v něm vyjádřené plně aplikovatelné i na současnou právní úpravu, tj. na zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, neboť rozsah přezkumné činnosti Úřadu se v této oblasti nijak nezměnil.*

42. *Obdobný názor je pak vyjádřen v rámci rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0166/2018/VZ-00267/2019/321/ZSř ze dne 4. 1. 2019, v němž je uvedeno, že „(...) obchodní podmínky obsažené v rámcové dohodě a kupní smlouvě představují specifickou část zadávacích podmínek, která reflektuje potřeby zadavatele a působí zpravidla vůči všem dodavatelům stejně. S tím souvisí i omezená přezkumná pravomoc Úřadu ve vztahu k obchodním podmínkám. Úřad při výkonu své pravomoci přezkoumává soulad postupu zadavatele v zadávacím řízení se zákonem, není však jeho úkolem hodnotit vhodnost a správnost stanovených obchodních podmínek nebo kontrolovat či korigovat vyváženost těmito podmínkami definovaného smluvního vztahu.“. V souvislosti se shora citovaným pak předseda Úřadu v rámci předmětného rozhodnutí odkazuje na již zmíněný rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2011-69 ze dne 28. 2. 2013, přičemž k tomu lze doplnit, že „[v]ýše uvedeným však není ani řečeno, že by obchodní podmínky byly z přezkumu Úřadem vyloučeny zcela. Obchodní podmínky, které jsou součástí závazných návrhů rámcové dohody a kupních smluv, zejména nesmí porušovat zásady, na kterých zákon spočívá, a nesmí být zjevně excesivní. V tomto smyslu je však též omezen jejich přezkum ze strany Úřadu. Zadavatel také nesmí stanovením obchodních podmínek obcházet stanovení jiných zadávacích podmínek, například podmínek kvalifikace.“.*

43. *Jinak řečeno, jestliže konkrétní soukromoprávní podmínka vymezená zadavatelem nepředstavuje zjevný exces, jenž by atakoval faktickou možnost plnění veřejné zakázky, a současně taková podmínka ani není pravidlem pro posuzování kvalifikace či pro hodnocení nabídek, pak Úřad není příslušný k posuzování její vhodnosti, resp. přiměřenosti.*

*Ke sporným zadávacím podmínkám*

44. *Podle čl. VIII. „Další vzájemné vztahy mezi dopravcem a objednavatelem, systémové vztahy“ odst. 7 Smlouvy je dopravce povinen zajistit si na dobu trvání Smlouvy využívání zastávkových zařízení.*
45. *Podle čl. IX. „Další povinnosti dopravce“ odst. 11 Smlouvy se dopravce „zavazuje zajišťovat péči o zastávkové prostory včetně vybavení zastávek, zastávkových označků a vyvěšování platných zastávkových jízdních řádů v souladu s čl. XV. této smlouvy“.*
46. *Podle čl. XV. „Zastávky a vybavení zastávkových zařízení“ odst. 1 Smlouvy „(z)astávka musí být vybavena podle právních předpisů a požadavků objednatele z hlediska potřeb systému PID“.*
47. *Podle čl. XV. „Zastávky a vybavení zastávkových zařízení“ odst. 2 Smlouvy „(p)ožadavky na vzhled a vybavení zastávkových zařízení jsou uvedeny ve Standardech kvality PID, které tvoří přílohu č. 10 této smlouvy“.*
48. *Podle čl. XV. „Zastávky a vybavení zastávkových zařízení“ odst. 3 Smlouvy „(d)opravce je povinen zajistit úklid a údržbu zastávky pouze v případě, že je vlastníkem nebo správcem zastávkového prostoru a je za stav zastávky odpovědný“.*

49. V posuzovaném případě Úřad shledal pochybení zadavatele v tom, že z ustanovení Smlouvy ohledně zastávkové péče jednoznačně nevyplývá, zda mají dopravci zajišťovat vybavení zastávek a zastávkových označků pouze u těch zastávkových prostorů, jichž jsou vlastníci či správci, nebo zda se tato povinnost vztahuje na všechny zastávky. Tento závěr Úřadu, jak bude odůvodněno níže, nemůže obstát.
50. Obecně se rozhodně nelze spokojit jen s jazykovým výkladem příslušného ustanovení smluvní podmínky. Tím méně potom, jeví-li se situace tak, že dojde ke zrušení zadávacího řízení. Nelze tedy zdůvodňovat zrušení zadávacího řízení pouze argumenty, které mají v podstatě formální povahu (např. gramatický výklad), ale vždy je třeba postupovat maximálně obezřetně a zohledňovat vždy veškerý kontext věci. Předseda se proto zabýval otázkou, jakou metodou Úřad postupoval při výkladu šetřených ustanovení zadávací dokumentace.
51. Zadavatel v čl. XV. odst. 1 Smlouvy stanovil, že zastávka musí být vybavená dle právních předpisů a požadavků objednatele z hlediska potřeb systému PID. Úřad však zadavateli vytknul, že ze Smlouvy však není dle Úřadu zřejmé, které z povinností náležejících do péče o zastávkové prostory je dopravce povinen u jednotlivých zastávek vykonávat (bod 183. odůvodnění). Podstatné prvky úvahy Úřadu jsou následující:

*„[p]ojem ‚péče o zastávkové prostory‘ ve smlouvě **není blíže definován**, resp. ve smlouvě není jasně uvedeno, jaké činnosti kromě zajištění vybavení zastávek, zastávkových označků a vyvěšování platných zastávkových jízdních řádů spadají pod péči o zastávkové prostory. Jelikož však **čl. IX. odst. 11 odkazuje** v souvislosti s péčí o zastávkové prostory **na čl. XV. a čl. XV. smlouvy se zabývá požadavky na vybavení zastávek a jejich úklidem a údržbou, lze dle Úřadu dojít k závěru, že pojmem ‘péče o zastávkové prostory’ se kromě činností výslovně uvedených v čl. IX. odst. 11 smlouvy rozumí také úklid a údržba zastávek.**“ (bod 182. odůvodnění; zvýraznění doplněno předsedou),*

*„(...) je zřejmé, že za úklid a údržbu zastávky je dopravce zodpovědný pouze v případě, že je vlastníkem nebo správcem této zastávky. Ze smlouvy však **není vůbec zřejmé, zda se takové omezení vztahuje i na povinnost zajišťovat vybavení zastávek a zastávkových označků.** Ze smlouvy tedy nevyplývá, zda má dopravce povinnost zajišťovat vybavení zastávek a zastávkových označků pouze u zastávek, jejichž je majitelem nebo správcem, nebo zda se tato povinnost vztahuje na všechny zastávky. (...)“ (bod 184. odůvodnění; zvýraznění doplněno předsedou) a*

*„(...) Pokud tedy zadavatel tvrdí, že dopravce je povinen zajišťovat v rámci péče o zastávkové prostory vybavení zastávek a zastávkových označků pouze u zastávek, které vlastní nebo je jejich správcem, pak Úřad musí konstatovat, že takové omezení pro povinnost zajišťovat vybavení zastávek a zastávkových označků **z textu smlouvy jednoznačně nevyplývá.**“ (bod 185. odůvodnění; zvýraznění doplněno předsedou).*

52. Jinými slovy, nejprve Úřad zahrnul pojem *údržba zastávek* do pojmu *péče o zastávkové prostory* jako pojem užší a podřazený, aniž by blíže vysvětlil vztah mezi těmito dvěma vágními pojmy. To představuje první problematické místo odůvodnění napadeného rozhodnutí. S jazykovými výrazy, jejichž význam má neostré hranice, nelze zacházet libovolně, ale je třeba se zabývat tím, jaký význam mohou obsahovat s přihlédnutím

k okolnostem konkrétního případu, praxi v oboru apod. To Úřad u pojmu *údržba zastávek* neučinil.

53. Lze poznamenat, že z čistě jazykového pohledu se v určitém kontextu může slovo *údržba* svým významem blížit či do velké míry překrývat se slovem *péče*. Fakt, že Úřad nevyjasnil sémantické hranice uvedených dvou slov, svědčí o tom, že ani jazykový výklad, ke kterému jako k výhradní metodě sám přistoupil, neprovedl pečlivě.
54. S ohledem na výše uvedený předpoklad, že *údržba zastávek* je pojem užší než *péče o zastávkové prostory* Úřad zkonstatoval, že omezení z důvodu vlastnictví, resp. odpovědnosti za správu zastávkového prostoru se vztahuje jen na dílčí součásti *péče o zastávkové prostory (úklid a údržbu zastávek)*, ale nikoliv už na zbylý rozsah tohoto pojmu, kam spadají dle výslovného znění Smlouvy i *vybavení zastávek, zastávkových označků a vyvěšování platných zastávkových jízdních řádů*. Úřad se přitom výslovně odvolal na text Smlouvy.
55. Výklad Úřadu provedený čistě gramaticky se při jisté míře benevolence může jevit jako správný, neboť na první pohled ve Smlouvě nejsou výslovně uvedeny konkrétní povinnosti zastávkové péče dopravců, kteří nejsou vlastníky či správci zastávkového prostoru. Není tedy výslovně uvedeno, zda takový dopravce, má povinnost zajišťovat vybavení zastávky a zastávkových označků. Avšak jak již bylo výše uvedeno, výhradně jazykový výklad smluvních ustanovení zásadně obstát nemůže. Vždy je třeba hodnotit, jak zadavatelem užitá jazyková výrazy zapadají do reality konkrétního případu v daném tržním prostředí, jinak se výklad zadávací dokumentace zpravidla bude jevit formalistickým.
56. Úřad měl při hodnocení, zda byly smluvní podmínky stanoveny určitě a jednoznačně, nazírat z pohledu dodavatele, resp. dopravce jednajícího s obvyklými znalostmi působící v dotčeném oboru, který se o zakázku uchází. Jestliže v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku bylo podáno 30 nabídek od 12 dopravců, pak se mohl Úřad například zabývat otázkou, zda kvalifikovaní dopravci měli rovněž pochybnost o tom, které konkrétní povinnosti plynou z čl. XV. Smlouvy.
57. Zaprvé tedy bylo třeba zohlednit to, jak by zadávací dokumentaci pochopil průměrný odborně zdatný dodavatel působící v dotčeném oboru. Nutnost takového přístupu přímo vyplývá z požadavku vykládat zadávací dokumentaci ve světle praxe obvyklé při zadávání obdobných veřejných zakázek, neboť lze předpokládat, že obvyklá praxe je založená na racionálním rozhodování zadavatelů i dodavatelů.
58. Tuto obecnou tezi lze podpořit například následující judikaturou. Lze uvést například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2012, č. j. 1 Afs 42/2012 - 51, kde se uvádí (bod 20.): *„Nejednoznačnost textu by jistě mohla být odstraněna existující zvyklostí či ustálenými praktikami v daném oboru, které by profesionál podnikající v diagnostice komunikací měl znát. (...) Nejednoznačnost pravidla nelze samozřejmě bez dalšího dovozovat jen z toho, že žalobkyně pravidlo pochopila jinak.“*
59. Skutečnost, že si navrhovatel nesprávně vyložil zadávací (smluvní) podmínky nebo nedisponoval obvyklými znalostmi či nevynaložil obvyklou péči při studiu zadávacích podmínek, ještě automaticky nemusí utvořit závěr o neurčitosti či nejasnosti zadávacích podmínek.

60. Předseda zdůrazňuje, že zrušení zadávacího řízení je velmi závažným zásahem do sféry zadavatele. Zadávací řízení na veřejnou zakázku, jako je ta zdejší, je totiž nepochybně velmi složitá. Úřad by proto v případě pochybností, zda určité ustanovení Smlouvy nepřipouští více myslitelných výkladových variant, měl zohlednit rovněž celkovou racionalitu jednotlivých myslitelných variant.
61. Jako potenciálně iracionální se může jevit výklad Úřadu, že by zadavatel požadoval od dopravců, aby vybavovali a spravovali cizí zastávky a instalovali tam nové označnické. Při výkladu ustanovení smluvních podmínek, která se jeví netypickými či rozporuplnými, je třeba postupovat zvláště pečlivě.
62. Zadavatel již ve vyjádření ze dne 25. 11. 2019 Úřadu tvrdil, že *péče o zastávkové prostory a zařízení* je dle čl. XV. odst. 3 Smlouvy omezena na případy vlastnictví nebo správy zastávkového prostoru (bod 140. odůvodnění). Úřad však setrval na výhradně gramatickém výkladu smlouvy, a to i přes upozornění zadavatele, že pro něj má šetřené smluvní ustanovení jiný význam a předložil k tomu konkrétní argumentaci (srov. body 139. a 140. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Už to představuje důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí, neboť uvedené rozhodnutí spočívá na formalistickém posouzení smluvních ustanovení bez přihlídnutí ke konkrétním okolnostem případu.
63. Konkrétně mohl Úřad přihlídnout zejména k tomu, že ze zadávací dokumentace plyne, v jakém vlastnickém režimu se zastávkové prostory nacházejí. Předseda poukazuje na to, že již v řízení v prvním stupni zadavatel namítal, že zastávková zařízení jsou ve vlastnictví třetích osob (srov. bod 140 odůvodnění napadeného rozhodnutí, část na str. 30). Úřad tento aspekt věci přehlédl. K námitce zadavatele vznesené v rozkladu se předseda zabýval tím, zda z dokumentace o zadávacím řízení plyne odpověď na otázku, kdo je vlastníkem či správcem zastávkových prostorů. Dále bude popsáno, kdo s ohledem na obvyklou praxi v dané oblasti udržuje a spravuje zastávky.
64. Požadavky na vzhled a vybavení zastávkových zařízení jsou uvedeny ve „*Standardech kvality PID*“, dokumentu, který je součástí zadávací dokumentace jako příloha č. 10 Smlouvy a v jehož bodě „*4.4. Zastávky/stanice[přístupové body]*“ se uvádí, že vzhled a vybavení zastávek/stanic blíže specifikuje „*Standard zastávek PID*“. Tvorbou tohoto dokumentu byla Radou hlavní města Prahy pověřena organizace – Regionální organizátor pražské integrované dopravy (dále jen „**ROPID**“).
65. Standard zastávek PID je koncepční dokument, který definuje pravidla a ukazuje postupy, jak zlepšit vzhled i vybavení nejen zastávek tramvají a autobusů, ale i celých přestupních uzlů veřejné dopravy. Odborné veřejnosti byl představený 18. 6. 2018. Tento dokument je rozdělený na 7 částí a poslední 7. část se věnuje „*Majetkoprávnímu řešení zastávek a přestupních bodů*“. Zde je uveden detailnější přehled správy a údržby současného stavu podle typu dopravy. Na str. 279-281 tohoto dokumentu je přehledová tabulka rozdělení kompetencí a správy jednotlivých prvků zastávek a přestupních bodů v rámci hlavního města Prahy (viz <http://standardzastavek.pid.cz/standard-zastavek-pid/>). V této tabulce je podrobně uvedeno, co je součástí zastávkového prostoru a kdo nad tou kterou částí vykonává kompetenci jako vlastník či správce v případě autobusové dopravy, metra či tramvaje na území města Prahy.

66. Z uvedeného dokumentu plyne, že území hlavního města Prahy jsou správci či vlastníci prostorů jednotlivých zastávek buď Technická správa komunikací hl. m. Prahy, a.s., IČO 03447286, Řásnovka 770/8, Staré Město, 110 00 Praha (dále jen „TSK“), Dopravní podnik hl. m. Prahy, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, Vysočany, 190 00 Praha 9 (dále jen „DPP“) nebo příslušné městské části.
67. Zadavatel dále v rozkladu uvedl, že se vlastnictví zastávek a jejího vybavení v průběhu času mění a že z toho důvodu zadavatel poskytl v rámci zadávací dokumentace informace ohledně vlastnictví potřebného zařízení, a to v okamžiku ke dni zahájení zadávacího řízení. Tato informace o tom, kdo je vlastníkem zastávkových označků, je obsažena v přehledných tabulkách, které jsou přílohou č. 1 ke Smlouvě o poskytování služeb k zajištění jednotného plnění závazku veřejné služby dle zákona č. 194/2010 Sb. o veřejných službách v přepravě cestujících, která zase tvoří přílohu č. 15 Smlouvy (dále jen „**tabulky P15**“). Tabulky P15 jsou uveřejněny na profilu zadavatele v datovém souboru s názvem „HMP\_Dopravni obsluznost\_ZD P02\_P15\_Smlouva o službách.zip“. Soubor je dostupný z:  
<https://www.tenderarena.cz/filedownloadservlet.do?idSouboru=1452427>.
68. Výše uvedené dokumenty tvoří součást zadávací dokumentace. Každý dopravce, který má zájem o veřejnou zakázku a který se v dotčené oblasti dopravní obslužnosti pohybuje, by je měl znát. Plyne z nich, že různé části zastávkových prostorů jsou v majetku či správě pouze DPP, TSK, resp. třetích osob.
69. Vše výše uvedené zaprvé svědčí o tom, že zadavatel nemá zapotřebí poptávat péči o vybavení zastávek a zastávkových označků, které již mají osobu odpovědnou za svoji správu, neboť tuto činnost vykonávají právě tyto subjekty. Účelem šetřených smluvních ustanovení tedy zřejmě nemůže být přenášet odpovědnost za péči za takové zastávkové prostory na dopravce.
70. Zadruhé, lze přisvědčit zadavateli, který v rozkladu uvedl, že *„Zastávkové označkové jsou ve vlastnictví třetích osob (v některých případech i soukromých subjektů) a jakýkoliv zásah do zastávkových označků by byl nepřipustným zásahem do jejich vlastnického práva“* (str. 5 a 6 rozkladu).
71. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 25. 11. 2019 uvedl, které subjekty a s jakým rozsahem kompetencí jsou zapojené do zastávkové péče v systému PID. Ve vztahu k organizaci ROPID zadavatel uvedl, že z hlediska zastávkové péče zajišťuje zveřejňování jízdních řádů pro dopravce mimo DPP, a to i na zastávkách v majetku DPP, tak na zastávkách v majetku TSK. S povinností vyvěšovat platné jízdní řády se Úřad správně vypořádal, když dovedl, že tato povinnost je smluvně převedena na ROPID a dopravce ji zajišťovat již nebude (viz čl. IX odst. 11 Smlouvy) a bude za vyvěšování platných jízdních řádů platit ROPID sjednanou cenu.
72. Úřad se již však dostatečně nevypořádal v celém kontextu projednávaného případu s tím, kdo je povinen zajišťovat vybavení zastávky a zastávkových označků. S ohledem na obvyklou praxi a veřejně dostupný dokument „*Standard zastávek PID*“ a tabulek P15, které jsou součástí zadávací dokumentace je dopravcům jistě známo, že zastávková zařízení na území hlavního města Prahy jsou ve vlastnictví pouze DPP a TSK či dalších subjektů, které zajišťují vybavení zastávek a zastávkových označků. Z toho důvodu zadavatel uložil v čl. VIII.

odst. 7 Smlouvy dodavatelům, aby si zajistili na dobu trvání Smlouvy užívání zastávkových zařízení.

73. Zadavatel však již nestanovil, aby příslušný dodavatel převzal povinnost spravovat zastávkový prostor, který nevlastní. Zároveň lze dát zadavateli za pravdu v tom, že ze žádného jiného ustanovení zadávací dokumentace (včetně ustanovení smluvních) nelze dovodit, že by zadavatel mohl mít v úmyslu přenést odpovědnost za správu zastávkových zařízení ve vlastnictví či správě třetích osob na dopravce.
74. S ohledem na všechny informace uvedené ve Smlouvě, v zadávací dokumentaci včetně dokumentů, na něž zadavatel v zadávací dokumentaci odkazoval (Standard zastávek PID) a na obvyklou praxi zadavatele bylo třeba vycházet z předpokladu, že průměrným odborně zdatným dopravcům muselo být zřejmé, kdo zajišťuje vybavení zastávek a zastávkových označníků (tj. péči o zastávkové prostory) a že by příslušné smluvní ustanovení pochopili tak, že tato povinnost se na ně nemá vztahovat, pokud nejsou sami správci zastávkového prostoru. Takový výklad je totiž *prima facie* racionální a logický. Nelze se rozumně domnívat, že by zadavatel hodlal skrze ustanovení Smlouvy zavázat dopravce k péči o věci cizí, aniž by to výslovně stanovil. Úřad měl touto optikou vnímat sporné ustanovení Smlouvy.
75. Předseda konstatuje, že ve správním řízení nevyšlo najevo nic, co by předchází závěry o vlastnictví/správě zastávkových prostorů či o obsahu zadávací dokumentace včetně obsahu Smlouvy vyvracelo. Z celého kontextu Smlouvy a zadávací dokumentace tak nelze mít zásadní pochybnosti o tom, že povinnost vybavovat zastávky a zastávkové označníky ve smyslu čl. IX. odst. 11 Smlouvy náleží dle čl. XV. odst. 3 Smlouvy pouze vlastníkům či správčům zastávek. Pochybnosti, které Úřad o významu těchto ustanovení formuloval v odůvodnění napadeného rozhodnutí, se zakládají na dostatečném posouzení věci a lze je ve světle obsahu zadávací dokumentace považovat za nedůvodné.
76. Je pravdou, že čistě jazykově nemusí být text Smlouvy v šetřených ustanoveních shledán zcela precizním či snad absolutně koherentním. Pokud však jde o **ustanovení smluv**, pak v případech, kde vystupují obtížně uchopitelné výrazy (zde např. dichotomie výrazů *péče* a *údržba*) je na interpretovi smluvního ustanovení (v tomto případě na Úřadu), aby usiloval o to, aby nedokonalosti jazykového vyjádření překlenul výkladem. Výklad smluvních ustanovení ostatně předpokládá i občanský zákoník (§ 556 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., ve znění pozdějších předpisů). Jazyk totiž je ze své podstaty nedokonalým nástrojem a Úřadu musí být z jeho úřední činnosti, která mnohdy spočívá v posuzování smluvních ujednání, známo, že je velmi obtížné formulovat text smlouvy tak, aby jazykově postihoval všechny myslitelné situace, na které může smlouva dopadnout.
77. Lze podotknout, že již v původním rozhodnutí o rozkladu předseda vytýkal Úřadu, že jeho interpretace smluvních ustanovení je založená pouze na gramatickém výkladu, když neprovedl výklad v kontextu celého popisu kritéria „časového hlediska“ v zadávací dokumentaci. V šetřeném případě se opět dopouští stejného pochybení, když smluvní ustanovení vykládá pouze gramaticky, a nikoliv v celém kontextu Smlouvy a řešeného případu. Z rozhodovací praxe předsedy Úřadu taktéž vyplývá, že Úřad by měl při posuzování zadávací dokumentace uplatnit korektiv racionality (viz sp. zn. ÚOHS-R0216/2018/VZ). Tedy Úřad má samostatné ustanovení zadávací dokumentace vykládat nejenom gramaticky, systematicky, logicky, ale také s ohledem na účel a předmět veřejné zakázky, na praxi

obvyklou při zadávání podobných veřejných zakázek a to vše ve vzájemné souvislosti. Lze shrnout, že předseda ve své rozhodovací praxi nepodporuje rozhodnutí založená čistě na gramatickém výkladu zadávací dokumentace. Gramatický výklad smluvních ustanovení představuje totiž jen prvotní přiblížení smluvních podmínek, které samo o sobě neobstojí.

78. Rozdílně lze pohlížet na jiná **ustanovení zadávací dokumentace, která definují základní rysy veřejné zakázky**, jako jsou například podmínky kvalifikace či technické podmínky definující předmět veřejné zakázky. Tato ustanovení představují „páteř“ zadávacího řízení, a proto lze na jejich jazykovou formulaci klást vyšší požadavky. Zpravidla totiž přímo, zásadně a hmatatelně ovlivňují, kdo se zadávacího řízení zúčastní. I tak ale platí, že i tato ustanovení je třeba vždy vykládat s ohledem na jejich smysl a účel. Tolik k výkladu ustanovení zadávací dokumentace.
79. Dále lze konstatovat, že i když Úřad shledá, že je některé ustanovení návrhu smlouvy, který zadavatel učinil součástí zadávací dokumentace, nejasné nebo nejednoznačné, neznamená to automaticky, že je v rozporu se zákonem. Z ustálené rozhodovací praxe soudů plyne, že nezákonné je smluvní ustanovení zakotvující obchodní podmínky pouze tehdy, dotýká-li se zásad, na kterých zákon stojí (§ 6 zákona). To se typicky děje v situacích, kdy je smluvní podmínka excesivní (např. v praxi naprosto neobvyklá či extrémně zatěžuje jednu stranu smlouvy apod.).
80. Základní zásady formulované v § 6 zákona představují hodnoty, jejichž zabezpečení v zadávacím řízení má ve svém důsledku vést k zajištění hospodářské soutěže o veřejnou zakázku. Posuzuje-li Úřad vliv určité smluvní podmínky na transparentnost zadávacího řízení, nemůže zcela odhlížet od toho, v jaké míře se v daném případě hospodářská soutěž skutečně uplatnila. Ve zdejší věci byla účast v zadávacím řízení hojná (30 nabídek od 12 různých dodavatelů). Úřad tento aspekt neměl při svém posouzení opomíjet. V kontrastu s touto skutečností se totiž závěr Úřadu o zásadním narušení transparentnosti zadávacích podmínek (bod 190. odůvodnění napadeného rozhodnutí, část na str. 39), v jehož důsledku dopravci neměli mít najisto postaveno, jaké jsou jejich povinnosti, jeví spíše jako nepřiléhavý.
81. Každopádně, předseda již uzavřel, že pochybnosti Úřadu nevycházely z dostatečného posouzení skutkového stavu a sám zjistil skutečnosti, které nasvědčují tomu, že šetřená ustanovení Smlouvy lze za pomoci výkladu s ohledem na jejich účel shledat jednoznačnými. Opačný výklad zastávaný Úřadem by nebyl ani racionální, ani v souladu se smyslem a účelem šetřeného smluvního ustanovení. Předseda rovněž ve zdejší neshledává ničeho, co by svědčilo o narušení zásad, na kterých stojí zákon, šetřená podmínka zejména není nijak excesivní, zjevně nepřiměřená či atypická. Za takto zjištěného skutkového stavu předseda proto zavazuje Úřad právním názorem, že šetřenými ustanoveními Smlouvy zadavatel neporušil zásadu transparentnosti dle § 6 zákona ani ustanovení § 36 odst. 3 zákona.
82. Ve správním řízení ještě k projednání zbývá celá řada námitek návrhu. S ohledem na délku probíhajícího správního řízení dává předseda Úřadu na zvážení Úřadu, zda by v dalším řízení nebylo vhodné již vypořádat celý obsah návrhu navrhovatele. Nejde však o závazný pokyn.
83. Vzhledem k tomu, že byl shledán nezákonným výrok I. napadeného rozhodnutí a že jej bylo třeba zrušit, je nutno spolu s ním zrušit i výroky II., III. a IV. napadeného rozhodnutí jakožto výroky navazující, neboť uložení opatření k nápravě je podmíněno předchozím závěrem o protiprávnosti postupu zadavatele. Argumentace Úřadu, o kterou výrok I. opřel, však

neobstojí. Uložení zakazu uzavřít smlouvu dle § 263 odst. 8 zákona je potom vázáno právě na uložení nápravného opatření. Rozhodnutí o nákladech řízení je potom § 265 zákona vázáno rovněž na uložení nápravného opatření.

84. Předseda Úřadu při zrušení prvostupňového rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání z důvodu zachování účelu správního řízení zpravidla nařizuje předběžné opatření, kterým zadavateli uloží zákaz uzavřít smlouvu na předmět plnění dané veřejné zakázky. V tomto případě by bylo uložení předběžného opatření v tomto rozhodnutí o rozkladu nadbytečné, neboť rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-S0221/2019/VZ-19822/2019/511/ŠNo ze dne 19. 7. 2019 bylo předběžné opatření spočívající v zakazu uzavřít smlouvu na danou veřejnou zakázku zadavateli již uloženo a doposud nepozbylo účinnosti.

#### **VIII. Závěr**

85. Vzhledem k výše uvedenému jsem shledal, že nastaly zákonné podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání, jsem rozhodl 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. Toms Transport Services s.r.o., Bořivojova 878/35, 130 00 Praha
2. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno

### **Vypraveno dne**

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