



UOHSX00DNX3G

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0108/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-25601/2020/322/DJa

Brno: 18. srpna 2020

V řízení o rozkladu ze dne 3. 6. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 4. 6. 2020 navrhovatelem –

- **Toms Transport Services s.r.o.**, IČO 03082822, se sídlem Bořivojova 878/35, 130 00 Praha proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp.zn. ÚOHS-S0221/2019/VZ, č.j. ÚOHS-14902/2020/511/JNv ze dne 20. 5. 2020 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –
- **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,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0221/2019/VZ, č. j. ÚOHS-14902/2020/511/JNv ze dne 20. 5. 2020

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

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**“¹) 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.

¹ 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 spatřuje 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. 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

7. Dne 6. 8. 2019 Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0221/2019/VZ-21412/2019/511/ŠNo (dále jen „**původní rozhodnutí 1**“), ve kterém Úřad shledal pochybení zadavatele ve stanovení zadávacích podmínek (podrobněji bod 111. odůvodnění napadeného rozhodnutí).
8. Dne 8. 11. 2019 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0147/2019/VZ-30466/2019/322/LKa z téhož dne (dále jen „**druhostupňové rozhodnutí 1**“), kterým původní rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání (podrobněji Úřad popsal důvody pro zrušení a vrácení k novému projednání v bodech 116. – 125. odůvodnění napadeného rozhodnutí).
9. Úřad, vázán právním názorem předsedy Úřadu vysloveným ve druhostupňovém rozhodnutí 1, po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal dne 27. 12. 2019 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0221/2019/VZ-35787/2019/511/ŠNo z téhož dne (dále jen „**původní rozhodnutí 2**“), ve kterém Úřad shledal pochybení zadavatele při stanovení smluvních podmínek (podrobněji bod 152. odůvodnění napadeného rozhodnutí).
10. Dne 6. 4. 2020 vydal předseda Úřadu rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0010/2020/VZ, č. j. ÚOHS-10431/2020/322/DJa z téhož dne (dále jen „**druhostupňové rozhodnutí 2**“), kterým původní rozhodnutí 2 zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Důvody pro zrušení původního rozhodnutí 2 Úřad podrobně rozepsal v bodech 161. až 173. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Tímto na tyto body předseda Úřadu odkazuje.

III. Napadené rozhodnutí

11. Dne 20. 5. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0221/2019/VZ, č. j. ÚOHS-14902/2020/511/JNv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh navrhovatele zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

12. Úřad vypořádal celý obsah návrhu a napadené rozhodnutí rozdělil do jednotlivých částí podle okruhů námitek navrhovatele v návrhu. Úřad se nejprve v napadeném rozhodnutí zabýval, zda námítka a návrh byly podány oprávněnou osobou. Po přezkoumání námitek a návrhu Úřad učinil závěr, že navrhovatel v námítkách i návrhu specifikoval, jaká újma mu důsledku tvrzeného porušení zákona zadavatelem vznikla nebo hrozí. Úřad tak neshledal, že by byl důvod pro zastavení správního řízení dle § 257 písm. h) zákona. Dále Úřad přistoupil k vypořádání jednotlivých námitek návrhu.
13. K první části návrhu ohledně nedostatku informací o použití elektronického nástroje „Tenderarena“, se Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí vyjádřil tak, že zadavatel poskytl dodavatelům informace technické povahy nezbytné pro elektronickou komunikaci a elektronické podání nabídek [rámcově je v zadávací dokumentaci (dále také „ZD“) popsal a odkázal na ně internetovými odkazy]. Dle Úřadu zadavatel dostal povinnosti ve smyslu § 211 odst. 4 zákona a Úřad v této části návrhu tak neshledal důvody pro uložení nápravného opatření.
14. Úřad k druhé části návrhu ohledně nesrozumitelných, neurčitých a netransparentních pravidel výběru dodavatele a hodnotícího kritéria uvedl, že ze ZD jasně plyne, že postup při hodnocení nabídek je upraven v bodě 9. 1. ZD. V tomto bodě je uvedeno, že nabídky budou hodnoceny podle ekonomické výhodnosti nabídek na základě nabídkové ceny, dále je v něm uvedeno, jaká cena bude hodnocena a že jako nejvýhodnější bude hodnocena nabídka s nejnižší cenou. Oproti tomu bod 10. a bod 2. 2. ZD hodnocení nabídek neupravují (viz bod 245. odůvodnění napadeného rozhodnutí). V tomto ohledu tak Úřad neshledal netransparentnost zadávacích podmínek a ani zde neshledal důvody pro uložení nápravného opatření.
15. Úřad v bodě 271. – 272. odůvodnění napadeného rozhodnutí popsal, proč považuje argumentaci navrhovatele v návrhu ohledně nezákonnosti způsobu nastavení prokazování kvalifikace za nedůvodnou. Zde Úřad uvedl, že ze ZD je zcela zřejmé, že technická kvalifikace se prokazuje pro každou část veřejné zakázky zvlášť. Teprve v návaznosti na to, že účastník kvalifikaci v jednotlivých částech kvalifikaci prokáže a současně je v určitých částech veřejné zakázky jeho nabídka vyhodnocena jako nejvýhodnější, nastává fáze, kterou řeší bod 2.2. ZD. V této fázi zadavatel posuzuje, zda rozsah kvalifikace, kterou účastník dosud předložil, postačuje pro to, aby mu mohly být zadány všechny části veřejné zakázky, v nichž byl vybrán, a pokud zjistí, že nikoliv, vyzve jej k předložení dokladů o dalších referenčních službách tak, aby celkový rozsah referenčních služeb km pokryl zadavatelem požadovaný minimální rozsah km v součtu pro všechny části, v nichž se účastník stal vybraným dodavatelem. Pokud účastník referenční služby v potřebném rozsahu nepředloží, zadavatel pomocí hledisek časového, ekonomického a hlediska preferované posloupnosti určí, které z částí veřejné zakázky tomuto účastníkovi zadá, a které nikoliv. Jelikož Úřad neshledal porušení zákona ve stanovení způsobu prokazování technické kvalifikace a následného postupu sloužícího k určení částí veřejné zakázky k zadání, neshledal ani v této části návrhu důvody pro uložení nápravného opatření.
16. Okruh námitek týkající se nedostatečné lhůty pro přípravu na plnění veřejné zakázky Úřad vypořádal argumentem, že jelikož dodavatelé nemusí mít ke dni zahájení plnění veřejné zakázky k dispozici nová vozidla a také nemusí být ani vlastníky těchto vozidel, není nutno zohledňovat dodací lhůty výrobců autobusů do délky lhůty pro přípravu na plnění veřejné

zakázky Úřad tak dovodil, že lhůta 6 měsíců pro přípravu plnění veřejné zakázky není nepřiměřeně krátká (viz body 289 – 293. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Úřad v této části návrhu neshledal důvody pro uložení nápravného opatření.

17. K části návrhu týkající se nejasnosti ohledně rozsahu zadavatelem požadované profesní způsobilosti Úřad uvedl, že z tabulky jasně vyplývá, že aby byl dodavatel profesně způsobilý k plnění veřejné zakázky, musí být oprávněn podnikat v oboru Silniční motorová doprava – osobní provozovaná vozidla určenými pro přepravu více než 9 osob včetně řidiče, a aby prokázal zadavateli, že je oprávněn v tomto oboru podnikat, musí zadavateli v nabídce předložit příslušný doklad o oprávnění k podnikání, který to potvrzuje. Dle Úřadu pak odkaz na bod 2. ZD uveden ve druhém sloupci tabulky, na tomto závěru nic nemění (viz body 297. a 298. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Úřad měl za to, že zadávací dokumentace vymezuje požadavky zadavatele na prokázání profesní způsobilosti dostatečně jasně a srozumitelně. Ve vztahu k této části návrhu Úřad neshledal porušení zákona a ani důvod pro uložení nápravného opatření.
18. Poslední část návrhu se týkala údajného nedostatku závazného návrhu smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě v systému Pražské integrované dopravy, jenž tvoří přílohu č. 2 ZD ze dne 13. 3. 2019 (dále jen „**smlouva**“). Tento okruh námitek pak navrhovatel rozčlenil na jednotlivé body, ke kterým se Úřad také jednotlivě vyjádřil. Úřad nejprve v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že jeho možnost vyjadřovat se ke smluvním, resp. obchodním podmínkám je značně omezená (viz body 306. a 307. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Po přezkoumání navrhovatelem napadených smluvních podmínek Úřad neshledal, že by jednotlivá navrhovatelem napadená ustanovení smlouvy byla stanovena takovým způsobem, který by mohl mít zásadní dopad na průběh samotného zadávacího řízení. Úřad neshledal v intencích této části návrhu šetřené smluvní podmínky jako narušující základní zásady zadávacího řízení (viz body 310. až 356 odůvodnění napadeného rozhodnutí), a tedy ani důvod pro uložení nápravného opatření.

IV. Rozklad navrhovatele

19. Dne 4. 6. 2020 podal navrhovatel Úřadu rozklad ze dne 3. 6. 2020 proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 20. 5. 2020. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

20. Navrhovatel rozdělil i rozklad do 6 okruhů námitek obdobně jako byl rozdělen návrh. Navrhovatel k prvnímu okruhu námitek týkající se nedostatku informací o použití elektronického nástroje „*Tenderarena*“ namítá, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí není patrná objektivní úvaha nad tím, jaká úroveň hloubky „*proklikávání*“ je dle Úřadu ještě přípustnou a jaká by již mohla dodavatelům učinit problém. Navrhovatel k tomu uvádí, že dle § 211 odst. 4 zákona je zadavatel povinen poskytnout veškeré informace technické povahy a i když Úřad v napadeném rozhodnutí uvádí řadu takových informací, k nimž se podle něj lze přes odkazy uvedené zadavatelem „*proklikat*“, dle navrhovatele však z tohoto výčtu neplyne, že se jedná o veškeré informace. Dále navrhovatel nesouhlasí s argumentací Úřadu ohledně počtu nabídek v předmětném zadávacím řízení. Navrhovatel

má za to, že 30 nabídek od 12 dopravců není tak vysoká účast, jak tvrdí Úřad, a to při porovnání s rokem 2018, když se do předcházejícího zadávacího řízení zapojilo až 19 dopravců.

21. Navrhovatel k druhému okruhu námitek týkající se nesrozumitelných, neurčitých a netransparentních pravidel výběru dodavatele a hodnotícího kritéria uvádí, že není jasné, zda nabídky budou zadavatelem hodnoceny jen podle bodu 9.1. ZD nebo i podle bodu 10 ZD, anebo také podle pravidel stanovených v bodě 2.2. ZD, kde jsou evidentně stanovena pravidla pro výběr dodavatele pomocí hledisek „časového“, „ekonomického“ a „zadavatelem preferované posloupnosti pořadí jednotlivých částí“. Navrhovatel nesouhlasí s názorem Úřadu, že bod 10. ZD a bod 2.2. ZD upravují fázi, která nastane až po ukončení hodnocení nabídek.
22. Navrhovatel nadále setrvává na své námitce, že skutečnost, že pravidla uvedená v bodu 2.2. ZD jsou plná neurčitých výrazů jako „zpravidla“, „pouze podpůrně“ nebo „apod.“, způsobuje netransparentnost v uplatňování hodnotících kritérií pro výběr dodavatelů.
23. Navrhovatel k další části napadeného rozhodnutí týkající se nezákonnosti způsobu nastavení prokazování kvalifikace uvádí, že „dvoukolové“, resp. „vícekolové“ hodnocení nabídek, upravené zadavatelem v zadávací dokumentaci, kdy má být zjišťován rozdíl mezi první a druhou nabídkovou cenou a na tomto základě má být stanoveno pořadí přednosti zadávání jednotlivých částí, nemůže dostát požadavku transparentnosti. Není pravdou, že na uvedeném mechanismu „není nic proměnlivého“, když dochází k tomu, že dodavatel, který splňuje kvalifikaci a stává se vybraným dodavatelem, má další dodatečnou kvalifikaci prokazovat a může být najednou ze zadávacího řízení vyloučen. Navrhovatel je přesvědčen, že hodnocení nabídek z hlediska kvalifikace musí proběhnout předtím, než je zvolen vybraný dodavatel.
24. Dále má navrhovatel za to, že doba (6 měsíců) je s ohledem na běžné dodací lhůty výrobců autobusů nepřiměřeně krátká a diskriminační vůči uchazečům, kteří nemají v současnosti vozidla v příslušné specifikaci. Zde navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu provedl šetření ohledně běžných dodacích lhůt pro autobusy.
25. Navrhovatel k části napadeného rozhodnutí týkající se nejasností ohledně rozsahu zadavatelem požadované profesní způsobilosti uvedl, že zadavatel požaduje, aby dodavatel disponoval koncesí na silniční motorovou dopravu – osobní provozovanou vozidly určenými pro přepravu více než 9 osob včetně řidiče, v pravém sloupci je však uvedeno, že jsou vyžadovány doklady o oprávnění k podnikání „pokrývající v plném rozsahu předmět této veřejné zakázky (viz bod 2 ZD)“, což je neurčité, protože bod 2 ZD odkazuje na návrh smlouvy a smluvní povinnosti dodavatele zahrnují vedle silniční dopravy další výkony. Odkaz na bod 2 ZD je tak dle navrhovatele matoucí.
26. K nedostatku návrhu smlouvy navrhovatel uvádí, že dle navrhovatele Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí v podstatě objasňuje zadávací podmínky, které jsou formulované nejasně. Navrhovatel proto trvá na své výhradě, že se jednalo nejasný obsah ujednání, což představuje porušení § 36 odst. 3 zákona.
27. Dále navrhovatel brojí proti nejasnému obsahu ujednání o riziku výkyvu tržeb. Navrhovateli není jasné, co plyne z čl. VIII. odst. 1 písm. c) smlouvy, podle něhož v případě nenaplnění

předpokládané výše tržeb je objednatel povinen navrhnout a projednat s dopravcem mj. změnu výše kompenzace od objednatele. Není jasné, zda dodavateli plynou z tohoto ujednání smlouvy nějaké povinnosti, například přistoupit na návrh změny výše kompenzace objednatelem.

28. Dále navrhovatel k části ohledně zmatečných ustanovení o povinnostech dodavatele, pokud jde o zastávkovou péči, uvedl, že ze ZD jednoznačně nevyplývá, jaké povinnosti v rámci péče o zastávkové prostory dopravce má, a toto nedovodil nejen navrhovatel, ale také pracovníci Úřadu při původním posouzení věci. Z tohoto důvodu se tak nemůže jednat o izolovaný „omyl“ navrhovatele. Z důvodu neurčitosti pak nelze ustanovení smlouvy týkající se zastávkové péče považovat za čitelná a transparentní.
29. K neurčité formulaci ustanovení o smluvních pokutách a k jiným neurčitým formulacím ve smlouvě navrhovatel uvádí, že i když je odborná osoba pohybující se na relevantním trhu, která má způsobilost překlenout vlivem své profesionality určité nepřesnosti zadávacích podmínek, je i tak toho názoru, že zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.

V. Závěr rozkladu

30. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

VI. Řízení o rozkladu

31. 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

32. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
33. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v napadeném rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu zadavatele.

VII. K námitkám rozkladu

34. Dříve než dojde k vypořádání námitek rozkladu navrhovatele, je vhodné uvést, že rozklad nepřináší žádnou novou právní argumentaci, na základě níž by bylo možné dospět k odlišnému posouzení věci samé. Navrhovatel zejména opakuje stejné skutečnosti, které již uvedl ve svém návrhu. Následně budou jednotlivé okruhy námitek vypořádány dle jednotlivých částí tak, jak je rozdělil Úřad v napadeném rozhodnutí a také navrhovatel v rozkladu.

K části rozkladu „Nedostatek informací o použití elektronického nástroje „Tenderarena““

35. Podle § 211 odst. 4 zákona při elektronické komunikaci v zadávacím řízení, soutěži o návrh a při zadávání veřejných zakázek na základě rámcové dohody nebo v dynamickém nákupním systému poskytne zadavatel dodavatelům k dispozici veškeré informace technické povahy, včetně kódování a šifrování, které jsou nezbytné pro elektronickou komunikaci, zejména pro elektronické podání nabídek a žádostí o účast.
36. Zadavatel v bodě 1. 4. ZD (viz bod 186. odůvodnění napadeného rozhodnutí) stanovil, že veškeré úkony v ZD budou probíhat v rámci elektronického nástroje „Tenderarena“. Dále zadavatel uvedl, že je v elektronickém nástroji nutno učinit registraci dodavatele, popsal podmínky doručování písemností v elektronickém nástroji a uvedl, že podmínky a informace týkající se elektronického nástroje, včetně informací o používání el. podpisu jsou uvedeny na <https://www.tenderarena.cz/profil/HlavniMestoPraha>. V bodě 12. 3. ZD (viz bod 194. odůvodnění napadeného rozhodnutí) zadavatel popsal podmínky podání nabídky v elektronickém nástroji, kde uvedl nutnost opatření podané nabídky el. podpisem a její vložení do elektronického nástroje. Dále uvedl, že podrobné instrukce k elektronickému nástroji jsou uvedeny na <http://www.tendersystems.cz/tenderarena.html> v „uživatelské příručce“ a jsou zde dostupné i systémové požadavky na počítač nutné pro podání nabídky a elektronický podpis.
37. Úřad a následně předseda Úřadu ověřil funkčnost obou výše uvedených hypertextových odkazů a taktéž to, zda zadavatel tímto způsobem poskytl dodavatelům veškeré informace technické povahy nezbytné pro elektronickou komunikaci a elektronické podání nabídky. Úřad v bodě 232. odůvodnění napadeného rozhodnutí podrobně popsal, jaké informace obsahuje odkaz <https://www.tenderarena.cz/profil/HlavniMestoPraha> a také informace obsahuje odkaz <http://www.tendersystems.cz/tenderarena.html>. První citovaný odkaz obsahuje v záložce „náповěda“ podrobné informace včetně grafických znázornění o elektronické komunikaci a elektronickém podání nabídky, tedy popis, jak mají dodavatelé „krok za krokem“ postupovat při podání nabídky v tomto elektronickém nástroji. Tyto informace jsou poskytovány pro velký okruh dodavatelů, tedy i pro ty, kteří se ještě do systému „Tenderarena“ nikdy neregistrovali, proto jsou zde také poskytnuty podrobné informace ohledně způsobu registrace do systému.
38. Rovněž v této záložce pod názvem „náповěda“ jsou podrobně rozepsány technické požadavky pro použití systému „Tenderarena“, ve kterých jsou dané parametry jako např. minimální výkon počítače, minimální rychlost internetu nebo jaký je třeba mít v počítači nainstalovaný internetový prohlížeč.
39. Druhý výše citovaný hypertextový odkaz uvádí systémové požadavky na počítač pro podání nabídky a elektronický podpis. Jak Úřad správně v napadeném rozhodnutí vyhodnotil, tento odkaz přímo nevede k uživatelským instrukcím elektronického nástroje, ovšem průměrně zdatnému uživateli počítače „proklikání“ se k uživatelským instrukcím nemůže činit problém.
40. Nelze souhlasit s názorem navrhovatele, že by se Úřad nezaměřil na tu skutečnost, zda zadavatel poskytl veškeré informace ve smyslu § 211 odst. 4 zákona. Jak bylo výše uvedeno, Úřad v bodech 231. a 232. odůvodnění napadeném rozhodnutí popsal, které technické informace zadavatel pro dodavatele zpřístupnil, a následně v bodě 233.

odůvodnění napadeného rozhodnutí učinil závěr, že zadavatel poskytl všechny nezbytné informace pro umožnění elektronické komunikace.

41. Není pravda, že námitku navrhovatele, že zadavatel nezahrnul do ZD klíčové informace např. akceptovatelné formáty, požadavky SW a HW, přehlížel. Úřad v bodu 232. odůvodnění napadeného rozhodnutí vypořádal obecnějším způsobem, a to tak, že informace, o kterých navrhovatel hovoří v tom smyslu, že k nim hypertextové odkazy v zadávací dokumentaci nevedou, jsou v uživatelské příručce. Informace (akceptovatelné formáty, požadavky SW a HW) týkajících se infromatických požadavků počítače jsou na profilu zadavatele na odkazu <https://tenderarena.cz/#/dodavatel/seznam-profilu-zadavatele/detail/Z0001501> v rámci záložky „*nápověda*“, a to např. v podzáložce „*Technické požadavky*“ a „*Elektronické podání nabídky*“. Pokud si zadavatel nevyhradil v ZD, že pro podání nabídky akceptuje pouze určité formáty souborů, mohou dodavatelé podávat nabídky v praxi obvyklém formátu, ovšem maximální velikost souboru musí být 100 MB (viz podzáložka elektronické podání nabídek). Z těchto důvodů lze námitku navrhovatele týkající se akceptovatelných formátů souborů považovat za lichou.
42. Navrhovatel dále v rozkladu brojí proti úvaze Úřadu v souvislosti s běžně zdatným uživatelem počítače, neboť je toho názoru, že z napadeného rozhodnutí není patrná objektivní úvaha Úřadu nad tím, jaká úroveň hloubky „*proklikávání*“ je ještě přípustnou a jaká by již mohla dodavatelům činit problém. K tomu předseda Úřadu konstatuje, že smyslem ustanovení § 211 odst. 4 zákona jistě není, aby zadavatel do zadávací dokumentace přepisoval veškeré informace, které toto ustanovení označuje za *informace technické povahy, včetně kódování a šifrování, které jsou nezbytné pro elektronickou komunikaci, zejména pro elektronické podání nabídek a žádostí o účast*, pokud jsou uvedené informace dodavatelům snadno a přehledně dostupné v elektronickém nástroji samotném. Opačný přístup by zadavatele nepřiměřeně zatěžoval a k lepší transparentnosti zadávacího řízení by nikterak nepřispěl. Ustanovení § 211 odst. 4 lze v souladu s jeho účelem a s ohledem na předpoklad racionálního zákonodárce vyložit tak, že tam uvedená povinnost bude splněna, pokud zadavatel
- a. **označí elektronický nástroj**, který má být použit, nezaměnitelným způsobem,
 - b. **uvede elektronickou adresu** (funkční odkaz), na které je tento nástroj dostupný a
 - c. na které **lze informace ve smyslu § 211 odst. 4 zákona** přímo nebo „*proklikáním*“ hlubší strukturou webové stránky **dohledat**,
 - d. přičemž uvedené informace jsou dohledatelné při zachování **obvyklé míry uživatelského komfortu**.

Pokud jde o kritérium sub d., nelze nikdy *a priori* stanovit, jak hluboko ve struktuře webové stránky může být informace ještě skryta, aby byl požadavek uživatelského komfortu naplněn. Lze si totiž představit nespočet způsobů, jakými lze předmětné informace na internetu prezentovat. Zákon tuto otázku navíc nereguluje. Jak se ostatně podává z § 211 odst. 4 zákona, zákonodárci záleželo především na tom, aby předmětné informace byly k dodavatelům k dispozici, přičemž forma, jakou jsou jim zprostředkovány, zůstala mimo sféru jeho regulatorního zájmu. Z výše uvedeného lze uzavřít, že otázka, jak hluboko ve webové prezentaci elektronického nástroje mohou být informace dle § 211 odst. 4 skryty,

je vždy otázkou posouzení individuálního případu. Při takovém posouzení je rozhodující, do jaké míry je webová prezentace intuitivní či zda působí pro návštěvníka stránky návodně.

43. Ve zdejších případech byl použit elektronický nástroj Tenderarena. Na jeho webové stránce² jsou v hlavním menu umístěny odkazy „FAQ“, „Nápověda“ či „Registrace dodavatele“. Na základě uvedených odkazů se lze postupně „proklikat“ k potřebným informacím (podrobně srov. bod 232. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Takováto webová prezentace je dostatečně návodná, aby dodavateli obvyklé počítačové gramotnosti byla způsobilá potřebné informace zprostředkovat, a odpovídá požadavkům § 211 odst. 4 zákona.
44. Úřad právě jako běžně zdatný uživatel (bez zvláštních nadprůměrných IT znalostí či prostředků) přezkoumal oba výše citované hypertextové odkazy uvedené zadavatelem v ZD, ze kterých zjistil, že bez komplikací se dodavatelé dostanou k informacím jako např. jak se do systému registrovat, jak podat elektronickou nabídku a jaké potřebují vybavení počítače, aby podání nabídek proběhlo bez dalších technických potíží. Předseda Úřadu nepovažuje za nutné, aby Úřad prováděl úvahu o úrovni „proklikávání“, když v tomto případě není pochyb o tom, že veškeré informace technické povahy poskytnuté zadavatelem byly lehce dohledatelné. V tomto případě je důležitá skutečnost, že zadavatel tyto informace poskytl, i když prostřednictvím hypertextových odkazů.
45. Nelze ani namítat, že by snad zpřístupnění předmětných informací skrze webové odkazy bylo srovnatelné s tím, že by dodavatel byl zadavatelem odkázán na vlastní vyhledání informací na internetu. Zadavatel totiž tyto informace poskytl způsobem, který byl dostatečně návodný, byť vyžadoval určitou míru základní orientace na webových stránkách elektronického nástroje.
46. Navíc Úřad v bodech 235. a 236. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že se předpokládá určitá míra profesionality potenciálních dodavatelů. Míra profesionality se promítá nejenom do schopnosti zorganizovat si přípravu nabídky, ale také do schopnosti manipulace s elektronickými zdroji informací a tkví tedy i v tom, že by potenciální dodavatelé měli být schopni „proklikat“ se k podrobnějším informacím o postupech při podání nabídky, když jim zadavatel poskytl v ZD na dvou místech odkaz na podrobný návod. Dodavatelé tak měli veškeré informace nezbytné pro účast v zadávacím řízení k dispozici v zadávacích podmínkách od zadavatele, neboť stačilo jenom kliknout na hypertextový odkaz v ZD, který přesměroval dodavatele na stránky elektronického nástroje „Tenderarena“, kde byly veškeré (přehledně a systematicky do záložek uspořádané) informace technické povahy.
47. Pokud jde o námitku navrhovatele týkající se faktického zkrácení lhůty pro podání nabídky vlivem možné délky doby registrace do elektronického nástroje, Úřad se s ní dostatečně vypořádal v bodech 234. až 236. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad správně uvedl, že organizace podání nabídky je plně v kompetenci dodavatele. Lze také říct, že pokud dodavatel přistupuje k přípravě své nabídky odpovědně, prostuduje si celou zadávací dokumentaci včetně instrukcí o elektronické komunikaci, aby si učinil představu o tom, co všechno potřebuje zajistit pro podání nabídky prostřednictvím elektronického nástroje „Tenderarena“ (pokud s tímto elektronickým nástrojem ještě nemá zkušenost). Zadavatel již na začátku ZD konkrétně v bodě 1. 4. upozornil, že je nutné provést a dokončit registraci.

² <https://tenderarena.cz/>, po prokliknutí skrze text „Jsem dodavatel a nabízím“ na <https://tenderarena.cz/dodavatel>.

Pokud by dodavatel přistupoval k přípravě nabídky odpovědně, nahlédl by do hypertextového odkazu, aby zjistil, které technické prostředky potřebuje pro podání nabídky prostřednictvím elektronického nástroje „Tenderarena“, čímž by zjistil, že si musí vyhradit max. 2 pracovní dny pro registraci a svoji přípravu nabídky by této informaci přizpůsobil.

48. Předseda Úřadu nepřehlídí argumentaci navrhovatele ohledně porovnání počtu nabídek v roce 2018 při zadávání obdobné veřejné zakázky, avšak tato argumentace není pro zde řešený případ relevantní. V roce 2018 mohla být situace na trhu jiná a podání nabídek tamních dodavatelů mohlo ovlivnit vícero faktorů. Zadavatel stanovil zadávací podmínky takovým způsobem, že 12 dodavatelů nemělo problém se orientovat v technických informacích o elektronickém nástroji a bylo podáno až 30 nabídek prostřednictvím tohoto elektronického nástroje. Nelze tak mít pochyb o tom, že se jedná o vysoký počet nabídek a že značné množství dodavatelů nemělo s použitím elektronického nástroje problém. Nejsou zde proto dány ani věrohodné indicie, že by snad způsob, jakým zadavatel informace dle § 211 odst. 4 dodavatelům zpřístupnil, vedl k omezení konkurenčního prostředí.
49. Zadavatel nemůže odpovídat za to, že někteří dodavatelé z roku 2018 nemají zájem účastnit se předmětného zadávacího řízení. Pro posouzení souladu postupu zadavatele se zákonem ve zdejším případě je důležitá ta skutečnost, že zadavatel zpřístupnil veškeré technické informace k tomu, aby dodavatelé, kteří skutečně o veřejnou zakázku mají zájem, mohli bez technických problémů nabídku elektronicky podat a že došlo k podání nabídek v takovém počtu, který nesvědčí o zásadním omezení soutěžního prostředí. Tyto informace jsou pro všechny dodavatele zpřístupněny stejným způsobem, a to tak, že jsou uvedeny na veřejně dostupném serveru ve srozumitelné podobě (včetně grafického znázornění) a že jsou snadno dohledatelné (přímo v zadávací dokumentaci jsou hypertextové odkazy na podrobné technické informace o elektronickém podání nabídky).
50. Dostatečné zajištění soutěžního prostředí při soutěži o předmětnou veřejnou zakázku plyne z faktu, že na různé části šetřené zakázky se přihlásili různí dopravci a že na některé její části se přihlásily větší počty dopravců (např. část č. 6 či část č. 10 se přihlásili 4 dopravci, dokonce na část č. 5 veřejné zakázky se přihlásilo až 7 dopravců; viz protokol o otevírání obálek ze dne 10. 5. 2019, který je součástí správního spisu). Fakt, že na některé části veřejné zakázky podal nabídku např. pouze jeden dopravce, na věci nic nemění. Pravidla pro podání nabídek platí stejně pro všechny části veřejné zakázky. Závěry navrhovatele o tom, že snad zadavatel neposkytl dostatečné množství informací o manipulaci s elektronickým nástrojem, se proto ve zdejším případě jeví jako nepřiléhavé.
51. Z výše uvedeného důvodu má předseda Úřadu rovněž za to, že není třeba ve zdejším případě provést důkaz ohledně počtu nabídek z roku 2018.
52. Předseda Úřadu tak uzavírá tento okruh námitek navrhovatele tak, že zadavatel dostal povinnosti ve smyslu § 211 odst. 4 zákona, a tudíž že není dán důvod pro uložení nápravného opatření.

K části rozkladu „Nesrozumitelná, neurčitá a netransparentní pravidla výběru dodavatele a hodnotící kritéria“

53. Navrhovatel je nadále toho názoru, že ze ZD není jasné, zda bude zadavatel hodnotit nabídky jenom dle bodu 9.1 nebo také dle bodu 10 a 2. 2 zadávací dokumentace. Pro přehlednost předseda Úřadu cituje navrhovatelem údajně nejasné ustanovení ze ZD.

54. Bod 9. zadávací dokumentace „*Kritéria hodnocení a způsob hodnocení nabídek*“ konkrétně bod 9.1. zní následovně: „*Hodnocení nabídek bude provedeno v souladu s ustanovením § 114 násl. ZZVZ podle ekonomické výhodnosti nabídek, na základě nejnižší nabídkové ceny. (...) Jako nejvýhodnější nabídka bude hodnocena nabídka s nejnižší cenou 'Celkem náklady/ NCDV/ NCDDV'.*“

55. V bodu 10. zadávací dokumentace „**Další podmínky pro uzavření smlouvy**“ zadavatel uvedl následující:

*„Zadavatel požaduje od **vybraného dodavatele** předložit následující doklady nebo vzorky vztahující se k předmětu plnění veřejné zakázky nebo kvalifikaci dodavatele ve smyslu § 104 písm. a) ZZVZ:*

- seznam významných služeb (originál či úředně ověřený doklad), ze kterého bude vyplývat splnění technické kvalifikace ve zvýšeném rozsahu (zvýšený rozsah reference), který bude odpovídat celkovému součtu minimálních celkových rozsahů km stanovených zadavatelem pro všechny části veřejné zakázky, u nichž je účastník vybraným dodavatelem (bližší viz článek 2.2 této zadávací dokumentace). (...)“.

56. V bodu 2.2. zadávací dokumentace je uvedeno: „*(...) V případě, že účastník zadávacího řízení nebude schopen postupem dle § 104 písm. a) ZZVZ doložit splnění zvýšeného rozsahu reference pro všechny části, u nichž byl vybrán a vyzván jako vybraný dodavatel, budou v takovém případě účastníkovi zadány jen ty části veřejné zakázky, pro něž je účastník schopen doložit zvýšený rozsah reference.*

Zadavatel bude přitom při výběru konkrétních částí veřejné zakázky k zadání aplikovat následující kritéria, a to v níže uvedeném pořadí

1. časové hledisko;

2. ekonomické hledisko; a

3. hledisko zadavatelem preferované posloupnosti pořadí jednotlivých částí veřejné zakázky.

Ve zbývajících částech veřejné zakázky bude účastník vyloučen ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ. Zadavatel pro vyloučení jakýchkoli pochybností současně uvádí, že takové vyloučení nezakládá právo zadavatele na plnění z jistoty ve smyslu § 41 odst. 8 ZZVZ a zadavatel v případě takového vyloučení účastníka zadávacího řízení účastníkovi složenou jistotu vrátí. (...)“.

57. Jak z výše uvedené citace ZD vyplývá, zadavatel stanovuje kritéria hodnocení pouze v bodu 9.1. ZD a další citované body ZD (10 a 2.2) upravují další podmínky pro uzavření smlouvy již s vybraným dodavatelem (podrobněji se Úřad tímto zabýval v bodě 245. – 247. odůvodnění napadeného rozhodnutí a tímto na ně předseda Úřadu odkazuje). Nejprve zadavatel hodnotí nabídky dle ekonomické výhodnosti a až následně po ukončení hodnocení

nabídek zadavatelem, když již je zřejmý vybraný dodavatel, zadavatel posuzuje, zda rozsah kvalifikace, kterou účastník dosud prokázal ve vztahu k jednotlivým částem veřejné zakázky, postačuje pro to, aby mu mohly být zadány všechny části veřejné zakázky, u nichž byl vybrán. Při takovém posuzování zadavatel již nesrovnává nabídky mezi sebou jako při hodnocení. Pokud pak zadavatel zjistí, že rozsah kvalifikace nepostačuje, vyzve již vybraného dodavatele k předložení dokladů o dalších referenčních službách tak, aby celkový rozsah referenčních služeb pokryl zadavatelem požadovaný minimální rozsah kilometrů v součtu pro všechny části, v nichž se účastník stal vybraným dodavatelem. Zjednodušeně lze říct, že se jedná o postup sloužící k určení konkrétních částí veřejné zakázky, které budou účastníkovi skutečně zadány za situace, kdy je jinak kvalifikace ve vztahu k relevantním částem veřejné zakázky prokázána a kdy je dodavatel již vybrán. Tento postup se přitom neuplatňuje vždy, ale jen tehdy, je-li dotčený kvalifikovaný dopravce vybrán pro plnění více částí veřejné zakázky a je-li ještě třeba ověřit, že je kvalifikace splněna i v součtu.

58. Z výše uvedených důvodů nelze souhlasit s názorem navrhovatele, že postup dle bodu 2.2. ZD, vedený již pouze s vybraným dodavatelem, je dalším způsobem hodnocení. Rovněž se nejedná o „dvojkolové“ či „vícekolové“ hodnocení. Zadavatel provede ve smyslu § 114 zákona hodnocení nabídek, rozhodne o výběru dodavatele a následně pouze vyzve vybraného dodavatele k doložení dokladů o prokázání technické kvalifikace. Vedle toho, je na iniciativě vybraného dodavatele, zda a kdy doloží zvýšený rozsah reference po všechny části veřejné zakázky, pro něž byl vybrán. Pokud dodavatel vybraný ve všech 11 částech veřejné zakázky doloží splnění technické kvalifikace ve zvýšeném rozsahu, který bude odpovídat celkovému součtu minimálních celkových rozsahů kilometrů stanovených zadavatelem pro všechny části veřejné zakázky, nebude ani třeba pravidla stanovená v bodu 2.2. ZD aplikovat. Jinými slovy, zadavatel již žádnou „selekcí“ dodavatelů (tento výraz uvedl navrhovatel v rozkladu) neprovádí, ale pouze aplikuje předem jasně stanovená pravidla, jejichž použití navíc není automatické, ale odvíjí se pouze od eventuality, která v zadávacím řízení vůbec nastat nemusí.
59. K námitce navrhovatele ohledně spekulativní účasti dodavatelů lze vedle toho, co konstatoval Úřad v bodě 277. až 280 odůvodnění napadeného rozhodnutí doplnit, že vztah mezi zadavatelem a dodavatelem při uzavírání smlouvy na plnění, které je předmětem veřejné zakázky, je vztahem soukromoprávním (rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 64/2011 – 41 ze dne 3. 1. 2013). Soukromoprávní vztahy se vyznačují rovným postavením svých účastníků spočívajícím v tom, že v těchto vztazích žádný z nich nemá nadřazené postavení, není oprávněn rozhodovat o právech a povinnostech druhého účastníka a vynuocovat plnění povinností autoritativně. V této souvislosti tak lze říct, že vybraný dodavatel má zásadně právo se rozhodnout, do kterého smluvního vztahu vstoupí. Proto není možné považovat rozhodnutí vybraného dodavatele uzavřít smlouvu na jen některé části veřejné zakázky, které si vybere a do kterých prokáže zadavatelem požadovaný rozsah referenčních služeb, za jednání zakázané.
60. Zákon umožňuje zadavatelům si stanovit v zadávacím řízení zajišťovací instrument – jistotu, který zadavateli poskytuje vyšší míru jistoty, že k uzavření smlouvy skutečně dojde a zejména motivuje účastníky zadávacího řízení k plnění jejich povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení. Současně je nutno říct, že zadavatel nemá povinnost požadovat jistotu po účastnících zadávacího řízení, ale je to jeho právem. Pokud zadavatel již v ZD vymezi

své právo na poskytnutí jistoty a upřesní, ve kterých situacích nebude uplatňovat právo z jistoty, pak takto stanovené zadávací podmínky nejsou v rozporu se zákonem, neboť zadavatel uvedené podmínky stanovuje předem a pro všechny dodavatele stejně.

61. Ve zdejších případech lze navíc v jeho postupu sledovat i racionální přístup, neboť postup předvídaný bodem 2.2. ZD má za cíl umožnit uplatnění širší hospodářské soutěže o jednotlivé části veřejné zakázky. Kdyby totiž takové pravidlo nezavedl, museli by dodavatelé pečlivěji zvažovat, do které části zakázky podají nabídku a byli by vystaveni většímu riziku, že nakonec neuspějí. Kdyby ještě k tomu zadavatel vždy uplatňoval právo z jistoty, demotivující účinek vůči dodavatelům by se ještě dále prohluboval. Pokud tedy zadavatel upustil pro situace, že dodavatel vybraný ve více částech bude později u některé z těchto částí vyloučen právě z důvodu, že se přihlásil do více částí, ačkoliv nebyl schopen prokázat onen „zvýšený rozsah kvalifikace“, je takový postup zadavatele ekonomicky racionální a férový, protože motivuje dodavatele k podání nabídek do více částí veřejné zakázky. To je nepochybně v souladu se zájmem zadavatele na co nejširším uplatnění hospodářské soutěže o veřejnou zakázku.
62. Pokud jde o jasnost, určitost a konkrétnost nastavených pravidel, Úřad v bodech 251. až 264. odůvodnění napadeném rozhodnutí a rovněž předseda Úřadu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0147/2019/VZ-30466/2019/322/LKa ze dne 8. 11. 2019 přezkoumali, zda pravidla pro průběh zadávacího řízení byla zadavatelem nastavena v souladu se zásadou transparentnosti.
63. Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 uvedl, že *„úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení“*. Předseda Úřadu, potažmo Úřad v tomto případě neshledali nečitelnost pravidel sporné části ZD.
64. Zadavatel průhledným a předvídatelným způsobem stanovil v bodě 2.2. ZD pravidla pro výběr konkrétní části veřejné zakázky, která využije v případě, že nebude možné s ohledem na zvýšený rozsah kvalifikace zadat více částí jednomu účastníkovi, rovněž tak určil pořadí jejich aplikace. Zadavatel tak konkrétně popsal v ZD (viz bod 252. odůvodnění napadeného rozhodnutí), které situace mohou v průběhu zadávacího řízení nastat a jak budou (v případě, že nastanou) v konkrétním pořadí řešeny. Úřad se v bodech 255. až 264. odůvodnění napadeného rozhodnutí podrobně vyjádřil k zadavatelem zvoleným kritériím stanovených v ZD (časové a ekonomické hledisko a hledisko zadavatelem preferované posloupnosti pořadí jednotlivých částí veřejné zakázky). Úřad tyto závěry přijal zavázán právním názorem předsedy Úřadu vysloveným v druhostupňovém rozhodnutí 1, na kterých předseda Úřadu i nyní setrvává.
65. Předseda Úřadu má za to, že žádná libovůle ze strany zadavatele nemůže v tomto případě nastat, neboť ten se musí řídit pravidly výběru dodavatele na konkrétní část veřejné zakázky, které si sám předem stanovil v ZD. Tedy po provedení hodnocení již nemůže ovlivňovat výběr dodavatelů na konkrétní části veřejné zakázky, neboť na to má přesně stanovena pravidla.

Zadavatel až ve fázi, kdy vybraný dodavatel nedoloží zvýšený rozsah reference pro všechny části veřejné zakázky, u nichž byl vybrán, postupuje dle předem daného vzorce a seřadí nabídkové ceny dle ekonomického kritéria.

66. Pokud vybraný dodavatel nebude schopen doložit zadavatelem požadované doklady, pro některé části veřejné zakázky, u nichž byl vybrán, musí mu být na základě ZD známo, které kritérium se uplatní jako první a které kritérium jen podpůrně. Zadavatel proto nastavil zadávací podmínky transparentně a pro všechny potenciální uchazeče stejně.
67. Předseda Úřadu považuje zadavatelem nastavená pravidla za logická, byť zadavatel musel použít i neurčité pojmy, bez kterých by v šetřené věci nebylo možné zadávací podmínky naformulovat. Přesto, že se zadávací dokumentace v předmětné části nemusí jevit zcela perfektní, bylo by zrušení zadávacího řízení z uvedeného důvodu v rozporu se zásadou přiměřenosti dle § 2 odst. 3 správního řádu. Předseda Úřadu je totiž toho názoru, že zadavatelem zvolené výrazy „*zpravidla pouze tehdy*“ a „*apod.*“ jsou v kontextu zadávací dokumentace dostatečně srozumitelné.
68. Navrhovatel na konci této části rozkladu tvrdí, že i Úřad shledal v předcházejícím správním řízení nejednoznačnost zadávacích podmínek, a proto má za to, že zadávací podmínky jsou formulované nejasně. Tato námitka není relevantní, neboť stále platí, že Úřad je právními závěry předsedy Úřadu vázán. Předseda Úřadu zároveň neshledává důvod, proč by se měl od svých předchozích závěrů odchylovat.
69. Vzhledem k výše uvedenému lze tuto část tohoto rozhodnutí uzavřít tak, že zadavatel neporušil zákon, a tudíž Úřad nepochybil, pokud neshledal důvody pro uložení nápravného opatření.

K části rozkladu „Nezákonost způsobu nastavení prokazování kvalifikace“

70. Jak již bylo v předcházející části tohoto rozhodnutí zdůvodněno, v daném případě nešlo o „vícekolové“ hodnocení zadavatelem, ale o další eventuální postup sloužící k určení konkrétních částí veřejné zakázky, které budou účastníkovi skutečně zadány.
71. Úřad se k námitce navrhovatele ohledně „*proměnlivého kvalifikačního kritéria*“ dostatečně vyjádřil v bodě 275. odůvodnění napadeného rozhodnutí. S těmito závěry se předseda Úřadu ztotožňuje a odkazuje na ně. Ekonomické hledisko uvedené v bodě 2.2. ZD není kvalifikačním kritériem a vybraný dodavatel již pouze předkládá ve smyslu § 104 písm. a) zákona doklady o splnění kvalifikace ve zvýšeném rozsahu. Uvedené ustanovení dává možnost zadavateli podmínit uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem předložením dalších dokladů, resp. splněním dalších podmínek nad rámce toho, co zadavatel požadoval doložit v nabídce dodavatele. Tyto požadavky na doložení dodatečných dokladů či splnění dodatečných podmínek musí být stanoveny již na počátku zadávacího řízení v ZD, což zadavatel učinil. Postup dle bodu 2.2. ZD se navíc uplatní jen za určitých okolností tam předvídaných a nikoliv paušálně.
72. Ani v této části předseda Úřadu neshledal, že by zadavatel porušil zákon, a proto Úřad správně učinil, když neuložil nápravného opatření.

K části rozkladu „Nedostatečná lhůta pro přípravu na plnění veřejné zakázky“

73. V bodě 3. ZD je stanoveno, že předpokládaný termín realizace veřejné zakázky na základě uzavřené smlouvy je od 1. 1. 2020 do 31. 12. 2029 (resp. v případě části 1 veřejné zakázky od 1. 2. 2020 – 31. 1. 2020) s tím, že tento termín vychází z předpokladu uzavření smlouvy nejpozději do 30. 6. 2019. Dále je zde stanoveno, že nedojde-li k uzavření smlouvy do 30. 6. 2019, bude termín zahájení realizace veřejné zakázky automaticky posunut tak, aby termín zahájení realizace byl vždy k 1. dni kalendářního měsíce a současně aby mezi uzavřením smlouvy a zahájením realizace bylo vždy 6 celých kalendářních měsíců.
74. V bodě 4.2.2.1. „*Stáří vozového parku na počátku kontraktu*“ Standardů kvality PID je uvedeno, že na začátku kontraktu je minimálně 25 % vozového parku mladší 3 let od data první registrace, v bodě 4.2.2.2. „*Průměrné stáří vozového parku po celou dobu trvání kontraktu*“ je pak uvedeno, že v průběhu kontraktu je maximální průměrné stáří vozového parku 9 let. Jak ze ZD plyne, zadavatel nepožadoval od dodavatelů, aby ke dni zahájení plnění měli k dispozici úplně nová vozidla. Proto je z procesní ekonomie zcela zbytečné přezkoumávat délku běžných dodacích lhůt autobusů, jak požaduje navrhovatel v rozkladu. Vedle pořízení nových vozidel existují totiž jistě i jiné možnosti, jak si dodavatelé mohou zadavatelem požadovaná vozidla zabezpečit (např. nájem či koupě starších kusů). Zadávací podmínky nestanoví takové mantinely, které by mohly mít vliv na délku doby potřebné k zajištění vozidel, lhůta pro přípravu na plnění veřejné zakázky 6 měsíců, se proto jeví jako přiměřená.
75. Předseda Úřadu je toho názoru, že Úřad dostatečně přezkoumal v bodech 287. – 294. odůvodnění napadeného rozhodnutí, že zadavatelem stanovených 6 měsíců není lhůta příliš krátká na to, aby potenciální dodavatelé mohli zajistit zadavatelem požadovaná vozidla. S takovým odůvodněním se lze ztotožnit a námitku navrhovatele ohledně dodací lhůty výrobců autobusů lze považovat za nedůvodnou, neboť navrhovatel má jistě i jiné možnosti jak si požadovaná vozidla zajistit.
76. Nelze také souhlasit s námitkou navrhovatele, že požadavek na vozidlo staré do 3 let znamená dle navrhovatele nové vozidlo. Za nová vozidla lze považovat jenom taková, která vyšla přímo z výroby.
77. S ohledem na vše výše uvedené předseda Úřadu neshledal porušení zákona.

K části rozkladu „Nejasnost ohledně rozsahu zadavatelem požadované profesní způsobilosti“

78. Pro přehlednost předseda Úřadu cituje dle navrhovatele nejasné ustanovení zadávací dokumentace. Bod 5.2. zadávací dokumentace nazvaný „*Profesní způsobilost dle § 77 ZZVZ*“ obsahuje tabulku se dvěma sloupci. V prvním sloupci nadepsaném „*Profesní způsobilost splňuje dodavatel, který předloží*“ je pod bodem b) uvedeno, že zadavatel požaduje, aby dodavatel doložil oprávnění k podnikání „*minimálně v následujícím rozsahu živnostenských oprávnění (koncesovaná živnost): Silniční motorová doprava – osobní provozovaná vozidly určenými pro přepravu více než 9 osob včetně řidiče*“. Druhý sloupec nadepsaný „*Způsob prokázání splnění*“ obsahuje pod bodem b) text „*Doklady o oprávnění k podnikání (živnostenský list, výpis ze živnostenského rejstříku) pokrývající v plném rozsahu předmět této veřejné zakázky (viz čl. 2 zadávací dokumentace)*“ (citováno rovněž v bodě 190. odůvodnění napadeného rozhodnutí).

79. Jak Úřad správně uzavřel, z bodu 5.2. ZD je zřejmé, že zadavatel v jednotlivých sloupcích v něm uvedené tabulky uvádí dva různé údaje – první sloupec věcně vymezuje, jakým oprávněním k podnikání musí dodavatel disponovat, aby splnil kvalifikaci (tj. co musí dodavatel splňovat), a druhý sloupec uvádí, jak má dodavatel fakt, že kvalifikaci splňuje, zadavateli prokázat. Z tabulky v bodě 5.2. ZD tak jasně vyplývá, že aby byl dodavatel profesně způsobilý k plnění veřejné zakázky, musí být **oprávněn podnikat v oboru Silniční motorová doprava – osobní provozovaná vozidla určenými pro přepravu více než 9 osob včetně řidiče**, a že aby existenci oprávnění podnikat prokázal zadavateli, musí mu v nabídce **předložit příslušný doklad o oprávnění k podnikání**, který existenci oprávnění potvrzuje.
80. S námitkou navrhovatele, že odkaz na bod 2 ZD je matoucí, neboť tento odkazuje na návrh smlouvy na plnění veřejné zakázky, se Úřad dostatečně vypořádal v bodě 298. odůvodnění napadeného rozhodnutí. V bodě 2.3 „*Podrobné vymezení předmětu veřejné zakázky*“ zadávací dokumentace je uvedeno, že předmětem veřejné zakázky je poskytování služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou osobní dopravou za účelem zajištění dopravní obslužnosti na území hlavního města Prahy. V druhé tabulce mají doklady o oprávnění podnikání pokrývat v plném rozsahu předmět veřejné zakázky, což je dopravní obslužnost cestujících. Vymezení předmětu veřejné zakázky plně koresponduje s požadavkem na to, aby dodavatel byl oprávněn podnikat v oboru silniční motorové dopravy. Není zde prostor pro jiný výklad, než ten, že zadavatelem požadovaný obor podnikání je silniční motorová doprava – osobní provozovaná vozidla určenými pro přepravu více než 9 osob včetně řidiče.
81. S ohledem na výše uvedené nelze souhlasit s názorem navrhovatele, že až Úřad v napadeném rozhodnutí objasnil zadávací podmínky, které jsou v této části ZD formulovány nejasně. Požadovaná profesní způsobilost je jednoznačně a přehledně stanovená v tabulce v bodě 5.2. ZD a bod 2.3. ZD neuvádí žádné další činnosti, pro které by dodavatelé potřebovali oprávnění podnikat.
82. Námitka ohledně opačného pořadí zadavatelem poskytnutých informací ve sloupcích je rovněž lichá. Zadavatel roztřídil informace do tabulky zcela logicky, tedy nejprve informace o tom, co musí potenciální dodavatel splňovat, aby prokázal kvalifikaci (kdy je dodavatel profesně způsobilý), a následně, jaký doklad musí doložit pro prokázání profesní způsobilosti (způsob prokazování způsobilosti).
83. Jelikož ani zde nebylo shledáno porušení zákona, Úřad správně učinil závěr, že není na místě uložit nápravné opatření zadavatele.
84. K údajné nejednoznačnosti smluvních podmínek se předseda Úřadu vyjádří v následujících bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí.
- K části rozkladu „Nedostatky návrhu smlouvy“*
85. Na začátek této části je třeba zopakovat, že 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 zda nepředstavují neúnosné narušení některé ze základních zásad zákona.
86. 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 exces 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 uvedené závěry plně aplikovatelné i na současnou právní úpravu, neboť rozsah přezkumné činnosti Úřadu se v této oblasti nijak nezměnil. Úřad se tímto při vypořádávání námitek navrhovatele musel řídit, aby nepřekročil své hranice při přezkumu smluvních podmínek.

87. Nelze souhlasit s názorem, že Úřad objasňuje v odůvodnění napadeného rozhodnutí smluvní podmínky. Úřad pouze prověřuje, zda nejsou stanoveny natolik excesivním způsobem, že by mohly vyvolat nemožnost plnění veřejné zakázky nebo omezení hospodářské soutěže.

K dílčímu bodu rozkladu ohledně nejasného obsahu ujednání o riziku výkyvu tržeb

88. Navrhovatel je nadále toho názoru, že zadavatel negativní výkyv tržeb nést nehodlá, protože pro tento případ jej chce sanovat změnou kompenzace, změnou jízdního řádu nebo změnou (zvýšením) tarifu. Ze smlouvy tak dle navrhovatele vyplývá, že v případě negativního výkyvu tržeb je nutné provést opatření, jinak nebude provoz linky dostatečně finančně zajištěn. Navrhovatel se tak cítí znejistěn v tom, jaký význam pro riziko výkyvu tržeb čl. VIII. odst. 1 písm. c) smlouvy má.
89. Podle čl. VIII. „*Další vzájemné vztahy mezi dopravcem a objednatel, systémové vztahy*“ odst. 1. písm. c) smlouvy „*Objednatel se zavazuje vyhodnocovat ve spolupráci s dopravcem provoz PID, a to nejen po dopravní, ale i po ekonomické stránce; v případě nenaplnění předpokládané výše tržeb podle této smlouvy je objednatel povinen navrhnout a projednat s dopravcem následující opatření vedoucí k dostatečnému finančnímu zajištění provozu linky:*
- *změnu výše kompenzace od objednatele*
 - *změnu závazného jízdního řádu;*
 - *změnu Tarifu PID po projednání v orgánech HMP a orgánech Středočeského kraje.“*
90. Z citovaného textu je zřejmé, že při nenaplnění předpokládané výše tržeb se předpokládala určitá spolupráce mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem. Zadavatel nese odpovědnost za vyhodnocování dopravní a ekonomické situace, a následně pak navrhne řešení nastalé situace, které však projedná s dopravcem. Není zde uvedeno, že je povinností dopravce resp. vybraného dodavatele zadavatelem navržené opatření přijmout, ovšem je z výše citovaného zřejmé, že zadavatel s dopravcem bude na řešení vzniklé situace spolupracovat.
91. Úřad v napadeném rozhodnutí neuvedl, jak tvrdí navrhovatel v rozkladu, že pro dopravce toto ujednání nebude mít dopad, ale učinil závěr, že je povinností zadavatele vyřešit nenaplnění předpokládané výše tržeb (viz bod 312. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Dopravce však jeho návrh řešení nemusí přijmout, ale může se podílet na přijímání vhodného opatření vedoucí k dostatečnému finančnímu zajištění provozu linky. Nelze mít pochyb o tom, že tato zadávací podmínka je stanovená přehledným způsobem, tedy v souladu se zásadou transparentnosti.

92. Předseda Úřadu nesouhlasí s názorem navrhovatele, že zadavatel vysvětlil až v rozhodnutí o námitkách, že dopravci z předmětného ustanovení smlouvy neplynou žádné povinnosti a že riziko tržby nese objednatel. Jak bylo výše dovozeno, vyplývá to již z textace ZD.
93. Stanovení této zadávací podmínky předseda Úřadu nepovažuje za excesivní, tj. rozporné se zákonem. Jelikož zadávací podmínka nepředstavuje zjevný exces, jenž by atakoval faktickou nemožnost 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. Je naopak na dodavatelích, zda k takto stanovené zadávací podmínce přistoupí.

K dílčímu bodu rozkladu pod názvem „Zmatečná ustanovení o povinnostech dodavatele, pokud jde o zastávkovou péči“

94. Navrhovatel nadále setrvává na své námitce, že ze smlouvy nelze zjistit reálný obsah a meze odpovědnosti dodavatele za zástavovou péči. Tuto námitku přezkoumal předseda Úřadu v rozhodnutí č. j. 10431//2020/322/DJa ze dne 6. 4. 2020 a vázán jeho právním názorem také Úřad v bodech rozhodnutí 322. až 339. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad správně v souladu se závazným právním názorem předsedy Úřadu učinil závěr, že 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 dodavatelům muselo být zřejmé, kdo péči o zastávkové prostory včetně vybavení zastávek a zastávkových označnicků zajišťuje, a že by příslušná smluvní ustanovení pochopili tak, že povinnost zajišťovat vybavení zastávek a zastávkových označnicků se na ně nemá vztahovat, pokud nejsou sami správci nebo vlastníky 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. Tento závěr se ani rozkladovými námitkami navrhovatele nepodařilo vyvrátit.
95. S námitkou navrhovatele, že dokument „Standard zastávek PID“ není součástí zadávací dokumentace nelze souhlasit. Úřad v bodu 328. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že požadavky na vzhled a vybavení zastávkových zařízení jsou uvedeny v příloze č. 10 smlouvy – Standardy kvality PID. V bodě „4.4. Zastávky/stanice[přístupové body]“ se uvádí, že vzhled a vybavení zastávek/stanic blíže specifikuje „Standard zastávek PID“. Ve smyslu § 28 písm. b) zákona pod pojem zadávací dokumentace se řadí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení. Zadavatel i takovým způsobem, že pouze odkázal na veřejně dostupné informace ohledně vzhledu a vybavení zastávek v dokumentu „Standard zastávek PID“, učinil tento dokument součástí ZD (odkazem na něj sdělil zadávací podmínky v něm obsažené). Lze říct, že tímto zpřístupnil informace účastníkům zadávacího řízení. Úřad tak vycházel z informací, které měli k dispozici potenciální dodavatelé. V podrobnostech předseda Úřadu odkazuje odůvodnění napadeného rozhodnutí v části s názvem „Zmatečná ustanovení o povinnostech dodavatele, pokud jde o zastávkovou péči“ (viz body 315. – 339. odůvodnění napadeného rozhodnutí).

K dílčímu bodu rozkladu s názvem „Neurčitá formulace ustanovení o smluvních pokutách“

96. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že nesouhlasí s odůvodněním Úřadu, že dodavatel jako osoba pohybující se na relevantním trhu má způsobilost překlenout na základě své profesionality neurčité nepřesnosti či nejasnosti zadávacích podmínek. Navrhovatel má za to, že nelze přenášet odpovědnost za správnost zadávacích podmínek na dodavatele.
97. Úřad k této námitce nejprve připomenul, že jeho možnost posouzení smluvních podmínek je značně limitována v tom smyslu, že by se Úřad měl omezit na posouzení, zda smluvní podmínky nepředstavují nepřiměřený exces či neporušují zásady dle § 6 zákona. Úřad se zabýval v bodech 344. – 345. odůvodnění napadeného rozhodnutí otázkou, zda ustanovení čl. XX. smlouvy by mohlo vést k nemožnosti plnění veřejné zakázky či narušení zásad ve smyslu § 6 zákona, eventuálně zda je šetřená zadávací podmínka excesivní. Nelze tak říct, že by Úřad tuto námitku vypořádal pouze tím, že se v případě nejasně stanovených zadávacích podmínek se předpokládá určitá míra profesionality na straně dodavatele. Úřad přezkoumal navrhovatelem namítanou zadávací podmínku a učinil závěr, že z koncepce smlouvy je patrné, ke které smluvní povinnosti se konkrétní smluvní pokuta váže. Lze nicméně podotknout, že předpokládaná určitá míra odbornosti dodavatelů se v tomto kontextu promítne do schopnosti orientovat se ve smluvním textu a dovednosti vyčíst z něj, k porušení které povinnosti smlouva váže smluvní pokutu. Úřad každopádně správně učinil závěr, že se nejednalo o smluvní podmínku představující zjevný exces.

K dílčímu bodu rozkladu s názvem „Jiné neurčité formulace“

98. Již v druhostupňovém rozhodnutí 2 předseda Úřadu konstatoval, že ačkoliv čistě jazykově nemusí být text návrhu smlouvy v některých ustanoveních shledán zcela precizním či snad absolutně koherentním. Pokud však ve smlouvách vystupují obtížně uchopitelné výrazy, je na interpretovi smluvního ustanovení, aby usiloval o překlenutí nedokonalostí jazykového vyjádření výkladem. Výklad smluvních ustanovení ostatně předpokládá i občanský zákoník (§ 556 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., ve znění pozdějších předpisů), a to obecně pro všechna právní jednání, tedy i pro všechny smlouvy. Viz bod 76. odůvodnění druhostupňového rozhodnutí 2. Tím spíše u velmi komplikovaných obchodních vztahů, jakými zpravidla jsou i smluvní vztahy, do kterých vstupují dodavatel a zadavatel veřejné zakázky, nelze od tohoto principu upouštět. I zdejší veřejná zakázka je sama o sobě velmi rozsáhlá a svojí strukturou komplikovaná. Nelze ani přehlížet, že v případě pochybností o správnosti výkladu smluvních ustanovení má dodavatel nástroje, jak zjistit výklad, který zadavatel považuje za správný (institut vysvětlení zadávací dokumentace). Pro každou jazykovou nejasnost či nepřesnost, a to zejména pokud jde o ustanovení smluvních podmínek, skutečně nelze rušit zadávací řízení. Opačný přístup by byl nepřiměřeným ve vztahu k zadavatelům a ve svém důsledku by zakládal nemístné překážky zadavatelské praxi.
99. Navrhovatel nadále spatřuje nejasnost v obsahu výrazu „významná změna“ v čl. III. odst. 13 smlouvy, který se týká uzavření dodatku o rozsahu dopravních výkonů v případě významné změny jízdního řádu (viz bod 197. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Ve druhém případě navrhovatel namítá neurčitou formulaci v čl. XVIII. odst. 2 smlouvy ve vztahu k účinku výpovědi smlouvy (viz bod 204. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Navrhovatel v rozkladu brojí proti názoru Úřadu, že se jedná o dílčí soukromoprávní podmínky, jejichž

obsah neindikuje nepřiměřenost. Úřad se k tomuto dostatečně vyjádřil v bodech 349. – 351. odůvodnění napadeného rozhodnutí.

100. Interpretace smluvních ustanovení nemůže být založená pouze na gramatickém výkladu (jak provádí navrhovatel v rozkladu) a je nutno ustanovení vykládat s ohledem na účel a předmět veřejné zakázky, na praxi obvyklou při zadávání podobných veřejných zakázek a to vše ve vzájemné souvislosti (viz rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0010/2020/VZ). Gramatický výklad smluvních ustanovení představuje totiž jen prvotní přiblížení smluvních podmínek, které samo o sobě izolovaně neobstojí. Úřad správně učinil závěr, že pro dodavatele pohybující se na příslušném trhu by nemělo být problémem identifikovat, co je významnou změnou jízdního řádu. Zadavatel nemusí stanovit veškeré dílčí zadávací podmínky zcela přesně a kompletně, ale může se důvodně spoléhat na to, že dodavatelé disponující obvyklými znalostmi a zkušenostmi případné odchylky od zákonné formulace nebo nedostatky zadávacích podmínek sami překlenou, resp. že jim takto „*nekompletní*“ zadávací podmínky nebudou bránit v podání nabídky. Skutečnost, že zadavatel nevyjmenoval konkrétní významné změny jízdního řádu, automaticky neznamená, že je v rozporu se zákonem. Pokud by mezi stranami následně vznikl spor o to, zda dodatek má nebo nemá být uzavřen a jaký že je vlastně pravý obsah pojmu „významná změna“, budou k jeho vyřešení povolány civilní soudy. Ty budou muset uvedený pojem vyložit a určit jeho objektivní význam na základě výše uvedených kritérií. Namítá-li navrhovatel, že zadavatel s dodavatelem by mohli na základě vágní formulace nynější smlouvy uzavíráním dodatků neomezeně rozšiřovat či snižovat dopravní výkon, podotýká předseda Úřadu, že obecně není vyloučeno uvažovat o tom, že by uzavření předmětného dodatku mohlo vést k zakázané změně závazku ze smlouvy, která bude uzavřena v nynějším zadávacím řízení. Jestli k tomu však skutečně dojde či nikoliv, to bude třeba posuzovat až v případě, že k uzavření takového dodatku dojde.
101. Pokud jde o druhou namítanou formulaci i zde se předseda Úřadu ztotožňuje se závěrem Úřadu, že je „*z textace ustanovení, ve kterém je uvedeno, že „účinky mohou nastat za 12 měsíců od doručení výpovědi druhé strany“ zřetelné, že se tímto rozumí, že účinky výpovědi nastanou za 12 měsíců od doručení výpovědi.*“. I zde lze předpokládat, že dodavatelé s ohledem na kontext celého předmětného smluvního ustanovení a obvyklou praxi v obchodních vztazích nemohli mít pochyb o tom, že výpovědní účinky nastanou až po 12 měsících. Jiné myslitelné výklady [např. že a) účinky výpovědi mohou nastat nejdříve za 12 měsíců nebo později či že b) účinky výpovědi mohou, ale také nemusí nastat vůbec] by nebyly ani racionální, ani v souladu se smyslem a účelem šetřeného smluvního ustanovení. Zadavatel nepochybně chtěl stanovit výpovědní dobu, neboť v předmětném ustanovení čl. XVIII odst. 2 upravil možnost, formu a otázku doručování výpovědi. Stanovení délky výpovědní doby je obvyklým ujednáním, které se pravidelně v tomto kontextu rovněž objevuje.
102. Navrhovatel je toho názoru, že výklad Úřadu poskytnutý k čl. XVIII. odst. 2 smlouvy je arbitrární. S touto námitkou předseda Úřadu nesouhlasí, neboť Úřad v bodech 349 - 350. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že „*konkrétní obsah pojmu či stanovení účinků výpovědi smlouvy může být vyvozen např. ze zaužívaných situací v obchodní praxi v daném profesním odvětví (viz např. presumpce profesionality).*“. Je zjevné, že Úřad principiálně preferoval respektovat užívání vágních pojmů v textu smluvních ustanovení, lze-li

se spolehnout, že při jejich aplikaci bude možno s ohledem na praxi obvyklou v daném oboru vymezit jejich konkrétnější význam v příslušném případě, a že preferoval případně pominout dílčí jazykové nepřesnosti při posuzování smluvních podmínek z pohledu jejich souladu se základními zásadami zakotvenými v § 6 ZZVZ, pokud je lze rozumným výkladem překlenout. Takovýto přístup plně odpovídá omezené přezkumné pravomoci, kterou Úřad ve vztahu k obchodním podmínkám smluv na veřejné zakázky disponuje.

K dílčímu bodu rozkladu „Nepřiměřená ustanovení“

103. Navrhovatel namítá, že lhůta pro vznesení námitek proti finančnímu vyhodnocení v délce 3 pracovních dní je nepřiměřeně krátká. Navrhovatel nesouhlasí s vypořádáním námítky ze strany Úřadu (bod 353. odůvodnění napadeného rozhodnutí), neboť má za to, že Úřad nijak nezkoumal, zda se zadavatelem tvrzená organizační potřeba zakládá na objektivních důvodech. K tomu předseda Úřadu opět připomíná, že 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. Úřad posuzoval v bodě 353. odůvodnění napadeného rozhodnutí intenzitu přiměřenosti smluvní podmínky a učinil závěr, že tato smluvní podmínka neatakuje nemožnost plnění veřejné zakázky. Úřad se proto již nemusel zabývat tím, zda organizační důvody se ze strany zadavatele zakládaly na objektivních důvodech.
104. Předseda Úřadu nesouhlasí s námitkou navrhovatele, že Úřad arbitrárně vypořádal jeho námitku ohledně nepřiměřeného ustanovení smlouvy týkající se možného neuzavření předepsaných smluv vlivem jednání třetích stran, za což by mohl být sankcionován vybraný dodavatel. Úřad v bodě 355. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že se nejví jako pravděpodobné, že by dané smluvní strany, které jsou samy součástí veřejného dopravního systému, odmítly součinnost k podpisu smlouvy s případným dopravcem. Úřad při posuzování této smluvní podmínky uplatnil korektiv racionality (viz sp.zn. ÚOHS-R0216/2018/VZ). Předseda Úřadu je rovněž toho názoru, že se nelze se rozumně domnívat, že by tyto subjekty měly zájem na neplnění veřejné zakázky ze strany vybraných dodavatelů.
105. S ohledem na všechny výše uvedené dílčí body rozkladu ve vztahu ke smluvním podmínkám lze jednoznačně uzavřít, že šetřená smluvní ustanovení nemohla vést k nemožnosti plnění veřejné zakázky, omezení účasti dodavatelů či narušení základních zásad zadávacího řízení, šetřené podmínky zejména nejsou nijak excesivní, zjevně nepřiměřené či atypické. Úřad tak správně učinil závěr, že není na místě uložit nápravné opatření.

VIII. Závěr

106. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu. Proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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. Společnost 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