



UOHSX00EIRXS

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0534/2020/VZ

Brno 05.03.2021

Číslo jednací: ÚOHS-08233/2021/510/MKo

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 30. 12. 2020 na návrh ze dne 29. 12. 2020, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice, ve správním řízení na základě plné moci ze dne 5. 1. 2021 zastoupen MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,
- navrhovatel – ČSAD Slaný s.r.o., IČO 60193425, se sídlem Lacinova 1366/10, 274 01 Slaný,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zajištění dopravní obslužnosti Pardubického kraje (opakovaná)“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 9. 2020 a uveřejněno dne 14. 9. 2020 ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. Z2020-031773, ve znění oprav ze dne 12. 10. 2020, 19. 10. 2020 a 19. 11. 2020 a v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2020/S 178-430208,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – ČSAD Slaný s.r.o., IČO 60193425, se sídlem Lacinova 1366/10, 274 01 Slaný – ze dne 29. 12. 2020 se podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice, ve správním řízení na základě plné moci ze dne 5. 1. 2021 zastoupen MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), otevřené řízení na veřejnou zakázku „Zajištění dopravní obslužnosti Pardubického kraje (opakovaná)“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 9. 2020 a uveřejněno dne 14. 9. 2020 ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. Z2020-031773, ve znění oprav ze dne 12. 10. 2020, 19. 10. 2020 a 19. 11. 2020 a v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2020/S 178-430208 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem veřejné zakázky podle bodu 2.3. zadávací dokumentace, ve znění vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 8. 10. 2020, 16. 10. 2020, 16. 11. 2020 a 30. 11. 2020 (dále jen „zadávací dokumentace“), je poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou osobní dopravou za účelem zajištění dopravní obslužnosti Pardubického kraje po dobu deseti dopravních let v rozsahu a za podmínek dále stanovených v této zadávací dokumentaci.
3. Podle bodu 2.2. zadávací dokumentace je veřejná zakázka rozdělena na celkem 8 částí, blíže specifikovaných v Příloze č. 1 „Specifikace jednotlivých částí veřejné zakázky“ zadávací dokumentace (dále jen Příloha č. 1“) a dále v Příloze č. 3 „Souhrn linek v dané oblasti“ zadávací dokumentace.
4. Podle bodu 2.5. zadávací dokumentace je předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovena na 6 957 650 520,- Kč bez DPH.
5. V bodu 14. zadávací dokumentace zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek, a to do 7. 12. 2020 do 10:00 hodin.
6. Dle dokumentace o zadávacím řízení byly zadavateli dne 7. 12. 2020 doručeny námitky proti zadávací dokumentaci z téhož dne (dále jen „námitky“).
7. Námitky zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 21. 12. 2020 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, odmítl.
8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení svých námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 30. 12. 2020 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 29. 12. 2020 (dále jen „návrh“). Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 30. 12. 2020.
9. Navrhovatel návrhem brojí proti zadávacím podmínkám, neboť má za to, že zadavatel: (i) stanovil diskriminační požadavky na prokázání technické kvalifikace, (ii) v rozporu se zákonem zvýhodňuje dodavatele s poskytnutou dotací, (iii) stanovil nepřiměřený mechanismus pro kompenzaci vlivu legislativních změn na plnění smlouvy, (iv) stanovil diskriminační podmínky pro použití majetku pořízeného z dotace, (v) stanovil dobu pro přípravu plnění veřejné zakázky v rozporu se zásadou přiměřenosti a rovného zacházení, (vi) stanovil mechanismus pro uzavírání smluv na plnění více částí veřejné zakázky v rozporu

se zásadou přiměřenosti a zákazu diskriminace; (vii) stanovil diskriminační a nepřiměřené podmínky pro uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky a (viii) nastavil maximální nabídkové ceny pro plnění veřejné zakázky v rozporu se zásadou přiměřenosti. Jelikož jsou uvedené zadávací podmínky stanoveny dle navrhovatele v rozporu se zákonem, navrhuje navrhovatel, aby Úřad zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

10. Úřad obdržel předmětný návrh dne 30. 12. 2020 a tímto dnem 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.
11. Účastníci správního řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.
12. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-41968/2020/512/JHé ze dne 30. 12. 2020, který byl dne 30. 12. 2020 doručen zadavateli a dne 4. 1. 2021 navrhovateli.
13. Dne 11. 1. 2021 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele“) a dále doručena dokumentace o zadávacím řízení.
14. Usnesením č. j. ÚOHS-01427/2021/512/ŠMr ze dne 14. 1. 2021 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
15. Usnesením č. j. ÚOHS-04077/2021/512/ŠMr ze dne 3. 2. 2021 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu sedmi dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, přičemž dané usnesení bylo zadavateli doručeno dne 3. 2. 2021 a navrhovateli dne 4. 2. 2021.
16. Dne 10. 2. 2021 obdržel Úřad od zadavatele vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 9. 2. 2021. Téhož dne Úřad obdržel vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 9. 2. 2020 od navrhovatele.
17. Rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-05564/2021/500/Alv ze dne 12. 2. 2021 bylo zadavateli nařízeno z moci úřední předběžné opatření, kterým byl uložen zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

18. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků správního řízení a na základě vlastních zjištění konstatuje, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, a proto rozhodl podle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu.
19. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
K postavení zadavatele
20. Pro řádné prošetření případu považuje Úřad za vhodné identifikovat kategorii zadavatele veřejné zakázky.

21. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
22. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
23. Z § 1 zákona č. 129/2000 Sb., o krajích, ve znění pozdějších předpisů, vyplývá, že kraj je územní samosprávným celkem.
24. Z výše uvedeného plyne, že Pardubický kraj jakožto zadavatel je vyšším územním samosprávným celkem.
25. Úřad proto konstatuje, že má vzhledem k výše uvedeným skutečnostem za prokázané, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona, který je povinen postupovat při zadávání veřejných zakázek podle zákona. Uvedené ostatně Úřad považuje za nesporné už jen s ohledem na skutečnost, že toto není zadavatelem nikterak rozporováno.

K podání návrhu obecně a tvrzené nemožnosti podat nabídku, resp. tvrzené neexistenci újmy

26. Úřad se na tomto místě nejprve vyjádří k otázce zadavatele uvedené v úvodní části jeho vyjádření a to, zda námitky splňovaly požadované náležitosti, resp. zda nebyly podány neoprávněnou osobou. Zadavatel totiž polemizuje, zda navrhovatel mohl „*reálně podat nabídku*“, a to s ohledem na personální propojení, konkrétně v osobě paní Kateřiny Kratochvílové, se společností ČSAD Ústí nad Orlicí, a.s., IČO 60108851, se sídlem Třebovská 330, 562 00 (dále jen „ČSAD Ústí nad Orlicí, a.s.“), která podala nabídku do všech částí veřejné zakázky. Zadavatel tvrdí, že navrhovatel a ČSAD Ústí nad Orlicí, a.s. jsou součástí koncernu ICOM transport a.s., IČO 46346040, se sídlem Jiráskova 1424/78, 587 32 Jihlava (dále jen „koncern“). Zadavatel namítá, že si lze těžko představit, že by potenciální nabídka či nabídky navrhovatele a ČSAD Ústí nad Orlicí, a.s. byly nezávislé, a že „*je velmi obtížné, ne-li nemožné ověřit, zda navrhovateli mohla vůbec vzniknout alespoň hrozba újmy*“.

Relevantní ustanovení zákona

27. Podle § 5 zákona se dodavatelem rozumí osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně. Za dodavatele se považuje i pobočka závodu; v takovém případě se za sídlo dodavatele považuje sídlo pobočky závodu.
28. Podle § 241 odst. 1 zákona námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma.
29. Podle § 244 odst. 3 zákona v případě námitek proti zadávacím podmínkám, proti volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, proti postupu, který směřuje k zadání zakázky mimo zadávací řízení, nebo proti dobrovolnému oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 musí být také uvedeno, jaká újma stěžovateli vznikla či hrozí.
30. Podle § 249 zákona se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahajuje na písemný návrh stěžovatele nebo z moci úřední.

31. Podle § 250 odst. 1 písm. a) zákona lze návrh podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu s tímto zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele, a to zejména proti zadávacím podmínkám.
32. Podle § 251 odst. 1 zákona návrh musí vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá.
33. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254.

Zjištěné skutečnosti

34. Navrhovatel v námitkách a návrhu uvádí újmu „*spočívající v nedůvodném znemožnění se o plnění Veřejné zakázky řádně ucházet a podat do zadávacího řízení Veřejné zakázky konkurenceschopnou nabídku, přestože je z hlediska potřeb Zadavatele plně způsobilý poskytnout Zadavateli plnění zcela odpovídající a vyhovující Zadavatelem sledovanému účelu.*“
35. Dle veřejně dostupných zdrojů na <https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik-firma.vysledky?subjektId=470985&typ=PLATNY> je předmětem podnikání navrhovatele mj. silniční motorová doprava - osobní provozovaná vozidly určenými pro přepravu více než 9 osob včetně řidiče - osobní provozovaná vozidly určenými pro přepravu nejvýše 9 osob včetně řidiče. Jednatel navrhovatele je paní Kateřina Kratochvílová.
36. Z veřejně dostupných zdrojů na <https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik-firma.vysledky?subjektId=94061&typ=PLATNY> plyne, že předsedkyní představenstva ČSAD Ústí nad Orlicí, a.s. je paní Kateřina Kratochvílová.
37. Z veřejně dostupných zdrojů na <https://or.justice.cz/ias/ui/vypis-sl-detail?dokument=64532659&subjektId=174661&spis=683079> vyplývá, že navrhovatel a ČSAD Ústí nad Orlicí, a.s. jsou součástí organizační struktury koncernu, jehož předsedkyní představenstva je paní Kateřina Kratochvílová.

Právní posouzení

38. K argumentaci zadavatele, že jednatel navrhovatele je tatáž osoba jako předsedkyně představenstva jiného účastníka zadávacího řízení, a že oba dodavatelé jsou sdruženi v koncernu, jehož předsedou představenstva je shodná osoba, pročez má zadavatel pochyb, zda může navrhovateli vzniknout jím v námitkách a návrhu uvedená újma, Úřad uvádí následující.
39. Z § 241 odst. 1 zákona vyplývá, že k podání námitek dle odst. 2 téhož ustanovení zákona je oprávněn pouze: (a) dodavatel, (b) kterému zároveň hrozí nebo vznikla újma v důsledku postupu zadavatele souvisejícího se zadáváním veřejné zakázky.
40. K naplnění první podmínky Úřad uvádí, že definice dodavatele je obsažena v § 5 zákona, který stanoví, že dodavatelem se rozumí osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně. Úřad konstatuje, že pojem dodavatel je třeba v souladu s jeho definicí v § 5 zákona vykládat i v případě § 241 odst. 1 zákona v širokém smyslu. Základním definičním znakem dodavatele je fakt, že nabízí zboží, služby

nebo stavební práce. Z veřejně dostupných zdrojů na <https://or.justice.cz/> Úřad seznal, že předmětem podnikání navrhovatele je silniční motorová doprava - osobní, tedy navrhovatel dle Úřadu je osobou nabízející poskytnutí svých služeb. Úřad má tedy za to, že navrhovatel je dodavatelem ve smyslu § 5 zákona.

41. K naplnění druhé podmínky stanovené § 241 odst. 1 zákona a k samotnému pojmu „újma“ Úřad předně uvádí, že tento je pojmem širším než pojem „škoda“ a měl by být vykládán extenzivně, aby nedocházelo k omezování možnosti přezkumu postupu zadavatelů. V této souvislosti, tj. k pojmu újma, lze odkázat např. na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R158/2009/VZ-10447/2010/310/ASc ze dne 15. 7. 2010, v němž předseda Úřadu mj. konstatoval, že „(...) v zásadě postačí, aby byla prokázána alespoň v tom smyslu, že uchazeč ztratil minimálně teoretickou možnost veřejnou zakázku získat. Pro úplnost dodávám, že újma je pojmem širším, a tedy v sobě může zahrnovat jak materiální a v daný okamžik vyčíslitelnou škodu, tak škodu, jejíž výši je obtížné či nemožné v okamžiku podání námitek přesně stanovit (...).“ Přestože se citované rozhodnutí Úřadu váže k předchozí právní úpravě, tj. k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, citovaný závěr lze plně aplikovat i na nyní účinnou právní úpravu. Uvedené přitom platí i ve vztahu k další odkazované judikatuře v celém odůvodnění tohoto rozhodnutí.
42. Jak stanoví § 244 odst. 3 zákona, v námitkách proti zadávacím podmínkám musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli vznikla či hrozí. Navrhovatel v námitkách uvedl, že mu hrozí postupem zadavatele újma spočívající v nemožnosti ucházet se o plnění předmětu veřejné zakázky a v nemožnosti podat nabídku, a to z důvodu dle něj nezákonně stanovených zadávacích podmínek. Shodnou újmu navrhovatel uvedl rovněž ve svém návrhu. Podle Úřadu tak z jazykového výkladu dané části námitek i návrhu jednoznačně vyplývá, jaká újma navrhovateli dle jeho názoru hrozí. Úřad tak neshledal, že by námitky navrhovatele nesplňovaly náležitosti stanovené v § 244 odst. 3 zákona, tj. že by v nich nebylo uvedeno, jaká újma navrhovateli vznikla nebo hrozí.
43. V této souvislosti Úřad dále uvádí, že musí být umožněn pokud možno co nejširší přístup k přezkumnému řízení. Aktivní legitimací pro podání návrhu Úřadu se zabýval Krajský soud v Brně např. ve svém rozsudku sp. zn. 29 Af 96/2013 ze dne 28. 3. 2017, kde s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2014, č. j. 5 Afs 48/2013-272 mj. uvedl, že „(k) problematice aktivní legitimace k podání návrhu je nutno v první řadě konstatovat, že přezkumné řízení zahájené podle § 114 zákona o veřejných zakázkách musí být dostupné co nejširšímu okruhu navrhovatelů. Prostředkem k dosažení tohoto cíle je co nejméně restriktivní a maximálně benevolentní výklad § 110 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (...). Při extenzivním charakteru posuzování návrhové legitimace se tak zvyšuje role pouhé potenciality splnění podmínek, a to zejména ve vztahu k definici stěžovatele ve smyslu § 110 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.“ Dále Úřad v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S196,259,303/2012/VZ-15372/2013/511/MFI ze dne 14. 8. 2013 mj. seznal, že „(a)ktivní legitimace by měla svědčit i potenciálnímu dodavateli, který byl oprávněn a případně též objektivně schopen předmětnou veřejnou zakázku plnit.“
44. Úřad uvádí, že předpoklady pro aktivní legitimaci „osoby“ pro podání námitek a následně i návrhu vyplývají rovněž z relevantních ustanovení právních předpisů Evropské unie. Zejména se jedná o čl. 1 odst. 3 směrnice Rady 89/665/EHS, o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek

na dodávky a stavební práce ze dne 21. 12. 1989, který byl změněn směrnicí Rady 2007/66, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS. Znění uvedeného článku 1 odst. 3 je následující: „Členské státy zajistí, aby bylo přezkumné řízení podle prováděcích pravidel, která mohou členské státy samy stanovit, dostupné alespoň každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité zakázky a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla nebo hrozí škoda.“ Ze znění předmětného odstavce vyplývá, že možnost podání návrhu k orgánu dohledu by měla být dána každému subjektu, který činí kroky pro získání veřejné zakázky, a kterému činností zadavatele hrozí nebo vznikla újma. V dané souvislosti Úřad odkazuje rovněž na rozsudek Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) C-129/04 Espace Trianon SA ze dne 8. 9. 2005, případně rozsudek SDEU C-410/01 Fritsch, Chiari & Partner ze dne 19. 6. 2003. Z citovaných rozsudků vyplývá, že je na členských státech, jakým způsobem ve svých právních předpisech implementují požadavky na podávání přezkumných návrhů, resp. požadavky na subjekty oprávněné k jejich podávání v rámci zadávacích řízení. Z uvedeného podle názoru Úřadu plyne, že jak shora jmenovaná směrnice, tak i relevantní judikatura SDEU, ponechávají úpravu pravidel pro podávání návrhů plně na jednotlivých členských státech, nicméně zdůrazňují, že základní zásadou, kterou musí členské státy ve svých úpravách dodržovat, je poskytnout možnost podání návrhu na přezkum všem subjektům, které mají, resp. měly zájem na získání veřejné zakázky. (srov. rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0200/2020/VZ ze dne 3. 8. 2020)

45. Ze shora uvedeného lze dovodit, že zájem o získání určité veřejné zakázky zcela jistě, obecně řečeno, nemá pouze takový dodavatel, který vůbec není oprávněn veřejnou zakázku z formálních důvodů plnit, např. nedisponuje potřebným živnostenským či jiným veřejnoprávním povolením k plnění veřejné zakázky. Úřad má za to, že neexistuje-li nějaká formální podmínka veřejnoprávního charakteru objektivně znemožňující plnění veřejné zakázky, je pro posouzení naplnění podmínky zájmu o získání určité zakázky nezbytné ve všech ostatních případech dále zkoumat a posuzovat individuální situaci a podmínky, které jsou u navrhovatele, a to vše s ohledem na povahu plnění veřejné zakázky.
46. V dané souvislosti Úřad dále odkazuje na rozsudek SDEU C-531/16 Lietuvos Aukščiausiasis Teismas ze dne 17. 5. 2018, v němž je mj. uvedeno: „V tomto ohledu je třeba připomenout, že unijní právo, zvláště směrnice 2004/18, nestanoví pro propojené podniky obecný zákaz předkládat nabídky v zadávacím řízení. Z judikatury dále vyplývá, že s ohledem na zájem Unie, kterým je zajistit co možná největší účast uchazečů na zadávacím řízení, by bylo v rozporu s účinným uplatňováním unijního práva systematicky vylučovat propojené podniky z účasti na stejném zadávacím řízení (...) Soudní dvůr rovněž zdůraznil, že sdružení podniků mohou mít různé formy a cíle a nevylučují nutně, aby ovládané podniky požívaly určité autonomie ve vedení své obchodní politiky a svých hospodářských činností, zejména v oblasti účasti na veřejných zadávacích řízeních. (...) V případě, že by dotčené společnosti netvořily hospodářskou jednotku, jelikož mateřská společnost by neměla rozhodující vliv na své dceřiné společnosti, je třeba uvést, že každopádně by byla porušena zásada rovného zacházení stanovená v článku 2 směrnice 2004/18, pokud by bylo připuštěno, že propojení uchazeči mohou předkládat koordinované a sladěné nabídky, z nichž by jim mohly vyplynout neodůvodněné výhody ve vztahu k ostatním uchazečům, aniž je nezbytné zkoumat, zda je předkládání takových nabídek také jednáním v rozporu s článkem 101 SFEU.“

47. Dle Úřadu je tak nesporné, že oprávnění k podání námitek, resp. návrhu, svědčí každému potenciálnímu dodavateli, byť je součástí určité koncernové struktury (viz shora citovaný rozsudek SDEU C-531/16), neboť je pouze na obchodní strategii každého dodavatele, zda přistoupí k podání námitek, příp. návrhu, či nikoli. Úřad akcentuje, že z pohledu zákona jsou navrhovatel a ČSAD Ústí nad Orlicí, a.s., byť součástí určité koncernové struktury, samostatnými právními osobami, resp. dodavateli, kdy jeden využil svého práva podat námítky, resp. návrh, a druhý v šetřeném zadávacím řízení podal nabídku, přičemž v tomto postupu Úřad nespátřuje rozpor zákonem, resp. zákon takovou situaci nijak nezakazuje. Tvrdí-li tedy navrhovatel, že měl zájem na získání veřejné zakázky a podání nabídky, a jelikož aktivní legitimace by měla svědčit i potenciálnímu dodavateli, který byl oprávněn a případně též objektivně schopen předmětnou veřejnou zakázku plnit, má Úřad za to, že v šetřeném případě Úřad nemůže vyloučit „potenciální“ podání nabídky navrhovatelem, neboť, jak již bylo uvedeno výše, navrhovatel disponuje příslušným oprávněním k podnikání a je samostatnou právní osobou, tudíž hrozba nebo vznik újmy na straně navrhovatele spočívající ve znemožnění podat nabídku a následně plnit předmět veřejné zakázky je potenciálně možná.
48. Z uvedeného Úřad dovozuje, že navrhovatel je dodavatelem, kterému zároveň hrozí újma v důsledku postupu zadavatele souvisejícího se zadáváním veřejné zakázky. Podmínky stanovené v § 241 odst. 1 zákona k podání námitek jsou tak dle Úřadu v posuzovaném případě ze strany navrhovatele splněny. Na základě shora uvedeného Úřad uzavírá, že nelze, jak požaduje zadavatel s ohledem na personální propojení navrhovatele a ČSAD Ústí nad Orlicí, a.s., zastavit vedené správní řízení podle § 257 písm. h) zákona.

K požadavku zadavatele na zamítnutí částí návrhu podle § 257 písm. h) zákona

49. Úřad se na tomto místě také vyjádří k požadavku zadavatele uvedenému v částech jeho vyjádření k údajně diskriminačnímu nastavení požadavku na technickou kvalifikaci, údajně nepřiměřenému a diskriminačnímu mechanismu pro uzavírání smluv ve více částech veřejné zakázky a údajně nepřiměřenému nastavení maximálních nabídkových cen, v nichž požaduje zastavení správního řízení podle § 257 písm. h) zákona, podle kterého Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námítky.
50. Úřad v posuzované věci seznal, že lhůta pro podání nabídek byla stanovena do 7. 12. 2020 do 10:00 hodin, námítky navrhovatel doručil dne 7. 12. 2020 v 8:14 hodin, přičemž zadavatel tyto dne 21. 12. 2020 rozhodnutím o námitkách odmítl. Jelikož v souladu s § 242 odst. 4 zákona musely být námítky doručeny zadavateli nejpozději do 7. 12. 2020 do 10:00 hodin, lze konstatovat, že navrhovatel podal zadavateli námítky včas.
51. Úřad ke koncepci samotného návrhu sděluje, že navrhovatel u každé jednotlivé námítky zopakoval svou argumentaci uvedenou v námitkách a následně navázal částí „K obsahu Rozhodnutí o námitkách“, v níž reagoval na tvrzení/argumentaci uvedenou zadavatelem v rozhodnutí o námitkách.
52. Zadavatel ve svém vyjádření k údajně diskriminačnímu nastavení požadavku na technickou kvalifikaci uvádí, že navrhovatel v návrhu nad rámec námitek brojí proti připuštění možnosti prokázat technickou kvalifikaci prostřednictvím náhradní autobusové dopravy (dále též „NAD“) a zvláštní linkové dopravy. Úřad se domnívá, že zadavatel uvedené dovozuje z reakce navrhovatele na argumentaci zadavatele uvedenou v rozhodnutí o námitkách, když v návrhu

navrhovatel, právě v části „K obsahu Rozhodnutí o námitkách“, sděluje, *„pokud je zadavateli známo, že zkušenosti z náhradní autobusové dopravy a zvláštní linkové dopravy nejsou způsobilé ověřit schopnost dodavatele plnit Veřejnou zakázku, neměl prokazování technické kvalifikace takovýmito zkušenostmi vůbec připustit.“*

53. Dle Úřadu navrhovatel toliko reagoval na tvrzení zadavatele uvedené v rozhodnutí o námitkách, přičemž i nadále podstatou samotné námitky navrhovatele zůstává dle něj diskriminační omezení prokazování technické kvalifikace v bodu 5.3. zadávací dokumentace prostřednictvím NAD a zvláštní linkové dopravy za předpokladu, že tyto významné služby v součtu nepřesáhnou 50 % minimálního celkového rozsahu v souhrnu za 3 roky plnění, který je uvedený pro každou část veřejné zakázky samostatně v Příloze č. 1 (viz bod 51. návrhu). Dle Úřadu tak nelze v tomto případě z pouhé reakce navrhovatele na argumentaci zadavatele automaticky dovozovat „rozšíření“ namítané skutečnosti oproti skutečnostem uvedeným v námitkách.
54. Zadavatel ve svém vyjádření k údajně nepřiměřenému a diskriminačnímu mechanismu pro uzavírání smluv ve více částech veřejné zakázky dále mj. podotýká, že *„mu není zřejmé a nemůže bez nepřiměřeného úsilí ověřit, jestli navrhovatel vůbec vzniká újma, tedy zda nedisponoval dostatečným počtem referenčních kilometrů již v okamžiku konce lhůty pro podání nabídek.“* Zadavatel dále ve svém vyjádření k údajně nepřiměřenému nastavení maximálních nabídkových cen polemizuje, *„zda by vůbec mohla navrhovatelovi vzniknout nějaká újma, neboť toto dle názoru zadavatele z námitek ani návrhu nevyplývá.“*
55. Úřad se v této souvislosti předně odkazuje na své závěry uvedené v bodech 38. až 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí, kde mj. konstatoval, že tvrdí-li navrhovatel, že měl zájem na získání veřejné zakázky a podání nabídky, a jelikož aktivní legitimize by měla svědčit i potenciálnímu dodavateli, který byl oprávněn a případně též objektivně schopen předmětnou veřejnou zakázku plnit, má Úřad za to, že je třeba se těmito námitkami zabývat věcně, jelikož byly podány dodavatelem, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním veřejné zakázky hrozí nebo vznikla újma. V dané chvíli tedy není rozhodující, zda navrhovatel (ne)disponoval dostatečným počtem referenčních kilometrů již v okamžiku konce lhůty pro podání nabídek, či zda byl schopen podat nabídkovou cenu pod zadavatelem stanovenou maximální nabídkovou cenou, ale zda mohlo údajně nepřiměřeným a diskriminačním mechanismem pro uzavírání smluv ve více částech veřejné zakázky a údajně nepřiměřeným nastavením maximálních nabídkových cen, resp. souvisejícími zadávací podmínky stanovenými zadavatelem, eventuálně dojít ze strany zadavatele k porušení zákona.
56. Úřad tedy uzavírá, že výše jmenovaným částem návrhu předcházely řádně a včas podané námitky, tudíž neshledal důvod pro zastavení správního řízení dle § 257 písm. h) zákona, jak požaduje zadavatel.

K výroku tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení právních předpisů

57. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.

58. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
59. Podle § 28 odst. 1 písm. b) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávací dokumentací veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu.
60. Podle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
61. 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.
62. Podle § 73 odst. 6 zákona pokud zadavatel požaduje prokázání ekonomické nebo technické kvalifikace, musí v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky stanovit,
 - a) která kritéria ekonomické nebo technické kvalifikace požaduje a
 - b) minimální úroveň pro jejich splnění.
63. Podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.
64. Podle § 79 odst. 3 zákona pokud zadavatel nestanoví v zadávací dokumentaci jinak, považují se doby podle odstavce 2 písm. a) a b) za splněné, pokud byla dodávka, služba nebo stavební práce uvedená v příslušném seznamu v průběhu této doby dokončena; to neplatí u zakázek pravidelné povahy, u nichž se pro účely prokázání technické kvalifikace považuje za rozhodný rozsah zakázky realizovaný v průběhu doby podle odstavce 2 písm. a) a b).
65. Podle § 100 odst. 1 zákona zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody, pokud jsou podmínky pro tuto změnu a její obsah jednoznačně vymezeny a změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky. Taková změna se může týkat rozsahu dodávek, služeb nebo stavebních prací, ceny nebo jiných obchodních nebo technických podmínek.
66. Podle § 104 písm. a) zákona může zadavatel v zadávací dokumentaci požadovat od vybraného dodavatele jako další podmínky pro uzavření smlouvy předložení dokladů nebo vzorků vztahujících se k předmětu plnění veřejné zakázky nebo kvalifikaci dodavatele.
67. Podle § 222 odst. 2 zákona za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažuje uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek podle § 100 odst. 1.

68. Podle § 248 odst. 1 zákona Úřad vykonává dozor 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, a pro zvláštní postupy podle části šesté, při kterém
- a) rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky nebo při zvláštním postupu postupoval v souladu s tímto zákonem,
 - b) rozhoduje o tom, zda postup zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, je v souladu s tímto zákonem,
 - c) ukládá nápravná opatření,
 - d) rozhoduje o návrhu podle § 267,
 - e) kontroluje podle kontrolního řádu soulad úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek s tímto zákonem.
69. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
70. Podle § 2 odst. 7 zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o silniční dopravě“), je linková osobní doprava pravidelné poskytování přepravních služeb na určené trase dopravní cesty, při kterém cestující vystupují a nastupují na předem určených zastávkách. Linkovou osobní dopravu lze provozovat formou veřejné linkové dopravy nebo formou zvláštní linkové dopravy, a to jako vnitrostátní nebo mezinárodní. Přitom se rozumí
- a) veřejnou linkovou dopravou doprava, při které jsou přepravní služby nabízeny podle předem vyhlášených podmínek a jsou poskytovány k uspokojování přepravních potřeb; pokud je doprava uskutečňována pro potřeby města a jeho příměstských oblastí, jedná se o městskou autobusovou dopravu,
 - b) zvláštní linkovou dopravou doprava určených vybraných skupin cestujících s vyloučením ostatních osob.
71. Podle § 2 odst. 13 zákona o silniční dopravě je náhradní autobusová doprava linková osobní doprava provozovaná namísto dočasně přerušené nebo dočasně omezené drážní dopravy na dráze celostátní, regionální, tramvajové, trolejbusové nebo na dráze speciální.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

72. Dle bodu 2.2 zadávací dokumentace: „*Tato veřejná zakázka je v souladu s § 101 ZZVZ rozdělena na části. (...) Tato veřejná zakázka je rozdělena na celkem 8 částí, blíže specifikovaných v Příloze č. 1 této zadávací dokumentace – Specifikace jednotlivých částí veřejné zakázky a dále zejména v Příloze č. 3 – Souhrn linek v dané oblasti, která obsahuje samostatný dokument excel (vždy o 4 listech) pro každou jednotlivou oblast.*

Veřejná zakázka je rozdělena na následující části:

Část 1 - oblast Jevíčko

Část 2 - oblast Litomyšlsko

Část 3 - oblast Lanškrounsko

Část 4 - oblast Ústeckoorlicko

Část 5 - oblast Poličsko

Část 6 - oblast Chrudimsko

Část 7 - oblast Holicko

Část 8 - oblast Přeloučsko

Jednomu účastníkovi zadávacího řízení lze zadat jednu nebo i více částí veřejné zakázky za splnění níže uvedených podmínek. Zadavatel v souladu s § 101 odst. 3 ZZVZ stanovuje následující pravidla omezující počet částí, které lze zadat jednomu účastníkovi zadávacího řízení. Jednomu účastníkovi zadávacího řízení lze zadat pouze tolik částí veřejné zakázky, ve vztahu k nimž účastník doloží realizaci referenčního počtu Vozokm vymezených v kapitole 5.3 zadávací dokumentace v souhrnu, tj. v celkovém součtu za všechny části veřejné zakázky, ve kterých byl účastník vybraným dodavatelem.

Účastník je povinen za účelem prokázání technické kvalifikace dle kapitoly 5.3 zadávací dokumentace u příslušné části veřejné zakázky prokázat, že v posledních třech letech provozoval veřejnou linkovou osobní dopravu v minimálním celkovém rozsahu km v součtu za tři roky stanoveném zadavatelem pro příslušnou část veřejné zakázky (základní rozsah reference pro každou část veřejné zakázky). Jednu referenční zakázku může účastník zadávacího řízení teoreticky využít k prokázání technické kvalifikace i opakovaně u více částí veřejné zakázky. Pokud však bude účastník zadávacího řízení vybrán k uzavření smlouvy (vybraným dodavatelem) u více částí veřejné zakázky, musí jako další podmínku pro uzavření smlouvy ve smyslu § 104 písm. a) ZZVZ zadavateli doložit 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, vynásobenému koeficientem 0,8.

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 (postupně od nejnižšího čísla části veřejné zakázky (hledisko pořadí částí); v případě, že některá část či části veřejné zakázky budou z důvodu časového posunu v průběhu zadávacího řízení zpožděny a budou zadány později než části jiné, bude před hlediskem pořadí dané části veřejné zakázky upřednostněno časové hledisko, tj. účastníkovi budou zadány jen ty části veřejné zakázky, které budou zadány dříve a u nichž je účastník schopen doložit zvýšený rozsah reference), pro něž je účastník schopen doložit zvýšený rozsah reference. Zadavatel uvádí, že časové hledisko bude zpravidla aplikováno 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 na jedno řádné (či v případě časové tísň mimořádné) jednání Rady Pardubického kraje. 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.

Příklad:

*Pokud dodavatel bude podávat svou nabídku do tří částí veřejné zakázky, např. do části 1, 2 a 3, musí v souladu s požadavky zadavatele prokázat splnění technické kvalifikace pro každou část veřejné zakázky v následujícím rozsahu: 1) pro část 1 – 1.200.000 vozokm v součtu za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení VZ, 2) pro část 2 – 1.500.000 vozokm v součtu za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení VZ a 3) pro část 3 – 1.500.000 vozokm v součtu za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení VZ. Pokud dodavatel bude vybraným dodavatelem v části 1 a 2, musí postupem dle § 104 písm. a) ZZVZ doložit splnění zvýšeného rozsahu reference ve výši $(1.200.000 + 1.500.000) * 0,8 = 2.160.000$ vozokm za období posledních 3 let.“*

73. V bodu 3. zadávací dokumentace je doba plnění veřejné zakázky upravena následovně: „Smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě bude uzavřena na dobu 10 dopravních let. Předpokládaný termín realizace plnění na základě uzavřené Smlouvy je od celostátní změny jízdních řádů dne 12. 12. 2021 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2031.

Předpokládaný termín realizace plnění uvedený výše vychází z předpokladu uzavření Smlouvy s vybraným dodavatelem na základě realizovaného zadávacího řízení nejpozději do 30. 4. 2021.

V případě, že z jakýchkoli důvodů, zejména z důvodu zdržení v průběhu zadávacího řízení, nedojde k uzavření Smlouvy v termínu nejpozději do 30. 4. 2021, bude termín zahájení realizace plnění ze Smlouvy automaticky posunut o šest kalendářních měsíců (tj. zahájení realizace plnění na základě uzavřené Smlouvy bude probíhat ode dne celostátní změny jízdních řádů v červnu 2022 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v červnu 2032).

V případě, že z jakýchkoli důvodů, zejména z důvodu zdržení v průběhu zadávacího řízení, nedojde k uzavření Smlouvy ani v takto prodlouženém termínu nejpozději do 31. 10. 2021, bude termín zahájení realizace plnění ze Smlouvy automaticky posunut o dalších šest kalendářních měsíců (tj. zahájení realizace plnění na základě uzavřené Smlouvy bude probíhat ode dne celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2022 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2032).

Pokud by k uzavření Smlouvy nedošlo ani do 30. 4. 2022, je možné termín zahájení plnění posunout obdobným způsobem o další půlrok a obdobně dále, nejpozději však se zahájením realizace plnění na základě uzavřené Smlouvy ode dne celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2023. Zadavatel však upozorňuje, že v takovém případě může zvažovat zrušení zadávacího řízení s odkazem na důvody hodné zvláštního zřetele dle § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ, a to s ohledem na aktuálnost ekonomických a dalších údajů v nabídkách účastníků zadávacího řízení.

Pokud k posunutí termínu uzavření Smlouvy o minimálně jeden dopravní rok dojde z důvodů nikoli na straně vybraného dodavatele, bude cena plnění sjednaná ve Smlouvě před zahájením realizace plnění indexována způsobem sjednaným ve Smlouvě. V případě, že dojde

k posunutí zahájení realizace plnění veřejné zakázky dle výše uvedeného, budou pro plnění veřejné zakázky závazná technická kritéria nabídky nabídnutá účastníkem zadávacího řízení vždy pro příslušný dopravní rok (tj. i v případě posunu zahájení plnění bude muset dopravce zajistit technické parametry dle své nabídky, např. co se týká stáří jednotlivých vozidel).“

74. V bodu 5.3. zadávací dokumentace vymezil zadavatel minimální úroveň kvalifikačního předpokladu a způsob jeho prokázání následovně:

„Kritéria technické kvalifikace	Vymezení min. úrovně kvalifikačního předpokladu a způsob jeho prokázání
<p><i>Ve smyslu § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ</i></p> <p><i>Seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení s uvedením</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <i>• stručného popisu předmětu a rozsahu (počtu km a ceny) významné služby,</i> <i>• identifikace objednatele, kterému byla významná služba poskytována,</i> <i>• doby poskytování této významné služby; a</i> <i>• kontaktní osoby příslušného objednatele významné služby, včetně kontaktních údajů (jméno, příjmení, tel., e-mailové spojení, popř. jiná platná doručovací adresa), u které bude možné realizaci významné služby ověřit</i> 	<p><i>Seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení.</i></p> <p><i>Ze seznamu významných služeb musí jednoznačně vyplývat, že dodavatel v uvedeném období realizoval významné služby v rozsahu minimální úrovně uvedené níže.</i></p> <p><i>Dodavatel splní tento kvalifikační předpoklad, pokud prokáže, že ve stanoveném období provozoval veřejnou linkovou osobní dopravu ve smyslu ustanovení § 2 odst. 7 písm. a) zákona o silniční dopravě v minimálním celkovém rozsahu v souhrnu za stanovené období, který je uvedený pro každou část veřejné zakázky samostatně v Příloze č. 1 – Specifikace jednotlivých částí veřejné zakázky.</i></p> <p><i>Zadavatel pro odstranění pochybností uvádí, že uvedený rozsah provozování mohl být proveden na základě jedné či více smluv o závazku veřejné služby.</i></p> <p><i>Zadavatel uzná rovněž významné služby provedené mezi datem zahájení zadávacího řízení a koncem lhůty pro podání nabídek.</i></p> <p><i>V případě společné nabídky více dopravců je pak možno sčítat rozsah provedený všemi takto sdruženými dopravci. Pokud je část technické kvalifikace prokazována třetí osobou (poddodavatelem) je možné sečíst rozsah provedený dodavatelem a třetí osobou (poddodavatelem).</i></p> <p><i>Doprovce je oprávněn prokázat technickou kvalifikaci v částečném rozsahu rovněž prostřednictvím významných služeb spočívajících v provozování zvláštní linkové dopravy dle § 2 odst. 7 písm. b) zákona o silniční dopravě nebo spočívajících v provozování náhradní autobusové dopravy dle § 2</i></p>

	odst. 13 zákona o silniční dopravě za předpokladu, že tyto významné služby (oba případy v součtu) nepřesáhnou 50 % minimálního celkového rozsahu v souhrnu za 3 roky plnění, který je uvedený pro každou část veřejné zakázky samostatně v Příloze č. 1 – Specifikace jednotlivých částí veřejné zakázky.“
--	--

75. Podle bodu 8.1. zadávací dokumentace: „(...) Zadavatel stanovil v zadávacím řízení maximální nabídkovou cenu účastníka zadávacího řízení za 1 Vozokm v Kč, a to jako maximální Váženou průměrnou cenu za Vozokm pro první dopravní rok následujícím způsobem:

- v případě části 1 (oblast Jevíčska) – maximální Vážená průměrná cena za Vozokm činí 38,87 Kč/Vozokm;
- v případě části 2 (oblast Litomyšlska) – maximální Vážená průměrná cena za Vozokm činí 38,24 Kč/Vozokm;
- v případě části 3 (oblast Lanškrounska) – maximální Vážená průměrná cena za Vozokm činí 40,02 Kč/Vozokm;
- v případě části 4 (oblast Ústeckoorlicka) – maximální Vážená průměrná cena za Vozokm činí 40,91 Kč/Vozokm;
- v případě části 5 (oblast Poličska) – maximální Vážená průměrná cena za Vozokm činí 38,91 Kč/Vozokm;
- v případě části 6 (oblast Chrudimska) – maximální Vážená průměrná cena za Vozokm činí 41,00 Kč/Vozokm;
- v případě části 7 (oblast Holicka) – maximální Vážená průměrná cena za Vozokm činí 39,57 Kč/Vozokm;
- v případě části 8 (oblast Přeloučska) – maximální Vážená průměrná cena za Vozokm činí 39,78 Kč/Vozokm.

V případě, že nabídková cena účastníka zadávacího řízení předložená v nabídce překročí výše stanovenou maximální nabídkovou cenu, může být nabídka takového účastníka zadávacího řízení vyřazena ze zadávacího řízení. (...)

Zadavatel upozorňuje dodavatele, že v případě, že pro plnění veřejné zakázky použije majetek, který byl pořízen s využitím investiční dotace, musí být jeho použití v souladu s pravidly a podmínkami poskytnuté dotace. V případě, že majetek bude pořízen s využitím dotace v průběhu plnění Smlouvy, bude výše dotace odečtena od Kompenzace postupem stanoveným ve Výpočtu kompenzace, který je Přílohou č. 12 zadávací dokumentace. U majetku již pořízeného s využitím dotace, s nímž účastník zadávacího řízení počítá v rámci své nabídky, je účastník oprávněn při zpracování podrobné kalkulace nabídkové ceny uplatnit náklady (odpisy, leasing apod.) ve skutečné výši, tj. náklady snížené o obdrženou dotaci.“

76. Podle odst. 6.3 Přílohy č. 6 „Smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě“ zadávací dokumentace (dále jen „návrh smlouvy“): „Smluvní strany

se dohodly po dobu trvání této Smlouvy na pravidelné úpravě aktuální Vážené průměrné jednotkové ceny za 1 Vozokm, a to vždy jednou ročně s účinností pro příslušný Dopravní rok; příslušným Dopravním rokem se rozumí buď následující Dopravní rok, nebo první Dopravní rok. Úprava bude provedena úpravou jednotkových cen pro jednotlivé pohony (CNG, Alternativní) a následným přepočtem Vážené průměrné jednotkové ceny, a to za podmínek a způsobem specifikovaným v odst. 1.3 a čl. 2 dokumentu Výpočet kompenzace, ve Výpočetním nástroji, zejména pak v jeho listu „Cenové indexy, zohledňujícím inflační vývoj cen za předchozí Dopravní rok a jejich dopad na jednotkové ceny pro jednotlivé pohony (CNG, Alternativní), a Manuálu pro výpočetní nástroj. Výpočet kompenzace a Výpočetní nástroj specifikují, které položky tabulky v listu „Cenová nabídka NAFTA/Alternativní“ se upravují a pomocí jakých inflačních indexů. K první pravidelné aktualizaci Vážené průměrné jednotkové ceny dojde s účinností ke dni zahájení prvního Dopravního roku. V případě, že dojde k zahájení poskytování Služby později než 12. 12. 2021 dle čl. 10 Smlouvy z důvodů na straně Dopravce, není Dopravce oprávněn požadovat navýšení Vážené průměrné jednotkové ceny dle tohoto odstavce Smlouvy za období, o které došlo k posunu zahájení poskytování Služby z důvodů na straně Dopravce, jak je dále specifikováno v odst. 2.2 Výpočtu kompenzace. Dokumenty Výpočet kompenzace a Výpočetní nástroj zároveň specifikují, jakým způsobem dojde ke stanovení Vážené průměrné jednotkové ceny pro příslušný Dopravní rok s ohledem na podíl jednotlivých typů pohonu.“

77. Podle odst. 6.11 návrhu smlouvy: *„Pokud Dopravce v době trvání této Smlouvy obdrží investiční dotaci ve vztahu k jakýmkoliv Používaným vozidlům nebo jinému majetku, který má vliv na výpočet Kompenzace dle Výpočtu kompenzace, bude Kompenzace způsobem stanoveným v odst. 1.1 Výpočtu kompenzace snížena o tuto poskytnutou dotaci. Obdobný postup platí i pro majetek:*

- a) pořízený s pomocí dotace, který ale není v majetku Dopravce (např. je pronajatý od jiného subjektu, případně plnění smlouvy vykonává jiný dopravce formou subdodávky);*
- b) nabytý Dopravcem od předchozího vlastníka, který na pořízení takového majetku obdržel dotaci, a to pokud nebyl takový majetek úplně účtetně odepsán předchozím vlastníkem.*

Pokud je majetek pořízen s dotací a je používán pro plnění více smluv o zajišťování dopravní obslužnosti dle Zákona o veřejných službách v přepravě cestujících, Dopravce musí provést odečet v plné výši buď u jedné smlouvy, nebo u více smluv tak, aby součet představoval celý vliv dotace.

78. Podle odst. 7.1 písm. f) návrhu smlouvy: *„Dopravce je povinen poskytovat Službu po celou dobu jejího trvání v souladu s technickými normami ČR a EU a s obecně závaznými právními předpisy, zejména Zákonem o silniční dopravě a Zákonem o veřejných službách v přepravě cestujících, zejména § 8 a souvisejícími prováděcími právními předpisy.“*

79. Podle odst. 7.5 návrhu smlouvy: *„(...) Dopravce je povinen písemně informovat Objednatele o přijetí jakékoliv investiční dotace ze strany orgánů veřejné správy a/nebo Evropské unie a její výši ve vztahu k jakýmkoliv Používaným vozidlům nebo jinému majetku, který má vliv na výpočet Kompenzace dle Výpočtu kompenzace nejpozději do 10 pracovních dnů od přijetí dotace. Dopravce je v takovém případě vždy povinen uvést minimálně informaci o skutečnosti, že došlo k získání investiční dotace, o její skutečné výši, o konkrétním majetku*

pořízeném z této investiční dotace (např. počet a typ nově pořízených Používaných vozidel) a o způsobu (celkové době a výši) odečtu této investiční dotace.“

80. V odst. 10.6 návrhu smlouvy je uvedeno, že *„(n)ení-li stanoveno v odst. 10.7 nebo odst. 10.8 nebo odst. 10.9 nebo odst. 10.10 této Smlouvy jinak, Dopravce je povinen poskytovat Službu od 12. 12. 2021 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v červnu 2031, tj. v délce trvání 10 Dopravních roků pouze a výlučně jen za splnění podmínky, že Smlouva bude mezi Smluvními stranami uzavřena nejpozději do 30. 4. 2021.“*
81. V odst. 11.7 až 11.10 návrhu smlouvy jsou dále upraveny situace předpokládající uzavření smlouvy nikoliv do původně stanoveného termínu 30. 4. 2021, ale až v některém z následujících období od 1. 5. 2021 do 30. 10. 2021, od 1. 11. 2021 do 30. 4. 2022, od 1. 5. 2022 do 31. 10. 2022 a od 1. 11. 2022 do 30. 4. 2023, přičemž v takových případech *„je Dopravce povinen poskytovat Službu počínaje ode dne nejbližší celostátní změny jízdních řádů v červnu 2022 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v (...), tj. v délce trvání 10 Dopravních roků.“*
82. Podle Přílohy č. 9 „Výpočetní nástroj“ zadávací dokumentace (dále jen „Příloha č. 9“) vstupují cenotvorné položky, jako např. „Odpisy“ či „Leasing (pronájem) – bez finančních nákladů“, do výpočtu nabídkové ceny.
83. V bodu 1. Příloha č. 11 „Manuál pro výpočetní nástroj“ zadávací dokumentace (dále jen „Příloha č. 11“) je uvedeno: *„Manuál pro Výpočetní nástroj je pomůckou pro Dopravce, kteří je budou využívat pro přípravu nabídky v Zadávacím řízení veřejné zakázky na zajištění dopravní obslužnosti. Dále tento dokument poslouží pro vysvětlení smluvních principů během deseti let trvání Smlouvy, zejména pak procesu stanovení jednotkové ceny za Vozokm pro každý rok na základě cenové indexace a změny Jízdního řádu. Text je přímými odkazy propojen s Výpočetním nástrojem připraveným v MS Excel. Výpočetní nástroj napomáhá:*
- *objektivně a jednoznačně vyhodnotit technické a ekonomické parametry nabídek (díličí hodnotící kritéria);*
 - *indexovat Jednotkovou cenu za Vozokm na základě zvolených indexů;*
 - *vypočítat ke každoroční změně Jízdního řádu úpravu Jednotkové ceny za Vozokm při změně Roční ujeté vzdálenosti nad určené pásmo Výchozího rozsahu Služby, která rovněž zohlední Aktualizovaný počet Vozidel;*
 - *zohlednit do Jednotkové ceny za Vozokm při změně Jízdního řádu rovněž změnu podílu jednotlivých typů pohonu na zajištění Služeb ve srovnání s Nabídkou.*
- Výpočetní nástroj je neoddělitelnou součástí nabídky, vychází se z něj při hodnocení nabídek i posléze v celém období trvání veřejné zakázky. Jeho využití je povinné a hodnoty do něj zadávané jsou závazné. Výstupem tohoto nástroje jsou tabulky hodnocení díličích hodnotících kritérií »Technická kritéria nabídky« a »Nabídková cena«. Dále jsou zde připravené výpočty cen v průběhu trvání Smlouvy, zahrnující indexaci cen v dalších letech trvání Smlouvy (list »Cenové indexy«) a změnu jednotkové ceny při změně Roční ujeté vzdálenosti nad určené pásmo nebo při změně počtu Vozidel (list »Běh smlouvy«).*
84. V bodu 2. Přílohy č. 11 jsou uvedeny charakteristiky cenotvorných položek:

- „Odpisy – Vozidla – Účetní odpisy autobusů (v případě autobusů již pořízených s využitím investiční dotace ve výši snížené o dotaci);
- *Odpisy – Ostatní – Účetní odpisy hmotného investičního majetku, který je spojen s autobusovou dopravou (odbavovací strojky, odpisy budov), a účetní odpisy investičního majetku, souvisejícího s informačním systémem, prodejem jízdenek a pokladní činnosti (v případě majetku již pořízených s využitím investiční dotace ve výši snížené o obdrženou dotaci)“;*
- *Leasing (pronájem) – bez finančních nákladů – Náklady na leasing na dopravní prostředky a zařízení, související s provozem autobusové dopravy, časově rozlišené dle platných leasingových smluv, případně pronájmy základních prostředků od externích pronajímatelů. Nezahrnuje finanční náklady uvedených služeb. I v této položce je nutno uvést částku sníženou případně o již obdrženou dotaci.“*

85. V bodu 1. Přílohy č. 12 „Výpočet kompenzace“ zadávací dokumentace (dále jen „Příloha č. 12“) je uveden vzorec výpočtu kompenzace, do kterého vstupuje, resp. se odečítá, poměrná část investiční dotace na jeden kalendářní měsíc dodavatelem určené doby účetního odepisování majetku, kterou dodavatel případně získal v průběhu trvání smlouvy na pořízení majetku, jenž bude využit pro předmět plnění veřejné zakázky. Vzorec výpočtu této poměrné části je uveden v bodu 1.1 Přílohy č. 12.
86. V bodu 1.3 Přílohy č. 12 je stanoven výpočet vážených průměrných jednotkových cen.
87. Bod 2. Přílohy č. 12 stanovuje výpočet upravené výše Jednotkových cen, konkrétně výpočet cenotvorných položek a definice cenových indexů, kde je mj. uvedeno:

„Název Indexu	<i>Index mezd v dopravě a skladování</i>
Statistický zdroj	<i>Český statistický úřad https://www.czso.cz/csu/czso/pmz_cr</i>
Přesný popis	<i>Průměrná hrubá měsíční mzda podle odvětví Na přepočtené počty zaměstnanců Měřicí jednotka Kč Hodnota za Q1-Q4 Odvětví H "Doprava a skladování"</i>
Hodnota pro Dopravní rok t	<i>Statistický údaj pro kalendářní rok (t - 1) pokud Dopravní rok začíná od 1. 7. do 31. 12. kalendářního roku t, jinak statistický údaj pro kalendářní rok (t - 2) Poznámka: Je-li méně než měsíc před zahájením Dopravního roku k dispozici pouze předběžný statistický údaj, použije se pro účely výpočtu indexů jako dále neměnný a konečný.</i>

Poznámka: Hodnoty indexů $\bar{I}_{j,t}$ pro Výchozí rok (t = 2020) jsou odvozeny ze statistických údajů za předchozí kalendářní rok (t - 1 = 2019).“

88. K dotazu, zda se do prokazovaných kilometrů, resp. do technické kvalifikace vymezené v bodu 5.3. zadávací dokumentace, počítají kilometry z NAD a kilometry z městské hromadné dopravy, zadavatel ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 ze dne 8. 10. 2020 (dále jen „Vysvětlení č. 1“) uvedl: „Zadavatel předpokládá, že jde o dotaz vztahující se k možnosti prokázání technické kvalifikace dle odst. 5.3 zadávací dokumentace. Zadavatel stanovil, že

k prokázání technické kvalifikace musí účastník doložit, že ve stanoveném rozsahu provozoval veřejnou linkovou osobní dopravu ve smyslu ustanovení § 2 odst. 7 písm. a) zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů. Citované ustanovení přitom říká, že se rozumí »veřejnou linkovou dopravou« doprava, při které jsou přepravní služby nabízeny podle předem vyhlášených podmínek a jsou poskytovány k uspokojování přepravních potřeb; pokud je doprava uskutečňována pro potřeby města a jeho příměstských oblastí, jedná se o městskou autobusovou dopravu«. Oproti tomu NAD je definována v § 2 odst. 13 citovaného zákona: »Náhradní autobusová doprava je linková osobní doprava provozovaná namísto dočasně přerušené nebo dočasně omezené drážní dopravy na dráze celostátní, regionální, tramvajové, trolejbusové nebo na dráze speciální.« Z uvedeného tedy vyplývá, že významné zakázky (reference) spočívající v provozování městské autobusové dopravy lze pro prokázání technické kvalifikace využít, naproti tomu reference z NAD nikoliv.“

89. *K dotazu, zda je dodavateli umožněno při zpracování kalkulace majetku pořízeného s využitím dotace uplatnit náklady ve skutečné výši, tedy náklady snížené o obdrženou dotaci, zadavatel ve Vysvětlení č. 1 uvedl: „Zadavatel setrvává na uvedeném požadavku, neboť je přesvědčen, že právě zvolený přístup je nediskriminační a zajišťuje rovné zacházení mezi účastníky zadávacího řízení. Účastníci, kteří dotaci obdrželi, totiž již dostali uvedené náklady zaplacené z dotace, a pokud by zadavatel uplatňoval opačný přístup, došlo by k jejich proplacení podruhé, což je nepřijatelné. Zároveň je uvedený přístup správný i z hlediska hodnocení, neboť pro zadavatele je z pohledu hospodárného vynakládání veřejných prostředků podstatné, jakou částku skutečně z veřejných peněz zaplatí. V opačném případě by mohlo dojít k situaci, že veřejnou zakázku získá účastník, který dotaci nezískal, ale fakticky bude pak zadavatel hradit podstatně vyšší kompenzaci, než by tomu bylo u účastníka s dotací.“*
90. *K dotazu, jak bude zadavatel během doby plnění veřejné zakázky přistupovat k případným legislativním změnám s podstatným dopadem na náklady dodavatele na plnění veřejné zakázky, zadavatel ve Vysvětlení č. 1 uvedl, že „možnost zakotvení smluvního mechanismu, který by reagoval na případné legislativní změny, jako jsou popsány v předmětném dotazu, pečlivě zvažoval. Bohužel, právní úprava § 100 odst. 1 ZZVZ a rozhodovací a výkladová praxe k němu umožňuje jen takové změny, které budou již nyní popsány ve Smlouvě natolik přesně, aby již nebylo třeba o obsahu změny jednat, ale mohla být provedena v zásadě matematicky. Je přitom zřejmé, že není předem známo, v čem přesně mohou změny v průběhu 10 let trvání smlouvy spočívat, proto není možné takové změny ve Smlouvě zakotvit. Případně, pokud by bylo možné některé ze změn vydefinovat, není jednoznačně předem definovatelné, jaké budou mít změny dopady do nákladů dopravce, neboť řada nákladů závisí na zvoleném provozním konceptu dopravce apod. Zadavatel je přesvědčen, že přinejmenším část takových změn bude možno řešit jako povolenou změnu závazku postupem dle § 222 ZZVZ. Pro případ, že by dopady změn nebylo možné v souladu s právními předpisy provést, umožňuje odst. 10.12 Smlouvy dopravci Smlouvu jednostranně předčasně ukončit výpovědí, a to po uplynutí nejméně 2 Dopravních let a s 18měsíční výpovědní lhůtou (jakkoliv zadavatel má primárně zájem na tom, aby Smlouva trvala celých 10 let).“*
91. *K dotazu směřujícímu k cenotvorným položkám „Přímé mzdy“ a „Sociální a zdravotní pojištění“ a „Indexu mezd v dopravě a skladování“, který nekopíruje progresivní růst mezd řidičů v linkové dopravě, a k požadavku o zařazení růstu zaručené mzdy do indexování mezd,*

zadavatel ve Vysvětlení č. 1 uvedl: „Zadavatel je přesvědčen, že cenový index ČSÚ pro mzdy v dopravě a skladování odráží i zmíněné každoroční nárůsty zaručené mzdy, byť s určitým zpožděním vůči reálným termínům změny zaručené mzdy. S touto vlastností statistického údaje, kterou zadavatel bohužel nedokáže dále ovlivnit ve prospěch Dopravce, by měl účastník počítat při konstrukci cenové nabídky v položkách č. 16 Přímé mzdy a č. 17 Sociální a zdravotní pojištění.“

92. Zadavatel k dotazu směřujícímu k prokázání technické kvalifikace podle bodu 5.3. zadávací dokumentace také prostřednictvím NAD ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 16. 10. 2020 (dále jen „Vysvětlení č. 2“) uvedl: „Zadavatel se s ohledem na snahu o co nejširší hospodářskou soutěž rozhodl po opakovaném zvážení vyhovět v částečném rozsahu požadavku tazatele a mění zadávací dokumentaci v čl. 5.3, sloupci »Vymezení min. úrovně kvalifikačního předpokladu a způsob jeho prokázání« tak, že doplňuje text: »Dopravce je oprávněn prokázat technickou kvalifikaci v částečném rozsahu rovněž prostřednictvím významných služeb spočívajících v provozování zvláštní linkové dopravy dle § 2 odst. 7 písm. b) zákona o silniční dopravě nebo spočívajících v provozování náhradní autobusové dopravy dle § 2 odst. 13 zákona o silniční dopravě za předpokladu, že tyto významné služby (oba případy v součtu) nepřesáhnou 50 % minimálního celkového rozsahu v souhrnu za 3 roky plnění, který je uvedený pro každou část veřejné zakázky samostatně v Příloze č. 1 – Specifikace jednotlivých částí veřejné zakázky.«“
93. K možnosti vyloučení ze zadávacího řízení z důvodu překročení maximální nabídkové ceny se zadavatel vyjadřoval ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 6 ze dne 16. 11. 2020 (dále jen „Vysvětlení č. 6“), když potvrdil, že „uvedené maximální ceny jsou nepřekročitelné (což vyplývá dle názoru zadavatele z úvodní věty), a pokud by maximální cenu překročil vybraný dodavatel, bude muset být vyloučen ze zadávacího řízení. Slovo »může« bylo použito (stejně jako např. v § 48 odst. 2 ZZVZ) proto, že zadavatel není povinen vylučovat účastníky zadávacího řízení, kteří se nestanou vybraným dodavatelem, tedy účastníky na druhém a dalších místech v pořadí.“
94. K dotazu ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 8 ze dne 23. 11. 2020 (dále jen „Vysvětlení č. 8“): „Zadavatel tak na Uchazeče přenáší riziko, které si má zakalkulovat do své nabídkové ceny. Zadavatel jistě nemohl předpokládat rozsah současné pandemie COVID 19, která vlastně celý rok 2020 a zřejmě i v roce 2021 bude významně ovlivňovat mzdy. Mzdy budou ovlivněny vysokou nemocností, uvalenými karanténami, čerpáním dovolené atd. Jistě se tak nebude jednat o reprezentativní rok z hlediska mezd, které budou zkresleny těmito vlivy, které nám pandemie přináší. Tento efekt se v budoucnosti projeví indexací mezd, kdy lze s jistotou předpokládat, že zjištěné nominální mzdy v roce 2020 pro účely výpočtu indexace budou nižší, než by byly za standardního průběhu roku. Tato skutečnost zkreslí veškeré indexy a aktualizace ceny dopravního výkonu v části mezd bude v době zahájení defacto nulová, a to i přes to, že mzdy pro rok 2021 vzrostou a to přinejmenším z důvodu navýšení minimální a zaručené mzdy. Toto riziko si musí dle výše uvedené odpovědi zahrnout každý Uchazeč do ceny dopravního výkonu. Je však zřejmé, že Zadavatel toto riziko nemohl předpokládat, a tudíž ho nemohl ani promítnout do konstrukce maximální nabídkové ceny účastníka. (...) Díky zpožděné indexaci bude nutné navýšit vstupní cenu o téměř 3kč na km S ohledem na velikost tohoto rizika, žádá Uchazeč o navýšení maximální nabídkové ceny účastníka, tak aby zohlednila i toto riziko.“, uvedl zadavatel následující: „Zadavatel setrvává na stanovení

maximální nabídkové ceny v původní výši. Zadavatel je přesvědčen, že Index mezd v dopravě a skladování je dostatečně vypovídající pro mzdovou úroveň v sektoru dopravy, i přes probíhající pandemii COVID-19.“

Právní posouzení

95. Úřad konstatuje, že předmět tohoto správního řízení spočívá v posouzení toho, zda zadavatel nestanovil namítané zadávací podmínky v rozporu se zákonem, konkrétně zda namítané zadávací podmínky nebyly stanoveny v rozporu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek specifikovaných v § 6 zákona a v rozporu s § 36 odst. 1 a 3 zákona, jak tvrdí navrhovatel. K tomu Úřad uvádí následující.
96. Úřad nejprve v obecné rovině podotýká, že zadávacími podmínkami podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona jsou veškeré podmínky stanovené zadavatelem týkající se průběhu zadávacího řízení a účasti v zadávacím řízení. V rámci zadávacích podmínek je zadavatel především povinen popsat podmínky účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky včetně podmínek kvalifikace, jejichž hlavním účelem je zajistit, aby veřejnou zakázku mohl získat a následně plnit pouze takový dodavatel, který disponuje dostatečnými znalostmi, zkušenostmi, schopnostmi a odborností pro plnění veřejné zakázky v zadavatelem požadované kvalitě, rozsahu a časovém horizontu.
97. Úřad dále připomíná, že podle § 28 odst. 1 písm. b) zákona tvoří zadávací dokumentaci veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení. Zadávací dokumentaci je proto nutno považovat za komplex požadavků a podmínek, na jejichž základě dodavatelé v prvé řadě vůbec zvažují svoji účast v zadávacím řízení.
98. Úřad v obecné rovině též uvádí, že řádné stanovení zadávacích podmínek je jednou ze základních povinností zadavatele v rámci zadávacího řízení a odpovědnost za jejich nastavení leží plně na zadavateli, který nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele, jak explicitně plyne z § 36 odst. 3 zákona. Na základě zadávací dokumentace dodavatelé zpracovávají své nabídky, a proto nesmí být stanovena tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovala konkurenční výhodu nebo vytvářela bezdůvodné překážky hospodářské soutěže (srov. § 36 odst. 1 zákona). Úřad zdůrazňuje, že nezpochybňuje právo zadavatele vymezit si dle vlastních potřeb podmínky související s předmětem plnění veřejné zakázky. Zadavatel však v takové situaci musí mít na paměti, že je v tomto ohledu vázán pravidly obsaženými v § 6 zákona.
99. Lze přitom dovozovat, že zadávací podmínky mohou za konkrétních okolností ve svém důsledku vytvářet jistou nerovnováhu mezi dodavateli, čili mohou do určité míry „prolamovat“ základní zásady zadávacího řízení, avšak výlučně za předpokladu, že pro to existuje objektivní důvod na straně zadavatele. Jinak řečeno zadávací podmínky sice mohou pro určité dodavatele skýtat výhodu, avšak nesmí tomu tak být bezdůvodně, tj. tato výhoda musí být odůvodněna, resp. vycházet z konkrétních logických úvah a potřeb zadavatele a musí pro ni existovat objektivní příčiny. Pokud tomu tak bude, nelze z pohledu Úřadu hovořit o porušení zákona při stanovení zadávacích podmínek zadavatelem.
100. K zásadě přiměřenosti uvedené v § 6 odst. 1 zákona Úřad obecně uvádí, že zákon umožňuje zadavatelům určitou míru volnosti při volbě jednotlivých kroků (požadavků) v zadávacím

řízení, která je však korigována mj. právě zásadou přiměřenosti. V zadávacím řízení se totiž z povahy věci střetávají dva protichůdné principy, a to omezení dodavatelů, mezi nimiž může proběhnout soutěž o nejvhodnější nabídku, pouze na ty, kteří splňují podmínky zadavatele a u nichž je tak dán předpoklad kvalitního plnění v budoucnu, a na druhé straně obecný zájem na co nejširším zachování hospodářské soutěže. Postup v souladu se zásadou přiměřenosti tedy primárně (nikoli však výlučně) spočívá v tom, že na jedné straně zadavateli poskytuje dostatečné záruky výběru dodavatele, který skutečně bude schopen veřejnou zakázku kvalitně a v požadovaných termínech realizovat, na druhou stranu se bude jednat o postup, který nad rámec garance uvedeného cíle nebude nedůvodně omezovat hospodářskou soutěž.

101. K zásadě rovného zacházení stanovené v § 6 odst. 2 zákona Úřad obecně uvádí, že z ní vyplývá pro zadavatele povinnost zajistit, aby bylo v každé situaci zacházeno se všemi dodavateli obdobně, tedy tak, aby měl každý dodavatel zcela srovnatelnou příležitost na úspěch při ucházení se o veřejnou zakázku. K zásadě zákazu diskriminace stanovené v § 6 odst. 2 zákona Úřad uvádí, že spočívá zejména v tom, že žádný z dodavatelů nesmí být postupem zadavatele bezdůvodně znevýhodněn oproti svým konkurentům, resp. zadavatel nesmí dodavatelům bezdůvodně ztěžovat možnost účastnit se zadávacího řízení či v zadávacím řízení uspět. Co se týče rozdílu mezi zásadou rovného zacházení a zásadou zákazu diskriminace, pak zásada rovného zacházení je typicky spojena s určitým aktivním úkonem zadavatele vůči dodavateli/skupině dodavatelů, tj. k jejímu porušení dochází, pokud se zadavatel nechová vůči dodavatelům stejně a svým jednáním bezdůvodně ovlivní postavení k lepšímu nebo i horšímu pouze u části dodavatelů, naopak při stanovení zadávacích podmínek, které bezdůvodně znevýhodňují určitého dodavatele/skupinu dodavatelů, se bude jednat spíše o diskriminační jednání a porušení této zásady.

K údajně diskriminačnímu nastavení požadavku na technickou kvalifikaci

102. Navrhovatel považuje požadavky zadavatele na prokázání technické kvalifikace v bodu 5.3. zadávací dokumentace za diskriminační a nepřiměřené ve smyslu § 6 zákona a za rozporné s § 36 odst. 1 zákona, neboť dle navrhovatele vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Dle navrhovatele měl zadavatel jasně stanovit, jaké druhy dopravy lze využít pro prokazování technické kvalifikace a jaké nikoliv, a to přiměřeně k složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky a v souladu s § 73 odst. 6 zákona. Navrhovatel v této souvislosti brojí proti omezení rozsahu, v jakém mohou být kilometry ujeté v rámci NAD a zvláštní linkové dopravy využity pro prokázání kritéria technické kvalifikace stanovené v bodu 5.3. zadávací dokumentace. Navrhovatel má za to, že pokud zadavatel připustil, že provozování NAD a zvláštní linkové dopravy je způsobilé ověřit schopnost dodavatele plnit předmět veřejné zakázky, nelze dle něj již omezovat maximální rozsah kilometrů u těchto druhů doprav pro prokázání technické kvalifikace.
103. Úřad z dokumentace o zadávacím řízení (viz body 74., 88. a 92. odůvodnění tohoto rozhodnutí) seznal, že dodavatelé jsou oprávněni prokázat technickou kvalifikaci v částečném rozsahu rovněž prostřednictvím NAD nebo zvláštní linkové dopravy za předpokladu, že tyto významné služby v součtu nepřesáhnou 50 % minimálního celkového rozsahu v souhrnu za 3 roky plnění, který je uvedený pro každou část veřejné zakázky samostatně v Příloze č. 1. Úřad pro úplnost podotýká, že možnost prokázat technickou kvalifikaci prostřednictvím NAD nebo zvláštní linkové dopravy (podrobně viz body 70. a 71.

odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel připustil v rámci Vysvětlení č. 2, když v původním znění bodu 5.3. zadávací dokumentace byli dodavatelé oprávněni prokázat technickou kvalifikaci toliko provozováním veřejné linkové dopravy v minimálním celkovém rozsahu v souhrnu za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, který je uvedený pro každou část veřejné zakázky v Příloze č. 1.

104. Úřad předně obecně akcentuje, že ani Úřad ani žádný dodavatel nemají právo určovat zadavateli, co a jak má v kritériích technické kvalifikace stanovit, když jejich účelem je objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby dodavatel veřejné zakázky byl vybrán pouze z okruhu dodavatelů, jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Adekvátně zadavatelem nastavená kritéria technické kvalifikace jsou tedy „sítem“, které má zamezit účasti dodavatelů neschopných danou veřejnou zakázku řádně splnit. Stanovení konkrétních kritérií technické kvalifikace je sice plně v gesci zadavatele, ten je však při jejich výběru nucen respektovat jednotlivá zákonná ustanovení, vč. základních zásad zadávacího řízení vyjádřených v § 6 zákona, které jsou ve vztahu ke kritériím technické kvalifikace promítnuty také do § 73 odst. 6 zákona, který je projevem zásady přiměřenosti, když stanovuje, že kritéria technické kvalifikace musí být stanovena přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky.
105. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 69/2012 - 55 ze dne 28. 3. 2013, v němž uvedený soud judikoval: *„Dále zákon o veřejných zakázkách obsahuje ustanovení poskytující zadavateli možnost klást na dodavatele konkrétní požadavky (...). S ohledem na individuální povahu každé zakázky je pak zadavateli ponechána velká míra volnosti. Zadavatel může (např. v technických podmínkách, kvalifikačních požadavcích) stanovit konkrétní požadavky, bez jejichž splnění se dodavatel nemůže o veřejnou zakázku úspěšně ucházet. Jejich stanovením tak přímo ovlivňuje okruh možných dodavatelů. Z tohoto důvodu je zapotřebí k počtu a míře takových požadavků přistupovat striktně v duchu výše uvedených zásad. Tyto zásady se navíc přímo promítají i v některých ustanoveních zákona (např. § 50 odst. 3 ZVZ). Protože se jedná převážně o ustanovení dispozitivní, musí být potřeba takového požadavku odůvodnitelná. Zjednodušeně lze říci, že čím podrobnější a přísnější požadavky zadavatel zvolí, tím vyšší nároky budou kladeny na jejich odůvodnění.“*
106. Úřad uvádí, že pokud zadavatel požaduje prokázání technické kvalifikace, je povinen podle § 73 odst. 6 zákona v zadávací dokumentaci definovat kritérium technické kvalifikace a jednoznačně stanovit minimální úroveň pro splnění tohoto kritéria technické kvalifikace, čehož dle Úřadu zadavatel s ohledem na znění bodu 5.3. zadávací dokumentace citované v bodu 74. odůvodnění tohoto rozhodnutí dostál, když dostatečně jasným a určitým způsobem vymezil, jaké významné služby a v jakém rozsahu požaduje pro prokázání technické kvalifikace a jednoznačně stanovil, za jakých podmínek je tato kvalifikace dodavatelem splněna.
107. Podle § 73 odst. 6 zákona musí být požadavky zadavatele na prokázání technické kvalifikace stanoveny přiměřeně ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky. Předmětem šetřené veřejné zakázky je poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou osobní dopravou za účelem zajištění dopravní obslužnosti Pardubického kraje po dobu deseti dopravních let. Dle Úřadu se zadavatel při stanovení významných služeb neodchýlil od předmětu veřejné zakázky, když připustil, že dodavatelé jsou oprávněni prokázat

technickou kvalifikaci také prostřednictvím provozování NAD a zvláštní linkové dopravy, jako „částečným“ alternativám předmětu veřejné zakázky. Skutečnost, že zadavatel svůj požadavek na oprávněnost prokázání technické kvalifikace prostřednictvím NAD a zvláštní linkové dopravy připustil pouze v částečném rozsahu (tyto druhy dopravy v součtu nesmí přesáhnout 50 % minimálního celkového rozsahu v souhrnu za 3 roky plnění, který je uvedený pro každou část veřejné zakázky v Příloze č. 1), proti čemuž brojí navrhovatel, ještě neznamená, že se dopustil porušení zákona a stanovení maximálního rozsahu u některých významných služeb, jimiž je možné prokázat splnění technické kvalifikace, je diskriminační.

108. Úřad v této souvislosti upozorňuje, že zásadu zákazu diskriminace nelze zaměňovat s prostou neschopností konkrétního dodavatele splnit zadávací podmínky, resp. prokázat splnění technické kvalifikace v zadavatelem požadovaném rozsahu a stanovených podmínkách. Jak již bylo uvedeno výše, účelem požadavků na prokázání technické kvalifikace je objektivním, přiměřeným, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu dodavatelů, jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě splnit. Požadavky na veškerá kritéria kvalifikace a minimální úroveň pro jejich plnění tedy zadavatel stanoví na základě svých potřeb s ohledem na předmět poptávaného plnění a to tak, aby se soutěže o veřejnou zakázku zúčastnili pouze ti dodavatelé, kteří jsou schopni po stránce odborné, technické a materiální tuto zakázku po jejím přidělení též plnit. Veškerá tato kritéria musí vycházet z objektivně zdůvodnitelných potřeb zadavatele, a i při existenci konkrétní potřeby, na základě které zadavatel specifikuje určitou minimální úroveň technické kvalifikace, musí dodržet základní zásady zadávacího řízení uvedené v § 6 zákona, které zabraňují právě tomu, aby nedocházelo k omezování hospodářské soutěže stanovením nepřiměřeně přísných kritérií prokázání způsobilosti dodavatele, jež výrazným způsobem ovlivní okruh dodavatelů, mezi jejichž nabídkami bude v závěrečné fázi zadávacího řízení zadavatel vybírat. Jak uvedl Úřad již výše, omezení okruhu dodavatelů je však důsledkem samotného procesu zadávání.
109. Pro posouzení oprávněnosti prokázání technické kvalifikace prostřednictvím NAD a zvláštní linkové dopravy pouze v částečném rozsahu Úřad šetřil, zda navrhovatelem namítaný částečný rozsah je přiměřený a objektivně odůvodnitelný, jelikož právě přiměřenost a objektivní odůvodnitelnost určuje, zda je parametr stanoven v souladu se zákonem.
110. Zadavatel ve svém vyjádření, resp. rozhodnutí o námitkách, uvedl, že *„(n)áhradní autobusová doprava a zvláštní linková doprava se s požadovaným předmětem plnění kryjí, jak stěžovat jistě ví, již jen částečně. Oba tyto druhy upravuje zákon o silniční dopravě samostatně (...) V případě zvláštní linkové dopravy nejsou mj. schvalovány jízdní řády a využívána může být jen předem určenou skupinou osob (může se jednat např. o zaměstnance určitého podniku). Pro náhradní autobusovou dopravu je charakteristická její dočasnost, jízdní řády jsou schvalovány jen v případě dlouhodobých výluk delších než 90 dnů. Dopravce tedy v obou uvedených případech nemá vůbec či jen částečnou zkušenost se samostatným provozováním dopravy pro předem neurčenou veřejnost na základě schválených jízdních řádů, rovněž nemá zkušenost s výběrem jízdného. Dopravci ve veřejné linkové dopravě mají dále např. zkušenosti s integrovanými tarify, smluvními přepravními podmínkami, (...) Pokud by tedy dopravce měl pouze zkušenost z náhradní autobusové dopravy či zvláštní linkové dopravy, nedisponoval by všemi zkušenostmi, které jsou pro řádné plnění veřejné zakázky v podstatě klíčové. (...) Zadavatel totiž má důvodné pochybnosti*

o tom, že by dopravce, který by prokázal celou technickou kvalifikaci jen kilometry v rámci např. náhradní dopravy, byl schopen veřejnou zakázku bez problémů plnit. (...) zadavatel uvádí, že připustil prokázání kvalifikace namítaným způsobem, protože uznal, že i služby náhradní autobusové dopravy a zvláštní linkové dopravy se částečným způsobem s předmětem veřejné zakázky shodují; podstatné je ale právě to, že »pouze částečně«.

111. Po posouzení citovaného odůvodnění zadavatele má Úřad za prokázané, že zadavatel svůj požadavek na prokázání technické kvalifikace prostřednictvím NAD nebo zvláštní linkové dopravy, která v součtu těchto významných služeb nepřesáhne 50 % minimálního celkového rozsahu v souhrnu za 3 roky plnění, který je uvedený pro každou část veřejné zakázky v Příloze č. 1, dostatečně podrobně a objektivně odůvodnil, a to i s ohledem na předmět veřejné zakázky stanovený v bodu 2.3. zadávací dokumentace (poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou osobní dopravou za účelem zajištění dopravní obslužnosti Pardubického kraje po dobu deseti dopravních let). Zároveň má Úřad za to, že nelze přisvědčit argumentaci navrhovatele, že zadavatel omezil hospodářskou soutěž, resp. okruh potenciálních dodavatelů, když připustil pouze částečný rozsah prokázání technické kvalifikace prostřednictvím NAD nebo zvláštní linkové dopravy, jelikož jak již bylo uvedeno výše, provozování NAD nebo zvláštní linkové dopravy neodpovídá zcela předmětu plnění veřejné zakázky, tudíž omezení rozsahu prokázání se jeví jako opodstatněné a nikterak omezující hospodářskou soutěž dodavatelů. Naopak má Úřad za to, že změna zadávací dokumentace uvedená ve Vysvětlení č. 2, tj. připuštění prokázání technické kvalifikace i prostřednictvím NAD či zvláštní linkové dopravy byt jen v omezeném rozsahu, dává minimálně teoreticky možnost ucházet se o veřejnou zakázku většímu počtu dodavatelů, než kdyby zadavatel tuto změnu zadávacích podmínek neprovedl.
112. Úřad tudíž s ohledem na shora uvedené konstatuje, že neshledal, že by namítaná šetřená zadávací podmínka byla nepřiměřená, diskriminační či zaručovala určitým dodavatelům bezdůvodně konkurenční výhodu, pročež má za to, že zadavatel neporušil navrhovatelem namítaná zákonná ustanovení.

K údajnému protizákonnému zvýhodňování dodavatelů s poskytnutou dotací

113. Navrhovatel také brojí proti bodu 8.1. zadávací dokumentace, neboť má za to, že jím zadavatel zvýhodňuje dodavatele, kteří mají vozidla pořízená s využitím investiční dotace, když tito dodavatelé dle navrhovatele budou moci nabídnout výrazně příznivější nabídkovou cenu (v důsledku snížení nákladů o obdrženou dotaci) oproti dodavatelům, kteří vozidla pořízenými s využitím investiční dotace nedisponují. Navrhovatel namítá, že bod 8.1. zadávací dokumentace je v rozporu se zásadou rovného zacházení a zákazem diskriminace a zadavatel jím ovlivňuje hodnocení nabídek a výrazně tak deformuje způsob výběru dodavatele.
114. Úřad v této souvislosti předně podotýká, že mu nepřísluší hodnotit a vyjadřovat se k podmínkám dotačních programů na pořízení majetku z dotací získaných prostředků, na které se účastníci správního řízení ve své argumentaci odvolávají, jelikož jeho pravomoc je vytyčena § 248 zákona, dle kterého Úřad vykonává dozor nad dodržováním pravidel stanovených pouze zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky.

115. Úřad z dokumentace o zadávacím řízení (viz body 75., 79., 82. až 85. a 89. odůvodnění tohoto rozhodnutí) seznal, že namítaná zadávací podmínka směřuje na dodavatele, kteří pro plnění předmětu veřejné zakázky použijí majetek, který byl pořízen s využitím investiční dotace. V této zadávací podmínce zadavatel jasně stanovil, že v případě použití majetku s využitím investiční dotace musí dodavatel dodržet pravidla a podmínky této dotace. Současně zde zadavatel upozornil, že v případě, kdy dodavatel v průběhu plnění předmětu veřejné zakázky pořídí majetek s využitím investiční dotace, bude mu tato dotace odečtena od kompenzace, přičemž tuto skutečnost zadavatel jasně promítl do výpočtu kompenzace stanoveného v Příloze č. 12 (odečtení poměrné části investiční dotace na jeden kalendářní měsíc dodavatelem určené doby účetního odepisování majetku, kterou dodavatel získal v průběhu trvání smlouvy na pořízení majetku, jenž bude využit při plnění předmětu veřejné zakázky). Dále zadavatel určil, že dodavatel je oprávněn při zpracování nabídkové ceny podle Přílohy č. 9 u majetku již pořízeného s využitím investiční dotace, který bude využit pro plnění předmětu veřejné zakázky, uplatnit náklady ve skutečné výši, tedy snížit náklady o obdrženou investiční dotaci.
116. Zadavatel ve svém vyjádření, resp. rozhodnutí o námitkách, uvedl, že *„nesouhlasí s tvrzením stěžovatele, že zadavatel uvedeným postupem [bodem 8.1. zadávací dokumentace] nedovoleně zvyhodňuje ty dopravce, kteří mají vozidla pořízená z dotace. Zadávací podmínky v této části naopak zadavatel považuje za zcela opodstatněné a důvodné. Zadavatel v této souvislosti poukazuje na fakt, že předmětem zadávané veřejné zakázky jsou tzv. služby obecného hospodářského zájmu (SGEI), u nichž je kladen zvýšený důraz na zákaz tzv. překompensace. Zákaz překompensace vyplývá obecně, jak ze samotného nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 ze dne 23. října 2007 (...), tak ze zákona č. 197/2010 Sb. (...) a z prováděcích právních předpisů (viz zejména vyhláška č. 296/2010 Sb., o postupech pro sestavení finančního modelu a určení maximální výše kompenzace, ve znění pozdějších předpisů). Stěžovatelem namítané ustanovení zadávacích podmínek je jedním z nástrojů k eliminaci rizika vzniku případné překompensace, tj. eliminace rizika spočívajícího v nepřipustném navýšení případného zisku dopravce o získanou dotaci (...) Toto ustanovení odpovídá rovněž obecným pravidlům pro poskytování dotací, podle nichž příjemce dotace nesmí prostředky z poskytnuté dotace využívat pro plnění veřejné zakázky, nebo musí poskytnuté prostředky řádným způsobem zúčtovat.“*
117. Úřad dále sděluje, že cílem zákona nezpochybnitelně je hospodárné, efektivní a účelné nakládání s veřejnými prostředky, přičemž tohoto cíle zákon dosahuje nepřímo, a to zajištěním toho, aby smlouvy na veřejné zakázky byly uzavírány na základě formalizovaného procesu garantujícího zachování hospodářské soutěže, tj. zajištěním „fair“ podmínek celého zadávacího řízení, nad kterým Úřad vykonává dozor. Úřad opakovaně akcentuje, že si je vědom toho, že je to zadavatel, kdo stanovuje zadávací podmínky tak, aby odpovídaly jeho potřebám, avšak aby bylo dosaženo účelu předpokládaného zákonem, a to uskutečnění soutěže o veřejnou zakázku s co nejširším okruhem dodavatelů, musí zadavatel dodržet základní zásady zadávacího řízení, jež nachází své vyjádření v § 6 zákona.
118. Dle Úřadu se nejeví nijak excesivně, že zadavatel v zadávací dokumentaci ošetřil situaci, kdy dodavatel již vlastní vozidla pořízená s využitím investiční dotace, kterými bude plnit předmět veřejné zakázky, a připustil, že tento dodavatel je oprávněn při zpracování kalkulace nabídkové ceny podle Přílohy č. 9 uplatnit náklady (odpisy, leasing apod.) ve skutečné výši,

resp. náklady snížené o obdržanou investiční dotaci. Zadavatel dle Úřadu jasně a podrobně v nezbytnostech pro zpracování nabídky uvedl, které položky a jak mají být v Příloze č. 9 ve vazbě na Přílohu č. 11 naceněny v rámci nabídkové ceny, přičemž tento svůj postup v jím namítané šetřené věci podrobně a objektivně odůvodnil (viz bod 116. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Stejně tak, není pochyb o tom, že pravidla týkající se zpracování nabídkové ceny jsou shodná pro všechny dodavatele, a že namítanou zadávací podmínkou není dodavatel, který vlastní vozidla pořízená s využitím investiční dotace, jakkoli krácen zadavatelem na finančním plnění, neboť zadavatelem „neuhrazené“ náklady tento dodavatel obdržel při čerpání investiční dotace. Z odůvodnění zadavatele Úřad seznal, že zpracování namítané skutečnosti do zadávacích podmínek není odrazem subjektivního postoje zadavatele, nýbrž je odrazem objektivního dopadu dotačních programů do procesu zadávání veřejné zakázky (zpracování nabídkové ceny) a plnění předmětu veřejné zakázky (snížení kompenzace). Na základě právě uvedeného Úřad odmítá argumentaci navrhovatele, že zadavatel svým postupem podstatným způsobem ovlivňuje hodnocení nabídek a výrazně deformuje způsob výběru dodavatele, jelikož nelze zadavateli vyčítat, že se nechová vůči dodavatelům stejně, resp. nelze namítat, že zadávací podmínkou bezdůvodně ovlivňuje postavení k lepšímu/horšímu u dodavatelů, kteří vlastní/nevlastní majetek pořízený s investiční dotací, jelikož v každé rozdílnosti nelze spatřovat nerovný přístup (diskriminaci), když tato nerovnost přirozeně vyvstává z ekonomického postavení každého jednotlivého dodavatele.

119. S ohledem na presumpci profesionality je tedy na dodavateli (navrhovateli), aby vyhodnotil míru podnikatelského rizika a svobodně se rozhodl, zda nabídku za stanovené zadávací podmínky podá či nikoliv, když dodavatelé (navrhovatel) vykonávají výdělečnou činnost na vlastní účet a na vlastní odpovědnost.
120. Úřad tedy neshledal, že by šetřená namítaná zadávací podmínka byla diskriminační a v rozporu se zásadou rovného zacházení, tudíž má za to, že zadavatel neporušil navrhovatelem namítaná zákonná ustanovení.

K údajně nepřiměřenému mechanismu pro kompenzaci vlivu legislativních změn na plnění

121. Navrhovatel dále brojí proti odst. 7.1 písm. f) návrhu smlouvy, když namítá, že si dodavatelé nejsou schopni v rámci nabídkové ceny nacenit vliv legislativních změn, neboť takové změny a jejich vliv na plnění veřejné zakázky nelze předvídat. Navrhovatel k argumentaci zadavatele uvedené ve Vysvětlení č. 1 sděluje, že i kdyby se dodavatelé o ocenění vlivu legislativních změn pokusili, pak se bude jednat o prosté odhady nezaložené na konkrétních relevantních skutečnostech. Dle navrhovatele zadavatel tímto nepřiměřeně a v rozporu s § 36 odst. 3 zákona přenáší odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
122. Úřad předně obecně uvádí, že smlouva obecně je obsahově shodným projevem vůle dvou (případně více) stran, a jako taková nemůže být měněna bez souhlasu obou smluvních stran, resp. ke změně smlouvy může dojít pouze za jejich souhlasu. Obecně platí, že i pokud by jedna strana měla zájem na změně závazku, nelze k němu přistoupit bez akceptace strany druhé. Úřad konstatuje, že námitka navrhovatele směřuje proti smluvním, resp. obchodním podmínkám, a k uvedenému sděluje, že jeho pravomoc je vytyčena § 248 zákona, dle kterého Úřad vykonává dozor nad dodržováním pravidel stanovených pouze zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky. Je třeba konstatovat, že možnost Úřadu vyjadřovat se ke smluvním, resp. obchodním podmínkám,

stanovených zadavatelem je tudíž značně omezená (srov. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0342/2018/VZ-18305/2019/513/EPi ze dne 1. 7. 2019).

123. Úřad v souvislosti s rozsahem svých kompetencí týkajících se možnosti posouzení obchodních podmínek odkazuje také např. na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2011-69 ze dne 28. 2. 2013, v němž je mj. 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 [zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů].*“ Z citovaného rozsudku tak lze dovodit, že do pravomoci Úřadu spadá pouze posouzení toho, zda smluvní, resp. obchodní podmínky nepředstavují zjevný exces, jenž by vyvolával nemožnost plnění předmětu veřejné zakázky za předpokladu, že nejde o pravidlo pro posuzování kvalifikace či hodnocení nabídek. Jinak řečeno, jestliže konkrétní soukromoprávní podmínka vymezená zadavatelem nepředstavuje zjevný exces, jenž by způsoboval faktickou nemožnost plnění předmětu 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.
124. Úřad dále zdůrazňuje, že smluvní, resp. obchodní podmínky, stejně jako všechny ostatní zadávací podmínky, nelze posuzovat izolovaně, jak činí navrhovatel, ale v kontextu všech požadavků zadavatele a informací uvedených v zadávací dokumentaci. Nicméně Úřad ke konkrétní argumentaci navrhovatele k namítanému odst. 7.1 písm. f) návrhu smlouvy uvádí následující skutečnosti.
125. Úřad z dokumentace o zadávacím řízení (viz body 78., 83., 87. a 90. odůvodnění tohoto rozhodnutí) seznal, že v napadaném odst. 7.1 písm. f) návrhu smlouvy si zadavatel vyhradil „obecnou“ povinnost dodavatele poskytovat plnění předmětu veřejné zakázky po celou dobu jeho trvání v souladu s technickými normami ČR a EU, obecně závaznými právními předpisy a souvisejícími prováděcími právními předpisy. Zjevně se tedy nejedná o pravidlo pro posuzování kvalifikace či pro hodnocení nabídek. Další otázkou tedy je, zda daná smluvní podmínka není zjevně excesivní v tom smyslu, že by vyvolávala nemožnost plnění předmětu veřejné zakázky.
126. V této souvislosti Úřad uvádí, že z jazykového výkladu daného ustanovení smlouvy vyplývá, že se v podstatě jedná jen o stanovení povinnosti pro dodavatele dodržovat při plnění předmětu veřejné zakázky právní předpisy a technické normy ČR a EU, tudíž se Úřadu namítané ustanovení návrhu smlouvy nejeví nijak excesivně. Dle Úřadu se tak nejedná o smluvní podmínku, která by vyvolávala nemožnost plnění předmětu veřejné zakázky, protože Úřad nevidí žádný rozpor se zákonem v tom, že zadavatel tuto povinnost při plnění předmětu veřejné zakázky dodavatelům stanovil.
127. Úřad nad rámec výše uvedeného uvádí, že si je shodně jako zadavatel vědom toho, že se v šetřeném případě jedná o dlouhodobý kontrakt na poskytování veřejných služeb, u kterého nelze dopředu vyloučit legislativní změny, které mohou jakkoli dopadat na plnění předmětu veřejné zakázky, přičemž zadavatel ani dodavatelé (navrhovatel) nemohou tyto změny jednoznačně předvídat, stejně tak z povahy věci nelze dopředu v intencích požadavků vyplývajících z § 100 odst. 1 zákona a § 222 odst. 2 zákona jasně popsat, jakým způsobem

a zda vůbec se promítnou do „nepředvídatelných“ nákladů dodavatele. Úřad je přesvědčen, že namítané ustanovení návrhu smlouvy míří ke změně, jejíž potřeba může v průběhu trvání smluvního vztahu logicky vzniknout, a to zcela nezávisle na vůli kterékoli smluvní strany, jedná se totiž o změnu vznikuvší z objektivních vnějších důvodů.

128. Úřad podotýká, že sám navrhovatel v návrhu možnost legislativních změn v průběhu plnění předmětu veřejné zakázky připouští, přičemž si coby subjekt podnikající v konkrétním oboru musí být také vědom, jaké legislativní povinnosti nyní má a jaké potřebuje k výkonu své činnosti vybavení a zázemí, tedy zohlednění těchto požadavků (povinností), příp. jejich změn do budoucna, do nabídkové ceny, tedy musí být pro navrhovatele běžným podnikatelským krokem (obchodní strategií) bez nepřiměřeného rizika.
129. Jestliže navrhovatel v této souvislosti argumentuje, že dodržení povinnosti stanovené v odst. 7.1 písm. f) návrhu smlouvy může mít dopad na náklady dodavatele, resp. se může promítnout do vynaložení větších finančních prostředků dodavatelem (např. změny minimální mzdy a minimální zaručené mzdy), pak k tomu Úřad akcentuje, že se jedná o ryze spekulativní úvahy, neboť, jak již bylo uvedeno výše, účastníci zadávacího řízení v daný okamžik nemají žádnou „jistotu“ případných legislativních změn, příp. promítnutí těchto změn do jejich nákladů, tudíž není v jejich schopnostech jakkoli tyto změny, ke kterým v průběhu plnění předmětu veřejné zakázky může dojít, přesně stanovit, a to konkrétně ze strany zadavatele tak, aby bylo vyhověno požadavkům stanoveným v § 100 odst. 1 zákona a § 222 odst. 2 zákona. K tomu Úřad podotýká, že ze zadávací dokumentace seznal, že zadavatel do zadávacích podmínek zapracoval „předvídatelné“ změny cenotvorných položek nabídkové ceny, a to v podobě tzv. indexací (podrobně viz body 83. a 87. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Je tedy pouze na navrhovateli, zda na stanovenou smluvní (obchodní) podmínku přistoupí či nikoliv, a jakým způsobem případně tuto promítne do své nabídkové ceny při zohlednění svého obchodního rizika.
130. Úřad tudíž s ohledem na shora uvedené neshledal na uvedené smluvní podmínce nic nepřiměřeného a ani excesivního, co by jakkoliv reálně znemožňovalo účast dodavatelů v zadávacím řízení, resp. co by znemožňovalo plnit předmět veřejné zakázky, a tedy odmítá výše uvedenou argumentaci navrhovatele jako nedůvodnou.

K údajnému diskriminačnímu nastavení podmínek pro použití majetku pořízeného z dotace

131. Navrhovatel dále brojí proti odst. 6.11 návrhu smlouvy, kterým zadavatel údajně diskriminuje dodavatele, kteří pro plnění veřejné zakázky využijí vozidla pořízená jiným subjektem s využitím dotace. Dle navrhovatele samotná skutečnost, že si dodavatel pronajme vozidlo pořízené s využitím dotace nebo koupí vozidlo, které jiný subjekt pořídil s využitím dotace, nemůže automaticky znamenat snížení kompenzace vyplácené zadavatelem, jelikož zadavateli není známo, za jakých podmínek je vozidlo pronajato či zakoupeno dodavatelem.
132. Úřad z dokumentace o zadávacím řízení (viz body 77., 79. a 85. odůvodnění tohoto rozhodnutí) seznal, že namítaná smluvní podmínka řeší případy, kdy v době plnění předmětu veřejné zakázky dodavatel obdrží investiční dotaci k vozidlům, které bude využívat pro plnění předmětu veřejné zakázky, nebo si koupí vozidlo, které předchodí majitel pořídil s využitím dotace, či si pronajme vozidlo, které jeho vlastník pořídil s využitím dotace, a vliv těchto skutečností na výpočet kompenzace.

133. Jelikož navrhovatel i v tomto případě brojí proti smluvní (obchodní) podmínce odkazuje se Úřad na body 122. a 123. odůvodnění tohoto rozhodnutí, v nichž vyřkl obecné závěry ke své pravomoci ve vztahu k posuzování smluvních podmínek. Dále Úřad odkazuje na své konstatování uvedené v bodu 114. odůvodnění tohoto rozhodnutí, když situace řešená odst. 6.11 návrhu smlouvy má bezpochyby vazbu na podmínky dotačních programů na majetek pořízený z dotací získaných prostředků.
134. Předně Úřad uvádí, že ani v tomto případě se nejedná o pravidlo pro posuzování kvalifikace a hodnocení nabídek. Otázkou tedy je, zda daná smluvní podmínka není zjevně excesivní v tom smyslu, že by vyvolávala nemožnost plnění předmětu veřejné zakázky. K tomu Úřad uvádí, že zadavatel ve svém vyjádření, resp. rozhodnutí o námitkách, uvedl, že je „*na základě znalosti pravidel veřejné podpory i obvyklých dotačních podmínek přesvědčen, že pronájem či prodej dotovaného vozidla za cenu bez zohlednění poskytnuté dotace je v rozporu se zmíněnými pravidly a podmínkami. Zadavatel jako osoba hospodařící s veřejnými prostředky rovněž nemůže připustit, aby bylo pořízené vozidlo takto placeno z veřejných peněz dvojité. Nicméně k obavě stěžovatele z toho, že vůči němu bude uplatňována nákupní cena či nájemné v plné výši (bez zohlednění dotace), zadavatel uvádí, že uvedená smluvní formulace jistě nebrání takovému výkladu a aplikaci Smlouvy, dle níž by dopravce v případě, že zadavateli jednoznačně prokáže, že žádnou »úlevu« v podobě zohlednění dotace neobdržel (a tudíž se de facto o vozidlo pořízené s pomocí dotace nejednalo) a že takový postup je s dotačními podmínkami v souladu, tento postup neuplatňoval. (...) Na skutečně oprávněné případy je možno i na základě uzavřené smlouvy reagovat, když smyslem ustanovení je zabránit dvojímu placení téhož.*“
135. Úřad uvádí, že se nejedná o nijak excesivní, že zadavatel v zadávací dokumentaci ošetřil situaci, kdy si dodavatel v průběhu plnění předmětu veřejné zakázky pořídí/pronajme vozidlo od třetího subjektu, který je pořídil s využitím investiční dotace, a jasně stanovil, že je dodavatel při výpočtu kompenzace podle Přílohy č. 12 povinen uplatnit náklady snížené o obdrženou investiční dotaci (viz bod 85. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z odůvodnění zadavatele Úřad seznal, že zapracování namítané skutečnosti do smluvních podmínek není odrazem subjektivního postoje zadavatele, nýbrž je odrazem objektivního dopadu dotačních programů do procesu plnění předmětu veřejné zakázky, resp. stanovení výše kompenzace. Dle Úřadu se tak nejedná o smluvní podmínku, která by vyvolávala nemožnost plnění předmětu veřejné zakázky, protože Úřad nevidí žádný rozpor se zákonem v tom, že zadavatel tuto smluvní podmínku stanovil.
136. Pro úplnost Úřad k tvrzení navrhovatele, že zadavatel svým postupem jedná v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, uvádí, že nelze spatřovat nerovný přístup (diskriminaci) pouze v tom, že zadavatel rozlišuje při stanovení výše kompenzace mezi dodavatelem, který používá k plnění předmětu veřejné zakázky vozidlo s využitím dotace, a dodavatelem, který nepoužívá k plnění předmětu veřejné zakázky vozidlo s využitím dotace. S ohledem na presumpci profesionality je na dodavateli (navrhovateli), aby vyhodnotil míru podnikatelského (obchodního) rizika a svobodně se rozhodl, zda nabídku za stanovené smluvní podmínky podá či nikoliv.
137. Úřad tudíž s ohledem na shora uvedené neshledal na uvedené smluvní podmínce nic nepřiměřeného a ani excesivního, co by znemožňovalo účast dodavatelů v zadávacím řízení,

resp. co by znemožňovalo plnit předmět veřejné zakázky, a tedy odmítá výše uvedenou argumentaci navrhovatele jako nedůvodnou.

K době pro přípravu plnění veřejné zakázky zakládající údajně nerovné zacházení s dodavateli

138. Navrhovatel namítá porušení zásady rovného zacházení a přiměřenosti dle § 6 zákona, neboť má za to, že pravidla pro uzavírání smlouvy stanovená v bodu 3. zadávací dokumentace připouští rozdílné zacházení s jednotlivými dodavateli v závislosti na tom, kdy bude uzavřena smlouva, resp., že se délka doby určená na přípravu plnění předmětu veřejné zakázky odvíjí od data uzavření smlouvy. Dle navrhovatele namítaná pravidla mají korupční potenciál a zjevně umožňují zadavateli projevit libovůli v zadávacím řízení tak, aby určitý dodavatel měl podstatně delší dobu pro přípravu plnění předmětu veřejné zakázky než jiný dodavatel v obdobné situaci. Navrhovatel dále argumentuje, že u obdobných veřejných zakázek zadavatelé garantují dodavatelům minimální dobu na přípravu plnění předmětu veřejné zakázky v přiměřené délce.
139. Úřad z dokumentace o zadávacím řízení (viz body 73., 80. a 81. odůvodnění tohoto rozhodnutí) seznal, že zadavatel v bodu 3. zadávací dokumentace stanovil pravidla zahájení plnění předmětu veřejné zakázky, kdy v případě uzavření smlouvy nejpozději do 30. 4. 2021 stanovil předpokládaný termín zahájení plnění předmětu veřejné zakázky od celostátní změny jízdních řádů dne 12. 12. 2021, v případě neuzavření smlouvy nejpozději do 30. 4. 2021 bude termín zahájení plnění předmětu veřejné zakázky automaticky posunut o 6 kalendářních měsíců, v případě neuzavření smlouvy do 31. 10. 2021 bude termín zahájení plnění předmětu veřejné zakázky posunut o dalších 6 kalendářních měsíců a pokud k uzavření smlouvy nedojde ani do 30. 4. 2022 termín zahájení plnění předmětu veřejné zakázky lze posunout obdobným způsobem o další půlrok a obdobně dále, nejpozději však se zahájením plnění předmětu veřejné zakázky ode dne celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2023.
140. Z uvedeného dle Úřadu vyplývá, že zadavatel v zadávací dokumentaci jasně a srozumitelně stanovil, že se zahájení plnění předmětu veřejné zakázky ve všech případech odvíjí od termínu uzavření smlouvy a celostátní změny jízdních řádů v červnu/prosinci, tudíž je možné „odhadovat“ délku doby určené na přípravu plnění předmětu veřejné zakázky z kontextu vývoje průběhu samotného zadávacího řízení. Úřad k namítanému dále konstatuje, že všichni účastníci zadávacího řízení měli stejné podmínky pro podání nabídek, když již v zadávací dokumentaci bylo počítáno s tím, že může dojít k posunutí termínu zahájení plnění předmětu veřejné zakázky.
141. S ohledem na výše uvedené má tudíž Úřad za to, že nemohla být ze strany zadavatele stanovením předmětné zadávací podmínky porušena zásada zákazu diskriminace podle § 6 odst. 2 zákona, ani zásada rovného zacházení upravená tímž ustanovením zákona (obecně viz bod 101. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle Úřadu navíc účastníci zadávacího řízení musí obecně počítat s možností, že v jakékoliv fázi zadávacího řízení mohou být podány námitky, příp. návrh, čímž dojde k prodloužení zadávacího řízení v důsledku trvání blokační lhůty, příp. správního řízení vedeného Úřadem.
142. Pokud navrhovatel namítá, že termín uzavření smlouvy má vliv na délku doby pro přípravu plnění předmětu veřejné zakázky, pak s tím Úřad souhlasí, avšak právě termín uzavření smlouvy je tím objektivním okamžikem, od kterého lze jednoznačně a bezpochyby dovozovat

termín zahájení plnění předmětu veřejné zakázky. Argumentaci navrhovatele o libovůli zadavatele „posunout“ termín uzavření smlouvy, či jeho tvrzení, že zadavatelem stanovená pravidla mají korupční potenciál, považuje Úřad za ryze spekulativní, neboť nelze bez jakýchkoliv důkazů dovozovat zbytečné průtahy zadávacího řízení, záměrné jednání ze strany zadavatele či vybraného dodavatele. K tomu Úřad akcentuje, že úkolem Úřadu není zkoumat a hodnotit možné úmysly účastníků zadávacího řízení, ale dodržování zákona a zadávacích podmínek.

143. Úřad na základě shora uvedeného konstatuje, že neshledal v postupu zadavatele ohledně namítané zadávací podmínky rozpor s § 6 odst. 2 zákona, tedy se zásadou zákazu diskriminace a rovného zacházení, jak namítá navrhovatel.

K údajně nepřiměřenému a diskriminačnímu mechanismu pro uzavírání smluv ve více částech veřejné zakázky

144. Navrhovatel také brojí proti zadavatelem stanovenému mechanismu pro uzavírání smluv pro více částí veřejné zakázky v bodu 2.2. zadávací dokumentace, neboť je přesvědčen, že je stanoven v rozporu se zásadou přiměřenosti, zákazu diskriminace a v rozporu s § 36 odst. 1 zákona. Navrhovatel namítá, že o uzavření smlouvy v dané části nerozhoduje provedené hodnocení nabídek, ale postup zadavatele, tudíž dle navrhovatele může dojít k tomu, že smlouvy v jednotlivých částech veřejné zakázky budou uzavřeny s dodavateli, jejichž nabídková cena bude vyšší než cena, kterou v dané části nabídl dodavatel, který byl vyloučen z dané části veřejné zakázky v důsledku neprokázání technické kvalifikace. Navrhovatel tvrdí, že tento mechanismus umožňuje libovůli zadavatele, když tento libovolně rozhodne, jakou část veřejné zakázky dodavateli přidělí, čímž může podstatným způsobem ovlivnit výsledek zadávacího řízení.
145. Zadavatel v bodu 2.2. zadávací dokumentace umožnil, že jednomu účastníkovi zadávacího řízení může být zadáno více částí veřejné zakázky za splnění v tomto bodě uvedených podmínek (podrobně viz bod 72. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel stanovil, že jednomu účastníkovi zadávacího řízení lze zadat pouze tolik částí veřejné zakázky, ve vztahu k nimž doloží realizaci referenčního počtu Vozokm vymezených v bodu 5.3. zadávací dokumentace v souhrnu, tj. v celkovém součtu za všechny části veřejné zakázky, ve kterých byl účastník vybraným dodavatelem (podrobně viz bod 74. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dále zadavatel stanovil, že jednu referenční zakázku může účastník zadávacího řízení teoreticky využít k prokázání technické kvalifikace i opakovaně u více částí veřejné zakázky. Pokud však bude účastník zadávacího řízení vybrán k uzavření smlouvy u více částí veřejné zakázky, musí jako další podmínku pro uzavření smlouvy ve smyslu § 104 písm. a) zákona zadavateli doložit splnění technické kvalifikace ve zvýšeném rozsahu, který bude odpovídat celkovému součtu minimálních celkových rozsahů km stanovených zadavatelem pro všechny části veřejné zakázky, u nichž je účastník vybraným dodavatelem, vynásobenému koeficientem 0,8 (dále též „zvýšený rozsah reference“).
146. V další části bodu 2.2. zadávací dokumentace zadavatel řeší navrhovatelem namítaný mechanismus pro případy, kdy účastník zadávacího řízení nebude schopen postupem podle § 104 písm. a) zákona doložit zvýšený rozsah reference pro všechny části veřejné zakázky, u nichž byl vybrán a vyzván jako vybraný dodavatel, když říká, že v takovém případě budou účastníkovi zadávacího řízení zadány jen ty části veřejné zakázky postupně od nejnižšího čísla

části veřejné zakázky (hledisko pořadí částí), přičemž v případě, že některé části veřejné zakázky budou z důvodu časového posunu v průběhu zadávacího řízení zpožděny a budou zadány později než části jiné, bude před hlediskem pořadí dané části veřejné zakázky upřednostněno časové hledisko, tj. účastníkovi zadávacího řízení budou zadány jen ty části veřejné zakázky, které budou zadány dříve a u nichž je účastník zadávacího řízení schopen doložit zvýšený rozsah reference. Zadavatel k tomu doplňuje, že časové hledisko bude zpravidla aplikováno tehdy, pokud dojde k takovému posunu v průběhu zadávacího řízení jednotlivých částí veřejné zakázky (např. v důsledku přezkumu před Úřadem či kvůli změně zadávacích podmínek), že nebude možné předložit rozhodnutí o výběru dodavatele dotčených částí veřejné zakázky na jedno řádné/mimořádné jednání Rady Pardubického kraje. V částech veřejné zakázky, kde nebude účastník zadávacího řízení schopen doložit zvýšený rozsah reference, bude vyloučen ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona.

147. Úřad na tomto místě shrnuje, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že v případech, kdy účastník zadávacího řízení nebude schopen doložit zvýšený rozsah reference, bude zohledňovat časové hledisko a hledisko pořadí částí. Úřadu vyplývá, že časové hledisko bude zadavatel aplikovat v případě, kdy 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 jednání Rady Pardubického kraje. Formulace časového hlediska nezakládá pochybnosti o tom, že toto hledisko bude zadavatel aplikovat pouze ve vztahu k časovým okolnostem průběhu zadávacího řízení jednotlivých částí veřejné zakázky a nikoliv k jiným okolnostem. Pokud jde o hledisko pořadí částí, zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl, že bude aplikováno v případě, kdy vybraný dodavatel nebude schopen doložit zvýšený rozsah reference pro části veřejné zakázky, u nichž byl vybrán, a budou mu zadány ty části veřejné zakázky postupně od nejnižšího čísla částí veřejné zakázky, u nichž zvýšený rozsah reference prokáže.
148. Dle Úřadu zadavatel uvedl podmínku použití časového hlediska, která je srozumitelná a je v ní dostatečně popsáno a jednoznačně stanoveno, za jakých okolností bude toto hledisko aplikováno. Také hledisko pořadí částí obsahuje pravidlo jeho použití, které je srozumitelné, dostatečně popsáno a jednoznačně stanovuje, jak bude aplikováno. Tato pravidla jsou přitom platná pro všechny dodavatele, resp. potenciální vybrané dodavatele. Úřad dále podotýká, že v šetřeném případě zadávací dokumentace odpovídá tomu, že jde o rozsáhlou veřejnou zakázku rozdělenou na 8 částí. Skutečnost, že zadavatel v zadávací dokumentaci nastavil pravidla pro případný výběr konkrétních částí veřejné zakázky, které budou zadány jednomu dodavateli, pokud nebude schopen doložit zvýšený rozsah reference pro všechny části veřejné zakázky, u nichž byl vybrán jako vybraný dodavatel, dle Úřadu umožňuje účast širokému okruhu dodavatelů, když tito nemusí disponovat doklady o realizaci referenčních km ke všem částem veřejné zakázky, do kterých podávají nabídku, ale v případě, že se stanou vybraným dodavatelem ve více částech veřejné zakázky, mohou s nimi být uzavřeny smlouvy pouze v těch částech veřejné zakázky, ve vztahu k nimž prokáží zadavatelem požadovaný zvýšený rozsah referencí. Každý dodavatel tak může podat nabídky do libovolného počtu částí veřejné zakázky, přestože nedisponuje potřebným rozsahem referenčních služeb pro všechny z nich. Pravidla pro výběr částí veřejné zakázky v případě „kolizí“ pak umožňují rozumně řešit nastalé předvídané i méně předvídané situace. Celkově tak toto nastavení dle Úřadu umožňuje širší soutěž o veřejnou zakázku. S ohledem na uvedené se tedy Úřad

neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že zadavatelem nastavený mechanismus je v rozporu s § 36 odst. 1 zákona, neboť nelze z ničeho dovodit, že by určitým dodavatelům byla bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručena konkurenční výhoda nebo by byly vytvářeny bezdůvodné překážky hospodářské soutěže a také Úřad neshledal, že by uvedená zadávací podmínka byla diskriminační či nepřiměřená, jak namítá navrhovatel.

149. Argumentaci navrhovatele, že o uzavření smlouvy nerozhoduje provedené hodnocení nabídek, ale postup zadavatele dle výše Úřadem zhodnocených zadávacích podmínek, a že může dojít k tomu, že smlouvy v jednotlivých částech veřejné zakázky budou uzavřeny s dodavatelem, jejichž nabídková cena bude vyšší než cena, kterou v dané části nabídl vybraný dodavatel, který byl vyloučen z dané části veřejné zakázky v důsledku neprokázání zvýšeného rozsahu reference, považuje Úřad za nedůvodnou, tudíž s ní nemůže souhlasit, neboť zadavatel není povinen, resp. nemůže, uzavřít smlouvu s dodavatelem, který nabídl nejnižší nabídkovou cenu, avšak neprokázal splnění technické kvalifikace v zadavatelem požadovaném rozsahu (resp. požadovaném zvýšeném rozsahu reference).
150. Úřad tudíž s ohledem na shora uvedené konstatuje, že neshledal uvedenou zadávací podmínku diskriminační, v rozporu se zásadou přiměřenosti či zaručující určitým dodavatelům bezdůvodně konkurenční výhodu, pročež zadavatel dle Úřadu neporušil navrhovatelem namítaná zákonná ustanovení § 6 a § 36 odst. 1 zákona.

K údajně diskriminačnímu a nepřiměřenému nastavení podmínky pro uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky podle § 104 písm. a) zákona

151. Navrhovatel dále brojí proti nastavení podmínky pro uzavření smlouvy podle § 104 písm. a) zákona uvedené v bodu 2.2. zadávací dokumentace v souvislosti s bodem 5.3. zadávací dokumentace, podle které musí dodavatel zadavateli doložit splnění technické kvalifikace ve zvýšeném rozsahu reference, když konkrétně namítá, že mu není zřejmé, proč zadavatel neumožnil, aby dodavatelé před podpisem smlouvy předložili počet ujetých kilometrů ke dni předložení takových údajů, když je zřejmé, že pokud by dodavatel disponoval takovým počtem kilometrů ke konci lhůty pro podání nabídek, zadavatel by takové plnění uznal. Dle navrhovatele je irelevantní, zda dodavatel ujel požadované množství kilometrů do lhůty pro podání nabídek nebo do termínu uzavření smlouvy. Nepřípustnost použití kilometrů ujetých po uplynutí lhůty pro podání nabídek je dle navrhovatele diskriminující pro dodavatele, kteří sice ke lhůtě pro podání nabídek nedisponovali dostatečným počtem ujetých kilometrů, avšak tento deficit dohnali v průběhu zadávacího řízení.
152. Úřad z dokumentace o zadávacím řízení (viz body 72. a 74. odůvodnění tohoto rozhodnutí) seznal, že zadavatel stanovil pravidla pro výběr konkrétních částí veřejné zakázky, které budou zadány jednomu dodavatelem, pokud nebude schopen doložit zvýšený rozsah reference pro všechny části veřejné zakázky, u nichž byl vybrán jako vybraný dodavatel (v podrobnostech viz body 144. až 150. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a dále stanovil, že dodavatel splní technickou kvalifikaci předložením seznamu významných služeb poskytnutých dodavatelem za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, přičemž zadavatel uzná i významné služby provedené mezi datem zahájení zadávacího řízení a koncem lhůty pro podání nabídek.
153. Z obsahu námítky navrhovatele lze dovodit, že nesouhlasí s tím, že v rámci splnění technické kvalifikace nejsou zadavatelem uznány významné služby realizované dodavatelem od lhůty

pro podání nabídek do termínu uzavření smlouvy. K tomu Úřad s odkazem na § 79 odst. 2 písm. b) a § 79 odst. 3 zákona předně sděluje, že stanovené kritérium technické kvalifikace se pojí se schopností dodavatele plnit předmět veřejné zakázky, přičemž jeho nastavení je plně v kompetenci zadavatele, tedy ani Úřad ani dodavatel (navrhovatel) nemají právo určovat zadavateli, co a jak má v kritériích technické kvalifikace stanovit, jelikož jejich účelem je objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby dodavatel veřejné zakázky byl vybrán z okruhu dodavatelů, kteří zadavateli poskytnout záruku o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat.

154. Úřad dále akcentuje, že k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel v souladu s výše uvedenými ustanoveními zákona jasně stanovil tzv. referenční dobu, o které nemůže být pochyb, přičemž Úřad zdůrazňuje, že ani sám navrhovatel ničeho proti této době nenamítá, když namítá ve své podstatě toliko „neprodloužení“ této doby až do termínu uzavření smlouvy. K tomu Úřad opakovaně sděluje, že je zcela na zadavateli, jak nastaví prokázání splnění technické kvalifikace, a to při respektování toho, že se musí jednat o požadavky (i) stanovené přiměřeně ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky (srov. § 73 odst. 6 zákona), (ii) respektující zákaz bezdůvodného zvýhodňování určitých dodavatelů a vytváření bezdůvodných překážek hospodářské soutěže (srov. § 36 odst. 1 zákona) a (iii) stanovené v souladu se zásadami zadávání veřejných zakázek (srov. § 6 zákona).
155. Úřad uvádí, že skutečnost, že zadavatel nepřipustil prokázání technické kvalifikace významnými službami až do termínu uzavření smlouvy, tak dle Úřadu neznamena, že zadavatel postupoval při stanovení této podmínky diskriminačně či nepřiměřeně vůči vybrané skupině účastníků zadávacího řízení, jak tvrdí navrhovatel, tedy v rozporu s § 6 zákona, neboť namítaný požadavek zadavatele je v zadávací dokumentaci vymezen dostatečně jasně a podrobně v nezbytnostech pro zpracování nabídky, a není pochyb, že nedává žádný prostor pro pochybnosti či rozdílný výklad, přičemž je stanoven shodně pro všechny dodavatele.
156. Úřad doplňuje, že podobnou argumentací by navrhovatel mohl napadat ve své podstatě každou zadavatelem stanovenou zadávací podmínku, neboť každou lze považovat za do určité míry limitující a omezující, nicméně takto je konstruován celý zákon a určitá míra omezení volnosti, jak pro dodavatele, tak zadavatele, je zákonem předvídaná a povolená. Zadávací podmínky mohou za konkrétních okolností ve svém důsledku vytvářet jistou nerovnováhu mezi dodavateli, čili mohou do určité míry „prolamovat“ základní zásady zadávacího řízení (především zásadu zákazu diskriminace), avšak výlučně za předpokladu, že pro to existuje objektivní důvod na straně zadavatele (ve svém důsledku se pak tedy ani nejedná o porušení zásady zákazu diskriminace). Jinak řečeno zadávací podmínky sice mohou pro určité dodavatele skýtat výhodu, avšak nesmí tomu tak být bezdůvodně, tj. tato výhoda musí být odůvodněna, resp. musí vycházet z konkrétních logických úvah a potřeb zadavatele a musí pro ni existovat objektivní příčiny. Zadavatel v případě, že klade na dodavatele určitá omezení, např. v podobě kritérií technické kvalifikace a jejich prokázání, je vázán jednotlivými zákonnými ustanoveními, přičemž mu není upírána možnost stanovit kritéria technické kvalifikace a jejich prokázání podle svých potřeb.
157. Úřad na základě shora uvedeného tedy neshledal uvedenou zadávací podmínku diskriminační a nepřiměřenou, tedy rozpornou s § 6 zákona, jak namítá navrhovatel.

K údajně nepřiměřenému nastavení maximálních nabídkových cen

158. Navrhovatel brojí proti bodu 8.1. zadávací dokumentace, neboť má za to, že zadavatel nastavil maximální nabídkové ceny v rozporu se zásadou přiměřenosti a v nepřiměřeném rozsahu přenáší rizika na dodavatele, a to zejména ve vztahu k možným legislativním změnám (např. zvýšení minimální zaručené mzdy). Navrhovatel namítá, že zadavatelem zvolená indexace změny minimální zaručené mzdy bude zohledněna v ceně dopravního výkonu až s velkým zpožděním, pročež si tak dodavatelé musí zakalkulovat tyto zvýšené náklady do nabídkové ceny. V této souvislosti navrhovatel upozorňuje, že současná pandemie nemoci COVID-19 dle něj podstatným způsobem ovlivní úroveň mezd v roce 2020 a v letech následujících.
159. Úřad s ohledem na argumentaci navrhovatele, že zadavatel v nepřiměřeném rozsahu přenáší na dodavatele rizika spojená s možnými legislativními změnami, předně odkazuje na své závěry učiněné v bodech 121. až 130. odůvodnění tohoto rozhodnutí, v nichž řeší vliv legislativních změn na plnění předmětu veřejné zakázky.
160. Dle Úřadu je v řešené věci stěžejní, že zadavatel přesným způsobem stanovil a popsal v zadávací dokumentaci skutečnosti týkající se maximální nabídkové ceny (viz body 75., 93. a 94. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad dále připomíná, že zadavatel v rámci zadávací dokumentace též stanovil a popsal postup pravidelné úpravy aktuální vážené průměrné jednotkové ceny za 1 Vozokm a indexaci cenotvorných položek (viz body 76., 86., 87. a 91. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu Úřad akcentuje, že zadávací podmínky nelze posuzovat izolovaně, jak činí v šetřené námitce navrhovatel, ale v kontextu všech požadavků a informací uvedených zadavatelem v zadávací dokumentaci. Úřad seznal, že zadavatel dostatečně jasně a srozumitelně účastníkům zadávacího řízení podal informace o tom, jak mají koncipovat svoji nabídkovou cenu, přičemž toto ani sám navrhovatel nijak nerozporuje, když ve své podstatě pouze polemizuje nad zadavatelem stanovenou maximální výší nabídkové ceny. Úřad doplňuje, že namítaná zadávací podmínka a všechny k ní navazující zadávací podmínky platí shodně pro všechny dodavatele.
161. Úřad opakovaně uvádí, že zadavatel je oprávněn stanovit zadávací podmínky podle svých potřeb, nesmí však mj. podle § 36 odst. 1 zákona stanovit zadávací podmínky tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Zadavatel adekvátnost výše maximální nabídkové ceny zdůvodnil ve svém vyjádření, resp. rozhodnutí o námitkách, tím, že obdržel *„relativně vysoký počet nabídek, (...), přičemž v žádné nabídce nebyly tyto ceny překročeny a u řady částí jsou nabídnuté ceny poměrně výrazně pod danou hranicí. (...) ve vztahu k »přiměřenosti« limitace uvádí, že tato není stanovena bezdůvodně, ale je vyjádřením ekonomické úvahy zadavatele, (...) K argumentaci stěžovatele, že by mohlo dojít k odrazení některých dopravců (k jejichž obraně však námitky stěžovatele neslouží), je možno oponovat, že jejich nabídky by tak jako tak byly nekonkurenceschopné, když zadavatel obdržel dostatek nabídek s cenou pod danou hranicí.“* Úřad s odkazem na citované odůvodnění zadavatele konstatuje, že nemá za to, že by stanovením výše maximální nabídkové ceny došlo k bezdůvodným překážkám hospodářské soutěže, či, že by nastavení maximální nabídkové ceny bylo v rozporu se zásadou přiměřenosti, jak namítá navrhovatel, jelikož není pochyb, že v rámci probíhající hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli byla zadavatelem stanovená výše „akceptovatelná“ minimálně dodavateli, kteří podali

v rámci zadávacího řízení nabídku. Pro úplnost Úřad podotýká, že stanovení nabídkové ceny je plně v kompetenci jednotlivých dodavatelů, kteří ji zpracovávají na základě zadavatelem stanovených zadávacích podmínek a zohledňují v ní vlastní ekonomické zájmy, ekonomické strategie a podnikatelské (obchodní) riziko.

162. Argumentaci navrhovatele, že díky zadavatelem nastavenému indexu mezd v dopravě a skladování změny, prostřednictvím něhož jsou aktualizovány cenotvorné položky „Přímé mzdy“ a „Sociální a zdravotní pojištění“, si dodavatelé musí do nabídkové ceny zakalkulovat zvýšené náklady, Úřad odmítá, jelikož ji považuje za spekulativní a irelevantní. Jak již bylo uvedeno výše, stanovení pravidel indexace je zcela v kompetenci zadavatele a Úřad ani navrhovatel nejsou oprávněni posuzovat, na základě jakých údajů k indexaci dochází, přičemž Úřad neshledává nic nelogického na tom, že zadavatel vychází při indexaci právě ze statistického zdroje poskytovaného Českým statistickým úřadem jakožto plně objektivního údaje. Stejně tak je zcela v kompetenci jednotlivých dodavatelů, jakým způsobem přistoupí ke zpracování své nabídkové ceny na základě zadávacích podmínek stanovených zadavatelem, tedy jaká ekonomická, obchodní a podnikatelská hlediska a rizika v ní zohlední. Nemůže být tedy sporu o tom, že ze strany dodavatelů dochází při rozhodování, zda podat či nepodat nabídku do zadávacího řízení, ke zvažování širokého spektra ekonomických otázek, které mohou zahrnovat i úvahy o rizicích „prodlení“ s indexací. Tyto úvahy dodavatelů se nepochybně promítají do nabídek, avšak vyhodnocení hlediska míry rizika a jeho případně vyčíslení do nabídkové ceny je, jak již bylo řečeno, plně v režii jednotlivých dodavatelů a ve své podstatě součástí hospodářské soutěže mezi nimi.
163. Úřad tudíž s ohledem na shora uvedené konstatuje, že uvedenou zadávací podmínku neshledal nepřiměřenou a ani neshledal, že by bezdůvodně omezovala hospodářskou soutěž, protože zadavatel neporušil navrhovatelem namítaný § 6 odst. 1 zákona, resp. § 36 odst. 1 zákona.
164. Na základě výše uvedeného (viz body 57. až 163. odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad konstatuje, že neshledal, že by zadavatel v navrhovatelem namítaných skutečnostech porušil zákon, tudíž nezjistil důvod pro uložení nápravného opatření, a proto rozhodl o zamítnutí návrhu podle § 265 písm. a) zákona tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261

odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Michal Kobza
JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno
2. ČSAD Slaný s.r.o., Lacinova 1366/10, 274 01 Slaný

Vypraveno dne

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