



UOHSX00EIEZ1

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0006/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-07856/2021/162/PJe

Brno 03.03.2021

V řízení o rozkladu ze dne 5. 1. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **České dráhy, a. s.**, IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0412/2020/VZ, č. j. ÚOHS-41340/2020/510/MKo ze dne 21. 12. 2020 vydanému ve správním řízení zahájeném na návrh dne 12. 10. 2020 ve věci přezkoumání úkonů objednatele –
- **Plzeňský kraj**, IČO 70890366, se sídlem Škroupova 18, 306 12 Plzeň, na základě smlouvy o zastoupení objednatele v nabídkovém řízení č. 17/2014 ze dne 6. 3. 2014 zastoupen Centrální nákup, příspěvková organizace, IČO 72046635, se sídlem Vejprnická 663/56, 318 00 Plzeň,

učiněných při zajišťování dopravní obslužnosti v částech 1 a 2 nabídkového řízení „**Výběr dopravce pro uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné drážní osobní dopravě na celek Jihozápad**“ dle § 10 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 3. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 3. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-010557 ve znění oprav ze dne 24. 4. 2020, 22. 6. 2020, 7. 7. 2020, 24. 7. 2020 a 7. 8. 2020,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0412/2020/VZ, č. j. ÚOHS-41340/2020/510/MKo ze dne 21. 12. 2020

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Průběh zadávacího řízení a správního řízení před Úřadem

1. Objednatel – Plzeňský kraj, IČO 70890366, se sídlem Škroupova 18, 306 12 Plzeň, na základě smlouvy o zastoupení objednatele v nabídkovém řízení č. 17/2014 ze dne 6. 3. 2014 zastoupen Centrální nákup, příspěvková organizace, IČO 72046635, se sídlem Vejprnická 663/56, 318 00 Plzeň (dále jen „objednatel“) - zahájil za účelem zajištění dopravní obslužnosti nabídkové řízení „Výběr dopravce pro uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné drážní osobní dopravě na celek Jihozápad“ dle § 10 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoS“ nebo „zákon o veřejných službách“), jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 3. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 3. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-010557 ve znění oprav ze dne 24. 4. 2020, 22. 6. 2020, 7. 7. 2020, 24. 7. 2020 a 7. 8. 2020 (dále jen „nabídkové řízení“).

2. Předmět nabídkového řízení je dle bodu 2.2 zadávací dokumentace vymezen následovně:

„Předmětem tohoto Nabídkového řízení je výkon veřejných služeb za účelem zajištění dopravní obslužnosti Plzeňského kraje veřejnou drážní osobní dopravou v souladu s § 2 ZoVS, v období ode dne celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2022 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2032 na části území Plzeňského kraje pro provoz vlaků v rámci celku Jihozápad, který je rozdělen na 2 části – část 1 Pošumaví a část 2 Český les. Části jsou vymezeny těmito Linkami:

Část 1: Pošumaví:

- *linka P11 Horažďovice předměstí – Sušice – Klatovy (s možností vedení vybraných spojů v úsecích Horažďovice předměstí – Strakonice a Horažďovice předměstí – Nepomuk),*
- *linka P23 Domažlice – Klatovy,*

Část 2: Český les:

- linka P32 Poběžovice – Staňkov – Holýšov,
- linka P33 Domažlice – Tachov.

Předmět Nabídkového řízení bude plněn na základě Smlouvy uzavřené s Dopravcem, který předloží ekonomicky nejvýhodnější nabídku. Smlouva bude uzavřena jako tzv. brutto smlouva, tedy příležitosti a rizika spojená s časovým vývojem výše výnosů ponese plně Objednatel. Výsledkem nabídkového řízení bude uzavření samostatné Smlouvy na každou část veřejné zakázky.“

3. Podle bodu 2.1 zadávací dokumentace činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky 2,8 mld. Kč bez DPH za dobu 10 let.
4. Dne 21. 9. 2020 doručil navrhovatel – České dráhy, a. s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha (dále jen „**navrhovatel**“) – objednateli námitky z téhož dne (dále jen „**námítky**“) proti zadávacím podmínkám nabídkového řízení, a to v obou jeho částech. Objednatel tyto námitky svým rozhodnutím ze dne 30. 9. 2020 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“) odmítl.
5. Jelikož navrhovatel nesouhlasil s vypořádáním svých námitek a měl za to, že objednatel postupoval v nabídkovém řízení nezákonně, podal dne 12. 10. 2020 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), příslušnému podle § 25 ZoVS k výkonu dozoru nad dodržováním postupu státu, krajů a obcí při uzavírání smluv při zajišťování dopravní obslužnosti, návrh k přezkoumání podmínek nabídkového řízení (dále jen „**návrh**“).
6. Navrhovatel v návrhu brojil proti zadávacím podmínkám, které jsou podle jeho názoru stanoveny v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, zásadou transparentnosti a zároveň s § 10 odst. 3 ZoVS a § 36 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ neboť dle navrhovatele neumožňují podání vzájemně porovnatelných nabídek, zadávací dokumentace, není zpracována v dostatečných podrobnostech, neboť nijak nereflektuje skutečnost, že od roku 2026, resp. od roku 2029 bude nutné na určitých úsecích tratí zajistit provoz vlaků vybavených evropským vlakovým zabezpečovacím systémem (dále jen „**ETCS**“), a zároveň z ní nevyplývá, jestli mají dodavatelé v rámci svých nabídek vybavení ETCS nacenit. Navrhovatel také v návrhu označuje za nezákonné rozhodnutí o námitkách, protože dle jeho názoru není dostatečně podrobně a srozumitelně odůvodněno.

II. Napadené rozhodnutí

7. Dne 21. 12. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0412/2020/VZ, č. j. ÚOHS-41340/2020/510/MKo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 10 ZoVS

8. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl, že se návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona ve spojení s § 27 odst. 1 ZoVS zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
9. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad nejprve shrnul skutkový stav a vyjádření stran sporu. Následně mimo rámec podaného návrhu vysvětlil, že navzdory nedoručení všech dokladů nabídkového řízení objednatelem nepřistoupil ke zrušení nabídkového řízení, neboť nebyly naplněny podmínky pro postup dle § 263 odst. 4 zákona, protože dle ZoVS chybějící dokumenty (stejnopis návrhu a doklad o jeho doručení) nejsou obligatorní součástí dokumentace o nabídkovém řízení.
10. Dále Úřad v napadeném rozhodnutí přezkoumal rozhodnutí o odmítnutí námitek a seznal, že objednatel zřetelně popsal důvody, pro které námitky navrhovatele odmítl. Celá argumentace navrhovatele totiž dle Úřadu vychází z premisy, že v budoucnu zcela jednoznačně nastane povinnost zajištění provozu souprav vybavených ETCS na některých částech vlakových tratí, což ovšem objednatel rozporuje a výslovně sděluje, že nacenění řešení s využitím ETCS v nabídkách nepožadoval a nepožaduje.
11. K samotné zákonnosti nastavených zadávacích podmínek Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že údajnou povinnost objednatele zajistit na určitých úsecích provoz vlaků s ETCS není oprávněn přezkoumávat. Úřad je příslušný posuzovat pouze to, zda nebyly zadávací podmínky stanoveny v rozporu se zásadou zákazu diskriminace a zásadou transparentnosti, tedy zda byly zadávací podmínky stanoveny v dostatečných podrobnostech a umožňují zpracování nabídky a nabídkové ceny vzájemně porovnatelných nabídek. Zadávací dokumentace přitom zcela zjevně neobsahuje požadavek na vybavení vlaků ETCS, což objednatel jednoznačně potvrdil i ve dvou vysvětleních zadávací dokumentace. Dle závěrů Úřadu uvedených v napadeném rozhodnutí jsou tedy zadávací podmínky jasné, určité a srozumitelné, a proto nebrání podání vzájemně porovnatelných nabídek.

III. Rozklad navrhovatele

12. Dne 5. 1. 2021 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 21. 12. 2020. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu navrhovatele

13. Navrhovatel v rozkladu veskrze pouze opakuje svou argumentaci užitou v námitkách i návrhu. Zároveň navrhovatel tvrdí, že Úřad v napadeném rozhodnutí nedostatečně posoudil případ, neboť pouze vydal formalistické rozhodnutí, ve kterém se vůbec nezabýval věcnou stránkou sporu, tedy tím, zda je dána povinnost objednatele požadovat vybavení vozidel ETCS. Navrhovatel v rozkladu opakovaně a setrvale tvrdí, že mu zadávací podmínky neumožňují zpracování a podání takové nabídky, která by byla vzájemně porovnatelná s nabídkami ostatních uchazečů. Navrhovatel tvrdí, že pouhé konstatování objednatele, že vybavení vozidel ETCS nepožaduje, mu nijak neumožňuje zohlednit náklady na vybavení vozů ETCS v nabídce. Objednatel měl podle navrhovatele povinnost požadovat příslušný systém v zadávacích podmínkách, a pokud tak neučinil, měl přinejmenším povinnost stanovit, jakým způsobem bude v případě povinnosti zavedení systému postupováno, tedy především, jak se bude on sám na vybavení vozidel daným systémem finančně podílet.

14. Dále navrhovatel v rozkladu požaduje přezkoumání postupu Úřadu, neboť ten nezrušil nabídkové řízení, přestože objednatel nedoručil všechny zákonem požadované dokumenty. Zadávání veřejných zakázek je dle navrhovatele vysoce formalizovaný postup, ve kterém není prostor na formální pochybení při doručování dokumentů o veřejné zakázce. Závěrem navrhovatel zopakoval svůj požadavek na přezkoumání otázky, v jaké výši byl skutečně povinen uhradit kauci, který Úřad v napadeném rozhodnutí zcela opomněl vypořádat.

Závěr rozkladu navrhovatele

15. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil napadené rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k novému projednání, případně aby předseda Úřadu nabídkové řízení sám zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

17. Po projednání věci rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech dospěl předseda Úřadu s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise k následujícímu závěru.
18. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl v souladu se zákonem a ZoVS. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které bylo přistoupeno k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu.

V. K důvodům zamítnutí rozkladu

K otázce doručení dokumentace o zadávacím řízení

19. V předmětné věci je třeba na prvním místě vyřešit otázku doručení dokumentace nabídkového řízení objednatelem. Úřad se této problematice věnoval v bodech 55. – 61. napadeného rozhodnutí, kde shledal, že vzhledem ke zvláštní povaze nabídkového řízení (vedeného na základě ZoVS) a skutečnosti, že informace v nedoručených dokladech vyplývají z ostatních doručených dokumentů, by se v případě nařízení nápravného opatření dle § 263 odst. 4 jednalo o přepjatý formalismus. Navrhovatel v rozkladu naopak pouze tvrdil, že zadávání veřejných zakázek je vysoce formalizovaným procesem, ve kterém není prostor pro formální pochybení, kterým nezaslání části dokumentace objednatelem je.
20. Předseda Úřadu se v této věci při absenci jakékoliv bližší argumentace navrhovatele ztotožňuje s posouzením Úřadu. Zákon o veřejných službách je svou povahou v otázce vedení zadávacího (resp. nabídkového) řízení *lex specialis* k zákonu, a proto je platný závěr Úřadu v bodě 58. napadeného rozhodnutí, že stejnopis návrhu ani doklad o jeho doručení nejsou dle § 17 ZoVS součástí dokumentace o nabídkovém řízení, kterou je objednatel povinen uchovávat. Úřad by tedy postupoval v rozporu s právními předpisy, pokud by pro

nedoručení těchto dvou konkrétních dokladů aplikoval ustanovení § 263 odst. 4 zákona. Nebyla totiž naplněna hypotéza tohoto ustanovení.

21. Pokud jde o doklad o doručení rozhodnutí o námitkách ze strany objednatele navrhovateli, pak se lze ztotožnit se závěry uvedenými v bodě 59. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Je-li datum doručení rozhodnutí o námitkách zřejmé i z jiných dokumentů v nabídkovém řízení, není třeba vyžadovat speciální doklad. K tomu lze odkázat na argumentaci Úřadu v bodě 60. napadeného rozhodnutí a tam uvedenou judikaturu.
22. Vedle toho by Úřad navíc skutečně reagoval přepjatě formalisticky, pokud by pro nedoručení výše specifikovaných tří dokumentů ve zdejší případě zrušil nabídkové řízení. Veškeré dokumenty potřebné pro rozhodování ve věci, totiž Úřad na základě podání navrhovatele k dispozici měl, případně relevantní informace z dokumentů týkajících se nabídkového řízení vyplývaly. Na základě rozsudků Nejvyššího správního soudu citovaných v bodě 60. napadeného rozhodnutí je na místě jednoznačně dojít k závěru, že charakter formalizovaného zadávacího řízení neznamena v mezních případech lpění na formalistickém výkladu pojmů, nýbrž je nutno připustit případy, kdy zákonem požadovaná informace vyplývá z jiných doručených dokumentů, resp. kdy takové dokumenty konkrétní skutečnost výslovně potvrzují.
23. Předseda Úřadu tedy stejně jako Úřad neshledal důvody pro zrušení nabídkového řízení na základě § 263 odst. 4 zákona.

K otázce zákonnosti rozhodnutí o námitkách

24. Navrhovatel částí rozkladu brojí proti posouzení zákonnosti rozhodnutí o námitkách Úřadem, jelikož rozhodnutí o námitkách podle něj není podrobně a srozumitelně odůvodněno, a dále v něm není vůbec uvedeno, na základě jakých informací dospěl zadavatel k závěru, že není nutné otázku požadavku ETCS blíže v zadávací dokumentaci specifikovat.
25. Úřad se k vypořádání námitek objednatelem vyjádřil v bodech 62. – 67. napadeného rozhodnutí, kde učinil závěr, že z rozhodnutí o námitkách zřetelně vyplývají důvody, pro které je odmítl. Předseda Úřadu je stejně jako Úřad v napadeném rozhodnutí toho názoru, že objednatel zcela explicitně nesouhlasil s navrhovatelem přednášenou hypotézou a podrobně deklaroval, proč vybavení vlakových souprav systémem ETCS nepožaduje. Nezákonost rozhodnutí o námitkách jednoznačně není dána v případě, kdy mají objednatel a navrhovatel na věc jiný názor a objednatel současně vysvětlí, v čem a proč se s názorem navrhovatele rozchází.
26. Objednatel v rozhodnutí o námitkách uvedl mimo jiné následující: *„Co se týče informací o zavádění systému ETCS v podmínkách ČR, Objednatel neměl v době zahájení nabídkového řízení na celek Jihozápad ani v jeho průběhu k dispozici ze strany Ministerstva dopravy či Správy železnic, státní organizace, dostatečné, jasné a relevantní informace, které by mohl do zadávací dokumentace promítnout. V současné době existuje jen (stěžovatelem citovaný) dokument Národní implementační plán, který byl vydán v roce 2017 a který není závazným dokumentem, přičemž informace v něm uvedené již stejně na mnoha místech nejsou aktuální. (...) Objednatel je přesvědčen, že musí postupovat s péčí řádného hospodáře, a proto nemůže zejména s ohledem na vysoké náklady stanovit povinnost vybavení vozidel mobilní částí systému ETCS rovnou, když nemá postaveno najisto, že k jeho využití za dobu trvání Smlouvy*

vůbec dojde. Stejně tak s ohledem na zákonné a judikatorní požadavky není Objednatel schopen tuto povinnost naformulovat jako tzv. vyhrazenou změnu ve smyslu § 100 odst. 1 ZZVZ, neboť tato výhrada vyžaduje, aby případná změna byla popsána v zadávacích podmínkách, resp. ve Smlouvě naprosto jasně a jednoznačně. (...) Ve vztahu k otázce, jak hodlá Objednatel řešit situaci v případě zavedení povinnosti provozu vozidel vybavených ETCS (...) Objednatel uvádí, že v takovém případě bude Objednatel postupovat dle podmínek a možností těchto smluv (...) lze situaci jednoduše vyřešit tím, že v roce, kdy by pro tento úsek bylo vybavení ETCS závazně požadováno, nebude objednatel provoz v tomto úseku požadovat a upraví svou objednávku dle podmínek smlouvy.“ (viz citace rozhodnutí o námitkách v bodě 50. napadeného rozhodnutí).

27. Dle předsedy Úřadu tak objednatel podrobně a srozumitelně sdělil, z jakého důvodu nepožaduje jako součást plnění výbavu systémem ETCS, dále popsal úvahu, která jej k tomuto postupu vedla, a nastínil rovněž předpokládané řešení v případě skutečného nástupu jmenované povinnosti. Rozhodnutí o námitkách bylo tedy učiněno v souladu se zákonem.

K otázce zákonnosti zadávacích podmínek

28. Meritem sporu je v dané věci absence stanovení požadavku zadávací dokumentace na vybavení vlakových souprav, kterými bude plněn předmět veřejné zakázky – zajištění dopravní obslužnosti – specifickým evropským bezpečnostním systémem (označovaným jako ETCS), jehož úkolem je jednotná komunikace vlaků a železničních zařízení na všech hlavních transevropských dopravních trasách. Navrhovatel tvrdí, že objednatel je povinen ETCS v rámci předmětu plnění od roku 2026, resp. 2029, na částech některých tras požadovat, anebo přinejmenším stanovit ve smlouvě na veřejnou zakázku způsob, jakým bude při nastoupení dané povinnosti situace řešena.² Objednatel ovšem výslovně tvrdí, že vybavení lokomotiv ETCS v rámci plnění nepožaduje, a to především vzhledem k povinnosti péče řádného hospodáře, neboť nemá najisto postaveno, že k povinnosti provozu s tímto systémem skutečně v dotčeném období 2022 – 2032, pro nějž je smlouva uzavírána, dojde.³
29. Předseda Úřadu předně shledává, že navrhovatel nepřináší v rozkladu argumentaci jakkoliv odlišnou od námitek a návrhu. Navrhovatel tak má očividně za to, že Úřad problematiku neposoudil správně, a proto žádá, aby se k ní vyjádřil rovněž předseda Úřadu.
30. Okolnosti zadávacího řízení jsou však takové, že objednatel jednoznačně a výslovně (několikrát) uvedl, že vybavení vlakových souprav ETCS nepožaduje, a dodavatelé tedy nemusí provoz s tímto systémem ve svých nabídkách naceňovat. O tomto vyjádření objednatele nemůže být vzhledem k obsahu zadávací dokumentace a jejího vysvětlení č. 6 a 7 sebemenších pochyb. V takovém případě objednatel ničím neporušil zásadu zákazu diskriminace, neboť všem potenciálním dodavatelům stanovil stejné podmínky, které nemohou být narušeny skutečností, že nevyžaduje určitou specifickou vlastnost poskytovaného plnění, o níž prohlašuje, že ji nepotřebuje.
31. Stejně tak zásada transparentnosti v souvislosti s výše uvedeným očividně nebyla narušena, jelikož požadavky objednatele jsou vyjádřeny jednoznačně bez jakýchkoliv pochyb.

² Bod 14. a 18. námitek.

³ Viz. v bodě 26. tohoto rozhodnutí o rozkladu citované rozhodnutí o námitkách.

32. Z výše uvedeného tedy plyne, že jelikož byly zadávací podmínky stanoveny jasně, srozumitelně a stejným způsobem pro všechny, není možné přisvědčit argumentu navrhovatele, že nelze podat nabídku porovnatelnou s nabídkami ostatních potenciálních dodavatelů.
33. Navrhovatel se však v předmětném případě dovolává aplikace přímo účinného Nařízení Komise (EU) 2016/919, které je doplněno Národním implementačním plánem vypracovaným Ministerstvem dopravy.⁴ Z těchto dokumentů však nelze vyvozovat požadavky na nastavení zadávacích podmínek, neboť čl. 6 odst. 4 nařízení, kterého se navrhovatel v návrhu dovolával, zakotvuje toliko povinnost členských států vypracovat prováděcí plán, v němž budou popsána přijatá opatření k zajištění souladu s citovaným nařízením.
34. V té souvislosti navrhovatel nepřípadně považuje za jisté, že v letech 2026 a 2029 povinnost vybavit vlaky systémem ETCS na některých úsecích nastoupí. Sám navrhovatel přitom k návrhu přiložil dopis Ministerstva dopravy ze dne 8. 10. 2020, z nějž plyne, že přechod na režim výhradního provozu vlaků vybavených ETCS na daných úsecích závisí na dokončení určitého souboru staveb a že roky 2026 a 2029 představují toliko plánované termíny dokončení těchto staveb. Dále se v dopise uvádí, že právní účinky omezení konkrétních úseků trati jen pro vozidla vybavená ETCS nastanou až vymezením této infrastruktury Správou železnic, s. o. v prohlášení o dráze. Okamžik, od kterého bude třeba přistoupit k výhradnímu provozu vlaků vybavených ETCS, tedy záleží na dalších skutečnostech, o nichž není jisto, kdy nastanou. Nelze tedy spravedlivě požadovat po objednateli, aby je za jisté považoval. Ani Úřad za tohoto stavu věcí nemohl přesvědčivě dovodit, že v navrhovatelem uváděných letech k zavedení režimu ETCS skutečně dojde, a vyvozovat z toho závěry o porovnatelnosti nabídek.
35. Pokud se navrhovatel při absenci požadavku na zajištění vlaků předmětným systémem domáhal v rámci smlouvy jednoznačného stanovení mechanismu, který určí, jakým způsobem bude při aktivaci povinnosti objednatele zajistit provoz s ETCS postupováno, především pak v otázce podílení se na financování provozu ze strany objednatele, je třeba přihlídnout rovněž k vyjádření objednatele v rozhodnutí o námitkách. V něm objednatel uvedl, dle předsedy Úřadu velmi přílehavě, že není schopen tuto povinnost naformulovat jako tzv. vyhrazenou změnu závazku ve smyslu § 100 odst. 1 zákona, neboť tato výhrada vyžaduje, aby případná změna byla popsána v zadávacích podmínkách i smlouvě naprosto jasně a jednoznačně. Předseda Úřadu v nynější situaci souhlasí, že formulace smluvní i zadávací podmínky, která by zohledňovala požadavek na úpravu smlouvy na základě v budoucnu potenciálně nastalé povinnosti, by byla s největší pravděpodobností (avšak bez jakéhokoliv předjímání) značně neurčitá, vykazující problémy s naplněním zásady transparentnosti.
36. Předseda Úřadu má tedy vzhledem k výše uvedenému za to, že zadávací podmínky byly stanoveny jasně, srozumitelně a transparentně v dostatečných podrobnostech, přičemž umožňují podání porovnatelných nabídek, neboť objednatel zcela explicitně definoval, jaké vlastnosti plnění požaduje (resp. v konkrétním případě i jaké nepožaduje). Úřad ani

⁴ Dostupné na <https://www.mdcr.cz/getattachment/Dokumenty/Drazni-doprava/Evropska-unie-na-zeleznici/Evropska-unie-na-zeleznici/NIP-ERTMS-2017.pdf.aspx?lang=cs-CZ>

navrhovatel nemohou objednateli stanovovat a vnucovat, jaký předmět plnění a s jakými vlastnostmi má v rámci zadávacího řízení poptávat.

37. Předseda Úřadu částečně nesouhlasí s posouzením Úřadu, co se týče povinnosti objednatele zajistit na některých z poptávaných tras od určitého data provoz vlakových souprav vybavených ETCS. Úřad v první části bodu 71. napadeného rozhodnutí uvedl, že je jeho věcná působnost v této věci vymezena § 25 ZoVS a vztahuje se tedy pouze na dozor nad dodržováním ZoVS a souvisejícími blíže uvedenými nařízeními. Úřad uvedl, že se nemůže zabývat otázkou, zda existuje povinnost zajistit na určitých úsecích výhradní provoz s ETCS. K této argumentaci je však třeba uvést, že se může dostat do konfliktu s ustanovením § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu, dle kterého si může správní orgán učinit úsudek o právní otázce, o které mu nepřísluší rozhodnout, pokud na jejím řešení závisí vydání rozhodnutí.⁵
38. V tomto konkrétním případě je však třeba dát plně zapravdu Úřadu v jeho závěru uvedeném ve druhé části bodu 71. napadeného rozhodnutí, neboť otázka povinnosti zajištění provozu vlakových souprav s ETCS nemůže mít relevanci pro otázku posouzení dodržení zásady transparentnosti a zákazu diskriminace, resp. přezkoumání jasnosti zadávacích podmínek a porovnatelnosti nabídek. Nyní jsou zadávací podmínky nastaveny pro všechny dodavatele stejně a jsou jasné, srozumitelné a čitelné. Bez ohledu na to, kdo je za provoz s odpovídajícím bezpečnostním systémem v důsledku odpovědný, se v případě eventuálního budoucího nastoupení povinnosti tohoto provozu jedná pro všechny potenciální dodavatele o stejnou situaci.
39. Jelikož tedy výsledek posouzení, zda od roku 2026 resp. 2029 nová povinnost provozu na některých poptávaných úsecích nastoupí či nenastoupí, nemůže zaprvé závěry Úřadu o transparentnosti zadávacích podmínek a porovnatelnosti nabídek nijak změnit a zadruhé nelze nyní ani s určitostí zodpovědět, zda v uvedených letech citovaná povinnost skutečně nastoupí, bylo by v tomto případě nadbytečné se touto otázkou dále zabývat. Možnost objednateli přikazovat, jaké plnění má poptávat, je zároveň zcela mimo jakoukoliv pravomoc Úřadu. Argumentace a požadavky navrhovatele se netýkají pravidel vedení nabídkového řízení, nýbrž naplnění jiných povinností, které stíhají objednatele nikoliv jako veřejného zadavatele, ale jako provozovatele železniční dopravy na vlastním území.

K výši složené kauce

40. Závěrem rozkladu navrhovatel upozorňoval na to, že z procesní opatrnosti složil kauci ve výši 1% z předpokládané hodnoty veřejných služeb (28 mil. Kč), ovšem již v rámci návrhu požadoval zodpovězení otázky, zda se v daném případě uplatní limitace maximální výše kauce dle § 255 odst. 2 zákona (10 mil. Kč). V případě uplatnění toho institutu zastřešení výše kauce pak požadoval vrácení příslušného rozdílu, tedy 18 mil. Kč, Úřad se však v napadeném rozhodnutí k této otázce nijak nevyjádřil.
41. Předseda Úřadu k této věci uvádí, že je na žádost navrhovatele posuzována v samostatném správním řízení sp. zn. ÚOHS-V0007/2021/PV a Úřad tedy postupoval správně,

⁵ § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu: „Jestliže vydání rozhodnutí závisí na řešení otázky, již nepřísluší správnímu orgánu rozhodnout a o které nebylo dosud pravomocně rozhodnuto, správní orgán (...) c) si o ní může učinit úsudek; správní orgán si však nemůže učinit úsudek o tom, zda byl spáchaný trestný čin, přestupek nebo jiný správní delikt a kdo za něj odpovídá, ani o otázkách osobního stavu.“

pokud se k ní v napadeném rozhodnutí žádným způsobem nevyjadřoval, neboť se k ní bude vyjadřovat v jiném správním řízení.

VI. Závěr

42. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a se správními předpisy, je třeba uzavřít, že nastaly podmínky pro potvrzení napadeného rozhodnutí, a proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Centrální nákup, příspěvková organizace, Vejprnická 663/56, 318 00 Plzeň
2. České dráhy, a. s., Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha

Vypraveno dne

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