



UOHSX00FV4FL

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0628/2021/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-08166/2022/500

Brno 7. 3. 2022

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 13. 12. 2021 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Jindřichův Hradec, IČO 00246875, se sídlem Klášterská 135, 377 01 Jindřichův Hradec, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 3. 3. 2021 společností B&C Dopravní systémy s.r.o., IČO 28699572, se sídlem Husova 517, 411 17 Libochovice,
- navrhovatel – ČSAD Jindřichův Hradec s.r.o., IČO 60071109, se sídlem U Nádraží 694, 377 14 Jindřichův Hradec,

ve věci veřejné zakázky „Městská hromadná doprava v Jindřichově Hradci na období 2023-2032“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 7. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 8. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-028171, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 4. 8. 2021 pod ev. č. 2021/S 149-397419, ve znění pozdějších oprav,

rozhodl takto:

I.

Správním řízením vedené ve věci návrhu navrhovatele – ČSAD Jindřichův Hradec s.r.o., IČO 60071109, se sídlem U Nádraží 694, 377 14 Jindřichův Hradec – ze dne 13. 12. 2021 na zahájení správního řízení

o přezkoumání úkonů zadavatele – město Jindřichův Hradec, IČO 00246875, se sídlem Klášterská 135, 377 01 Jindřichův Hradec – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Městská hromadná doprava v Jindřichově Hradci na období 2023-2032“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 7. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 8. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-028171, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 4. 8. 2021 pod ev. č. 2021/S 149-397419, ve znění pozdějších oprav, **se v části návrhu** týkající se toho, že citovaný zadavatel nepostupoval v souladu s článkem 7 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 o veřejných službách v přepravě cestujících pro železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70, **podle ustanovení § 257 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť** předmětné části návrhu **nepředcházely řádně a včas podané námitky.**

II.

Zadavatel – město Jindřichův Hradec, IČO 00246875, se sídlem Klášterská 135, 377 01 Jindřichův Hradec – **stanovil zadávací podmínky** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Městská hromadná doprava v Jindřichově Hradci na období 2023-2032“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 7. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 8. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-028171, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 4. 8. 2021 pod ev. č. 2021/S 149-397419, ve znění pozdějších oprav, **v rozporu s § 36 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení se zásadou přiměřenosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 citovaného zákona,** když v bodě 4.1 zadávací dokumentace stanovil, že *„V případě, že z důvodu prodloužení zadávacího řízení na tuto Veřejnou zakázku nebude možno dodržet termín předpokládaného zahájení plnění předmětu Veřejné zakázky, je zadavatel oprávněn změnit předpokládaný termín zahájení plnění, a to tak, aby doba od uzavření Smlouvy s vybraným dodavatelem do zahájení plnění předmětu Veřejné zakázky činila alespoň 6 měsíců, pokud se zadavatel s dodavatelem nedohodnou jinak. Doba plnění pak bude prodloužena tak, aby celková Doba plnění v délce 10 let zůstala zachována. V případě, že bude s vybraným dodavatelem uzavřena Smlouva v době kratší než 6 měsíců před předpokládaným zahájením plnění předmětu Veřejné zakázky, bude Doba plnění posunuta tak, aby doba od uzavření Smlouvy s vybraným dodavatelem do zahájení plnění předmětu Veřejné zakázky činila alespoň 6 měsíců, pokud se zadavatel s dodavatelem nedohodnou jinak, a to z toho důvodu, aby vybraný dodavatel měl dostatek času na zajištění vozidel pro účely plnění předmětu Veřejné zakázky. Doba plnění pak bude prodloužena tak, aby celková Doba plnění v délce 10 let zůstala zachována.“*, čímž pro případ prodloužení zadávacího řízení garantoval vybranému dodavateli lhůtu na přípravu plnění citované veřejné zakázky v délce pouze 6 měsíců, přestože za stávající situace na trhu výrobců autobusů nelze v této lhůtě zajistit 7 nových autobusů určených pro provoz městské hromadné dopravy, jak jmenovaný zadavatel požaduje v příloze č. 5 s názvem „Standardy kvality a bezpečnosti (technické a provozní standardy veřejné dopravy)“ návrhu smlouvy na citovanou veřejnou zakázku, čímž uvedenou lhůtu pro přípravu plnění veřejné zakázky v případě prodloužení zadávacího řízení stanovil nepřiměřeně a zároveň tím vytvořil bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže, neboť mohl od účasti v zadávacím řízení odradit dodavatele, kteří by v této lhůtě nebyli schopni plnění veřejné zakázky v souladu se zadávacími podmínkami připravit.

III.

Zadavatel – město Jindřichův Hradec, IČO 00246875, se sídlem Klášterská 135, 377 01 Jindřichův Hradec – **stanovil zadávací podmínky** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Městská hromadná doprava v Jindřichově Hradci na období 2023-2032“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 7. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 8. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-028171, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 4. 8. 2021 pod ev. č. 2021/S 149-397419, ve znění pozdějších oprav, **v rozporu s § 36 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 2 citovaného zákona**, tím, že v bodě 13.2 písm. b) zadávací dokumentace u hodnotícího kritéria č. 2 s názvem „Cena dopravního výkonu za každý 1 km realizovaný nad rámec předpokládaného rozsahu veřejných služeb v čl. 3. odst. 3.4 Zadávací dokumentace v Kč bez DPH“ stanovil, že *»„Cena dopravního výkonu za každý 1 km realizovaný nad rámec předpokládaného rozsahu veřejných služeb uvedeného v čl. 3. odst. 3.4 Zadávací dokumentace v Kč bez DPH“ musí být stanovena v rozmezí 30–60 % „Základní ceny dopravního výkonu na 1 km v Kč bez DPH“. Pokud bude „Cena dopravního výkonu za každý 1 km realizovaný nad rámec předpokládaného rozsahu veřejných služeb uvedeného v čl. 3. odst. 3.4 Zadávací dokumentace v Kč bez DPH“ stanovena mimo rozmezí 30–60 % „Základní ceny dopravního výkonu na 1 km v Kč bez DPH“, bude taková nabídka pro nesplnění zadávacích podmínek zadavatelem vyřazena a nebude dále posuzována. Účastník, který takovou nabídku podal, bude vyloučen ze zadávacího řízení.«*, a tedy pro účely hodnocení stanovil dolní hranici nejnížší možné hodnotitelné ceny dopravního výkonu za každý 1 km realizovaný nad rámec předpokládaného rozsahu veřejných služeb, v důsledku čehož by při hodnocení nabídek v hodnotícím kritériu č. 2 byli znevýhodněni dodavatelé, kteří by byli schopni nabídnout cenu nižší než 30 % „Základní ceny dopravního výkonu na 1 km v Kč bez DPH“, avšak vzhledem k citovanému ustanovení zadávací dokumentace ji nabídnout nemůžou, a tedy tím vytvořil bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

IV.

Zadavatel – město Jindřichův Hradec, IČO 00246875, se sídlem Klášterská 135, 377 01 Jindřichův Hradec – **stanovil zadávací podmínky** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Městská hromadná doprava v Jindřichově Hradci na období 2023-2032“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 7. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 8. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-028171, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 4. 8. 2021 pod ev. č. 2021/S 149-397419, ve znění pozdějších oprav, **v rozporu s § 36 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 2 citovaného zákona**, tím, že v bodě 13.2 písm. c) zadávací dokumentace u hodnotícího kritéria č. 3 s názvem „Úspora za každý 1 km nerealizovaný z předpokládaného rozsahu veřejných služeb uvedeného v čl. 3. odst. 3.4 Zadávací dokumentace v Kč bez DPH“ stanovil, že *»„Úspora za každý 1 km nerealizovaný z předpokládaného rozsahu veřejných služeb uvedeného v čl. 3. odst. 3.4 Zadávací dokumentace v Kč bez DPH“ musí být stanovena v rozmezí 30–60 % „Základní ceny dopravního výkonu na 1 km v Kč bez DPH“. Pokud bude „Úspora za každý 1 km nerealizovaný z předpokládaného rozsahu veřejných služeb uvedeného v čl. 3. odst. 3.4 Zadávací dokumentace v Kč bez DPH“ stanovena mimo rozmezí 30–60 % „Základní ceny dopravního výkonu na 1 km v Kč bez DPH“, bude taková nabídka pro nesplnění zadávacích podmínek zadavatelem vyřazena a nebude dále posuzována. Účastník, který takovou nabídku podal, bude vyloučen ze zadávacího řízení.«*, tedy pro

účely hodnocení stanovil horní hranici nejvyšší možné úspory za každý 1 km nerealizovaný z předpokládaného rozsahu veřejných služeb, v důsledku čehož by při hodnocení nabídek v hodnotícím kritériu č. 3 byli znevýhodněni dodavatelé, kteří by byli schopni nabídnout úsporu vyšší než 60 % „Základní ceny dopravního výkonu na 1 km v Kč bez DPH“, avšak vzhledem k citovanému ustanovení zadávací dokumentace ji nabídnout nemůžou, a tedy tím vytvořil bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

V.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – město Jindřichův Hradec, IČO 00246875, se sídlem Klášterská 135, 377 01 Jindřichův Hradec – uvedeného ve výročí II. – IV. tohoto rozhodnutí **Úřad** pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení na veřejnou zakázku** „Městská hromadná doprava v Jindřichově Hradci na období 2023-2032“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 7. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 8. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-028171, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 4. 8. 2021 pod ev. č. 2021/S 149-397419, ve znění pozdějších oprav.

VI.

Zadavateli – město Jindřichův Hradec, IČO 00246875, se sídlem Klášterská 135, 377 01 Jindřichův Hradec – **se** podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0628/2021/VZ ve věci návrhu navrhovatele – ČSAD Jindřichův Hradec s.r.o., IČO 60071109, se sídlem U Nádraží 694, 377 14 Jindřichův Hradec – ze dne 13. 12. 2021 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku** „Městská hromadná doprava v Jindřichově Hradci na období 2023-2032“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 7. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 8. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-028171, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 4. 8. 2021 pod ev. č. 2021/S 149-397419, ve znění pozdějších oprav.

VII.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – město Jindřichův Hradec, IČO 00246875, se sídlem Klášterská 135, 377 01 Jindřichův Hradec – ukládá povinnost

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – město Jindřichův Hradec, IČO 00246875, se sídlem Klášterská 135, 377 01 Jindřichův Hradec, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 3. 3. 2021 společností B&C Dopravní systémy s.r.o., IČO 28699572, se sídlem Husova 517, 411 17 Libochovice (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil dne 30. 7. 2021 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení na veřejnou zakázku „Městská hromadná doprava v Jindřichově Hradci na období 2023-2032“. Oznámení o zahájení zadávacího bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 8. 2021 pod ev. č. Z2021-028171, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 4. 8. 2021 pod ev. č. 2021/S 149-397419, ve znění pozdějších oprav (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Podle bodu 3. zadávací dokumentace (dále jen „zadávací dokumentace“) je předmětem plnění veřejné zakázky *„dlouhodobé zajištění dopravní obslužnosti obvodu města Jindřichův Hradec a jeho vybraných místních částí veřejnými službami v přepravě cestujících v délce trvání 10 let. Provoz na linkách městské hromadné dopravy (MHD) bude zajištěn dle příslušných právních předpisů, zejména zákona č. 111/1994 Sb., v platném znění a vyhlášek č. 296/2010 Sb., č. 297/2010 Sb. a nařízení vlády č. 295/2010 Sb.“*
3. Zadavatel stanovil v bodě 3.3 zadávací dokumentace předpokládanou hodnotu veřejné zakázky za celou dobu plnění (10 let) ve výši 257 458 616,50 Kč bez DPH, přičemž předpokládaná hodnota veřejné zakázky za 48 měsíců plnění činí 102 983 446,60 Kč bez DPH.
4. Dne 19. 11. 2021 zadavatel obdržel od navrhovatele – ČSAD Jindřichův Hradec s.r.o., IČO 60071109, se sídlem U Nádraží 694, 377 14 Jindřichův Hradec (dále jen „navrhovatel“) – námitky z téhož dne (dále jen „námitky“) proti zadávacím podmínkám, které rozhodnutím o námitkách ze dne 3. 12. 2021 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) doručeným navrhovateli téhož dne odmítl.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel se způsobem vypořádání svých námitek nesouhlasil, podal dne 13. 12. 2021 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

6. Navrhovatel úvodem v čl. I. návrhu uvádí, že zadavatel postupuje především v rozporu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 zákona, což navrhovateli znemožňuje účastnit se zadávacího řízení, přestože je navrhovatel stávajícím dopravcem zajišťujícím provoz městské hromadné dopravy v Jindřichově Hradci.
7. Navrhovatel v čl. II. návrhu vyjmenovává zadávací podmínky, které dle jeho názoru zadavatel stanovil v rozporu se zákonem. Konkrétně dle navrhovatele pochybil v následujících ohledech:
 - zadavatel stanovil požadavky na otevírání dveří v podobě, která znemožňuje homologaci vozidel pro plnění veřejné zakázky, čímž fakticky znemožňuje dopravcům

zajistit řádné plnění veřejné zakázky za podmínek stanovených ve smlouvě na plnění veřejné zakázky a jejích přílohách;

- zadavatel zcela nepřiměřeně přenáší rizika spojená s plněním veřejné zakázky na dodavatele;
- zadavatel vede zadávací řízení veřejné zakázky v rozporu s právními předpisy;
- zadavatel stanovil nepřiměřeně krátkou dobu na přípravu plnění veřejné zakázky;
- zadavatel diskriminačním způsobem stanovil požadavky na hodnocení nabídek v kritériích č. 2 a 3;
- zadavatel zcela netransparentně stanovil požadavky na hodnocení nabídek v kritériu č. 4;
- zadavatel zcela netransparentně vymezil dobu plnění smlouvy na plnění veřejné zakázky.

8. Následně v čl. III. návrhu navrhovatel konkrétně rozvádí svou námitku týkající se požadavku na otevírání dveří, který má dle navrhovatele znemožňovat homologaci vozidel. Navrhovatel trvá na tom, že požadavek zadavatele stanovený v bodě 6 dokumentu „Standardy kvality a bezpečnosti“, který tvoří přílohu č. 5 smlouvy na plnění veřejné zakázky (dále jen „příloha č. 5 smlouvy“) je v přímém rozporu s Předpisem Evropské hospodářské komise Organizace spojených národů (EHK OSN) č. 107 – Jednotná ustanovení pro schvalování vozidel kategorie M2 nebo M3 z hlediska jejich celkové konstrukce (dále jen „předpis EHK OSN č. 107“). Konkrétně navrhovatel upozorňuje na bod 7.6.6.1.3. předpisu EHK OSN č. 107, ze kterého dle navrhovatele vyplývá, že zadavatelem nastavená logika fungování tlačítek poptávkového otevírání dveří nesignalizuje uvedení ovladačů otevírání dveří v činnost, jak vyžaduje výše uvedený předpis. Pokud totiž řidič uvede ovladače otevírání v činnost a cestující neaktivuje tlačítko poptávkového otevírání dveří, tlačítko dle navrhovatele nebude svítit a nebude tak nikterak signalizováno uvedení ovladačů otevírání v činnost. Stejně tak nebude dle navrhovatele žádná signalizace použita v případě otevřených dveří, ačkoliv mohou být i v této době uvedeny ovladače otevírání v činnost.
9. Na základě výše uvedeného navrhovatel trvá na tom, že logika fungování tlačítek poptávkového otevírání dveří nastavená zadavatelem je v rozporu s předpisem EHK OSN č. 107 a znemožňuje homologaci vozidla.
10. Dále navrhovatel upozorňuje i na body 7.6.6.2., 7.6.6.2.1, 7.6.6.2.1.1., 7.6.6.2.1.2. a 7.6.6.2.2. předpisu EHK OSN č. 107. Z uvedených bodů dle navrhovatele vyplývá, že pokud zadavatel umožňuje výstup cestujících pouze středními nebo zadními dveřmi (a výslovně tak tyto dvoje dveře označuje jako „východ“), nelze podle předpisu EHK OSN č. 107 připustit, aby cestující mohli střední dveře otevírat z vnějšku. Navrhovatel je přesvědčen, že pokud toto zadavatel požaduje, postupuje tak v rozporu s předpisem EHK OSN č. 107.
11. S ohledem na uvedené skutečnosti navrhovatel trvá na tom, že zadavatel nastavil požadavky na otevírání dveří vozidel v rozporu s platnými a účinnými právními předpisy a v důsledku toho vytvořil bezdůvodné překážky hospodářské soutěže ve smyslu § 36 odst. 1 zákona. Tímto postupem zadavatel fakticky bezdůvodně a protizákonně odrazuje dodavatele od účasti v zadávacím řízení.

12. Nad rámec výše uvedeného navrhovatel zdůrazňuje, že celý požadavek zadavatele na poptávkové ovládání druhých dveří považuje za krajně nevhodný. Standardně podle předpisu EHK OSN č. 107 má dle navrhovatele nízkopodlažní autobus vždy tlačítka signalizace k řidiči pro vozík a kočárek, která po stisknutí rozsvítí příslušný symbol na palubní desce vozidla a upozorní řidiče zvukovým signálem, že takovýto cestující s omezením pohybu či orientace chce vystupovat nebo nastupovat. Důvodem tohoto nastavení je to, aby si řidič počínal opatrně a v případě potřeby poskytl těmto cestujícím pomoc (např. kneelingem, ručním vyklopením nájezdové rampy apod.). Poptávkové otevírání dveří dle navrhovatele vozíčkáři rampu nevyklopí.
13. Navrhovatel dále uvádí, že zásadním způsobem nesouhlasí s argumentací zadavatele v rozhodnutí o námitkách ve vztahu k tomuto námitkovému bodu. Navrhovatel uvádí, že tvrdí-li zadavatel, že požaduje pouze to, aby systém poptávkového otevírání dveří byl navíc zařazen do možnosti otevírání dveří spolu s homologovanými prvky, toto tvrzení navrhovatel považuje za zcela absurdní a zcela neodpovídající vymezení požadavků na otevírání dveří v zadávací dokumentaci. Navrhovatel má za to, že zadavatel nemůže dodatečně upravovat zadávací podmínky veřejné zakázky prostřednictvím rozhodnutí o námitkách. Vymezení požadavků na otevírání dveří bylo z pohledu navrhovatele jasně stanoveno v zadávací dokumentaci (konkrétně ve Standardech kvality a bezpečnosti) a toto vymezení je dle jeho názoru v rozporu s výše uvedeným homologačním předpisem.
14. Argumentuje-li zadavatel tím, že požadavek homologačního předpisu může být splněn tak, že podsvětlení tlačítek poptávkového ovládání dveří je zhasnuté až do okamžiku, když řidič zastaví a aktivuje poptávkové ovládání pro cestující, navrhovatel s touto argumentací zadavatele nesouhlasí. Dle navrhovatele není možné, aby zadavatel odůvodňoval jednoznačný požadavek v zadávací dokumentaci v podobě „tlačítko neaktivované cestujícím – nesvítil“ tak, že se v rozhodnutí o námitkách odvolává na „podsvětlení tlačítek“, které dle slov navrhovatele ve výsledku neznamená nic jiného než to, že tlačítko neaktivované cestujícím svítí – i když zadavatel tuto možnost v zadávací dokumentaci výslovně nepřipustil. Navrhovatel tak trvá na tom, že zadavatel nastavil požadavky na otevírání dveří v rozporu s výše uvedeným homologačním předpisem.
15. Dále navrhovatel uvádí, že tvrdí-li zadavatel v rozhodnutí o námitkách, že *„odezva pro cestujícího, který stiskne tlačítko pro poptávkové ovládání dříve, než je řidičem aktivováno, je zajištěna světelným návěstím STOP a akustickým signálem“*, tak navrhovateli není zřejmé, z čeho tyto požadavky zadavatele vyplývají. Dle navrhovatele se jedná o nové požadavky, které nejsou obsaženy v zadávací dokumentaci veřejné zakázky a kterými si zadavatel dotváří technické požadavky na vozidla přímo v rozhodnutí o námitkách.
16. Závěrem navrhovatel k tomuto námitkovému bodu uvádí, že zadavatel při jeho vypořádání nepostupoval v souladu s § 245 odst. 1 zákona, když se v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách. V rozhodnutí o námitkách se totiž zadavatel vůbec nevyjádřil k argumentu navrhovatele, že nelze střední nebo zadní dveře vozidla označená jako „východ“ otevírat z vnějšku.
17. V čl. IV. návrhu navrhovatel konkrétně rozvádí svou námitku týkající se nepřiměřeného přenášení rizik spojených s plněním veřejné zakázky na dodavatele. K tomu uvádí, že z přílohy č. 2 smlouvy na plnění veřejné zakázky vyplývá, že zadavatel bude v průběhu plnění veřejné

zakázky upravovat cenu dopravního výkonu v závislosti na změně nákladů na mzdy, pohonné hmoty, ostatní variabilní náklady a ostatní provozní náklady. Z téhož dokumentu současně dle navrhovatele vyplývá, že první úprava ceny dopravního výkonu podle stanovených vzorců proběhne až v roce 2024. Dále navrhovatel uvádí, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil maximální a nepřekročitelnou hodnotu základní ceny dopravního výkonu za 1 km. Současně z návrhu smlouvy vyplývá, že dopravce není oprávněn vypovědět smlouvu na plnění veřejné zakázky bez udání důvodu či z důvodu podstatného zvýšení nákladů na plnění veřejné zakázky.

18. S ohledem na výše uvedené skutečnosti navrhovatel trvá na tom, že zadavatel nastavil zadávací podmínky veřejné zakázky zjevně nepřiměřeně a excesivně, když v nepřiměřeném rozsahu přenáší rizika spojená s plněním veřejné zakázky na dodavatele. Z pohledu navrhovatele nelze po dodavatelích ucházejících se o plnění veřejné zakázky požadovat, aby si v rámci své nabídkové ceny započítali nárůst mezd, cen pohonných hmot a ostatních variabilních a provozních nákladů na plnění veřejné zakázky za rok 2022 a 2023, a to při omezení základní ceny dopravního výkonu. V této souvislosti je nutno zdůraznit, že stávající cena, kterou zadavatel platí za zajištění městské hromadné dopravy, je dle údajů dostupných z registru smluv nižší pouze o 28 haléřů. Přitom dle navrhovatele je z dostupných ekonomických prognóz zřejmé, že v následujících dvou letech lze očekávat výrazné zvyšování inflace. Současně nemožnost vypovězení smlouvy dle navrhovatele může vést dodavatele až do úplného bankrotu.
19. Navrhovatel trvá na tom, že se v daném případě jedná o zjevný exces z přiměřenosti zadávacích podmínek, který jednoznačně vyvolává nemožnost plnění veřejné zakázky (resp. nemožnost účastnit se zadávacího řízení veřejné zakázky). Podmínky pro přezkum těchto námitek Úřadem jsou tak dle navrhovatele i s ohledem na judikaturu splněny.
20. Navrhovatel dále uvádí, že zásadním způsobem nesouhlasí ani s argumentací zadavatele v rozhodnutí o námitkách ve vztahu k tomuto námitkovému bodu. Dle navrhovatele zadavatel nereflexuje v rozhodnutí o námitkách to, že pokud se zvýšené náklady z roku 2023 promítnou v ceně dopravního výkonu až v roce 2024, dopravce, který má v úmyslu podat nabídku do zadávacího řízení veřejné zakázky, musí v rámci své nabídkové ceny zohlednit zvýšené náklady do konce roku 2021, zvýšené náklady za celý rok 2022 i za celý rok 2023. Dle navrhovatele není pravdou, že by si dopravce neměl ve své nabídkové ceně zohlednit zvýšené náklady roku 2023 – tyto náklady sice budou zohledněny v roce 2024, ale to neznamená, že by dopravce dostal k 1. 1. 2024 kompenzované zvýšené náklady zpětně za celý rok 2023. Znamená to pouze, že zvýšené náklady za rok 2023 budou zohledněny v roce 2024, kdy však dopravce pro změnu ponese riziko za zvýšené náklady z průběhu roku 2024. Navrhovatel dále uvádí, že podstata tohoto námitkového bodu netkví v tom, že by zadavatelé obecně nemohli nastavovat maximální přípustnou nabídkovou cenu, ani v tom, že by si dopravci nebyli schopni zakalkulovat do své nabídkové ceny rizika spojená s pozdější indexací ceny dopravního výkonu. Podstata tohoto námitkového bodu je v tom, že všechny napadené požadavky v souhrnu (tj. maximální cena, indexace ceny dopravního výkonu až od roku 2024 a nemožnost vypovězení smlouvy v průběhu jejího plnění) způsobují to, že zadavatel nastavil zadávací dokumentaci veřejné zakázky nepřiměřeně a zcela excesivně.
21. Navrhovatel dále vyzývá Úřad, aby si nechal od zadavatele předložit podrobný rozpad kalkulace maximální přípustné nabídkové ceny včetně podrobného zdůvodnění způsobu

stanovení jednotlivých položek. Dle navrhovatele není objektivně možné, aby se všechny kalkulované náklady (včetně zvýšených nákladů až do roku 2023) vešly do maximální nabídkové ceny stanovené zadavatelem.

22. S ohledem na výše uvedené skutečnosti navrhovatel trvá na tom, že zadavatel nastavil zadávací podmínky veřejné zakázky nepřiměřeně a excesivně, a to v souhrnu ve vztahu k maximální nabídkové ceně, ve vztahu k indexaci ceny dopravního výkonu a ve vztahu k výpovědi smlouvy dopravcem v průběhu jejího plnění.
23. V čl. V. návrhu navrhovatel dále rozvádí svou námitku týkající se vedení zadávacího řízení v rozporu s právními předpisy. Konkrétně navrhovatel uvádí, že s ohledem na čl. 7 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 o veřejných službách v přepravě cestujících pro železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70 (dále jen „nařízení“), zadavatel byl povinen uveřejnit předběžné oznámení k veřejné zakázce v Úředním věstníku Evropské unie nejpozději 1 rok před zahájením zadávacího řízení. Dle navrhovatele zadavatel uveřejnil předběžné oznámení k veřejné zakázce v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 8. 2020, přičemž formulář „Oznámení o zahájení zadávacího řízení“ odeslal k uveřejnění v Úředním věstníku Evropské unie dne 30. 7. 2021.
24. S ohledem na výše uvedené skutečnosti je dle navrhovatele zřejmé, že zadavatel nesplnil svou povinnost dle čl. 7 odst. 2 nařízení, když zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku před uplynutím jednoho roku od uveřejnění předběžného oznámení v Úředním věstníku Evropské unie. Vzhledem k tomu, že toto pochybení zadavatele nelze dle navrhovatele dodatečně zhojit, navrhovatel požaduje po zadavateli, aby zadávací řízení zrušil a opětovně jej vypsal v souladu s právními předpisy (zejména v souladu s nařízením). Dále pak navrhovatel v čl. V. návrhu polemizuje nad argumentací zadavatele uvedenou v rozhodnutí o námitkách k této námitce, a to zejména nad aplikovatelností nařízení na postupy dle zákona a nad způsobem výpočtu lhůt dle nařízení a dle zákona.
25. V čl. VI. návrhu navrhovatel dále rozvádí svou námitku týkající se nepřiměřeně krátké doby na přípravu plnění veřejné zakázky. Navrhovatel považuje šestiměsíční lhůtu pro přípravu plnění veřejné zakázky za nepřiměřeně krátkou a rozpornou se zásadou přiměřenosti dle § 6 zákona. Navrhovatel především uvádí, že za stávající situace na trhu výrobců vozidel není reálné, aby dopravce měl za šest měsíců od podpisu smlouvy k dispozici vozidla pro plnění veřejné zakázky. Dle navrhovatele je známo, že ve stávající ekonomické situaci se výrobci vozidel potýkají s nedostatkem určitých komponentů (např. čipů) či materiálů (např. hliník) a není tak objektivně možné zajistit nová vozidla pro plnění veřejné zakázky včas. Tyto skutečnosti si Úřad může dle navrhovatele sám ověřit jednoduchým průzkumem stávající situace na trhu výrobců vozidel. Navrhovatel v této souvislosti upozorňuje i na to, že ani vybraný dodavatel si nemůže dovolit závazně objednat výrobu nových vozidel před uzavřením smlouvy na plnění veřejné zakázky, neboť až do uzavření této smlouvy není jisté, že bude skutečně plnit veřejnou zakázku.
26. Navrhovatel dále považuje pravidla nastavená zadavatelem pro určení doby pro přípravu na plnění veřejné zakázky za rozporná se zásadou transparentnosti, a to z důvodu, že zadavatel jednoznačně nevymezil podmínky pro prodloužení doby pro přípravu plnění veřejné zakázky. K tomu navrhovatel uvádí, že z prvního odstavce v bodě. 4.1 zadávací dokumentace vyplývá, že si zadavatel vyhradil právo změnit termín zahájení plnění veřejné zakázky pro případ, že

z důvodu prodloužení zadávacího řízení nebude možno dodržet termín předpokládaného zahájení plnění veřejné zakázky.

27. Zadavatel dle navrhovatele nevymezil, o kolik musí být prodlouženo zadávací řízení, aby mohla být prodloužena doba pro přípravu na plnění veřejné zakázky. Zadavatel taktéž dle navrhovatele nevymezil ani to, zda nemožnost dodržení termínu předpokládaného zahájení plnění veřejné zakázky bude posuzováno ze subjektivního hlediska dopravce či z objektivního hlediska (ne)možnosti zajištění plnění. Zadavatel ve třetí řadě nevymezil dle navrhovatele ani jasný mechanismus pro určení toho, o kolik bude doba pro přípravu plnění veřejné zakázky prodloužena.
28. V čl. VII. návrhu navrhovatel dále konkretizuje svou námitku týkající se diskriminačního nastavení hodnotících kritérií. Navrhovatel k tomu uvádí, že zadavatel stanovil jako hodnotící kritérium č. 2 parametr „Cena dopravního výkonu za každý 1 km realizovaný nad rámec předpokládaného rozsahu veřejných služeb v čl. 3 odst. 3.4 zadávací dokumentace v Kč bez DPH“, přičemž tato hodnota musí být stanovena v rozmezí 30–60 % základní ceny dopravního výkonu na 1 km v Kč bez DPH. Navrhovatel trvá na tom, že zadavatel nemůže mít postaveno najisto, že by mu žádný dodavatel nenabídl cenu nižší než avizovaných 30 % základní ceny dopravního výkonu, a dobrovolně se tak vzdává ekonomicky výhodnější nabídky a vytváří tak bezdůvodné překážky hospodářské soutěže ve smyslu § 36 odst. 1 zákona.
29. Obdobnou argumentaci navrhovatel uvádí i k hodnoticímu kritériu č. 3 „Úspora za každý 1 km nerealizovaný z předpokládaného rozsahu veřejných služeb uvedeného v čl. 3 odst. 3.4 zadávací dokumentace v Kč bez DPH“. Ani v případě úspor z předpokládaného rozsahu veřejných služeb zadavatel nemůže mít dle navrhovatele postaveno najisto, že by v rámci zadávacího řízení nedostal nabídku přesahující avizovaných 60 % základní ceny dopravního výkonu. I v tomto případě se tak zadavatel bezdůvodně vzdává ekonomicky výhodnější nabídky.
30. Nadto navrhovatel dále uvádí, že při porovnání úspory a základní ceny dopravního výkonu při stávajícím zajišťování městské hromadné dopravy v Jindřichově Hradci lze zjistit, že aktuálně poměr úspory vůči základní ceně dopravního výkonu činí 64,5 % (31,3 / 48,55). Navrhovatel tak nechápe, z jakého důvodu zadavatel stanovil horní hranici úspory na 60 %, když i v rámci plnění stávající smlouvy na zajištění městské hromadné dopravy stávající dopravce nabízí vyšší poměr úspory k základní ceně dopravního výkonu.
31. Navrhovatel je tak u obou výše uvedených kritérií hodnocení přesvědčen, že jejich nastavením zadavatel postupuje v rozporu se zásadou zákazu diskriminace dle § 6 zákona.
32. K argumentaci zadavatele obsažené v rozhodnutí o námitkách k výše uvedeným námitkám pak navrhovatel uvádí, že co se týče argumentace zadavatele o „nekalých praktikách některých dopravců“, tak nastavení kritérií hodnocení je dle navrhovatele výhradně věcí zadavatele a tento je povinen (v jeho vlastním zájmu) nastavit hodnotící kritéria tak, aby odpovídala ekonomické výhodnosti daného kritéria ve vztahu k plnění veřejné zakázky. Navíc, i kdyby některý dopravce uvedl v rámci hodnocení nabídek hodně nízkou či naopak vysokou částku, podle takovýchto částek bude následně probíhat plnění veřejné zakázky. Navrhovateli tak není jasné, v čem mají spočívat tvrzené nekalé praktiky dopravců.

33. Argumentuje-li zadavatel, že nastavení daných omezení odráží vyhodnocení statistiky více než 30 dopravních společností, navrhovatel se v této souvislosti táže, kde zadavatel získal tyto informace a vyzývá Úřad, aby si tyto informace nechal od zadavatele předložit tak, aby bylo zřejmé, z jakých podkladů zadavatel vycházel. Dle navrhovatele plnění každé veřejné zakázky je z pohledu dopravnětechnického zcela odlišné, neboť nákladová náročnost plnění veřejné zakázky je závislá na celé řadě faktorů (např. na probězích vozidel, pohonu vozidel či stáří vozidel).
34. Dále navrhovatel uvádí, že argumentuje-li zadavatel, že výše uvedená omezení nastavil z důvodu dodržení povinnosti péče řádného hospodáře, navrhovateli není zřejmé, jakou má péče řádného hospodáře souvislost s provedenými omezeními. Takové zdůvodnění by bylo dle navrhovatele opodstatněné v případě, že by zadavatel omezoval pouze pro sebe ekonomicky nevýhodná řešení. V daném případě se však zadavatel dobrovolně vzdává i ekonomicky výhodnějších nabídek, což z pohledu navrhovatele zjevně není v souladu s péčí řádného hospodáře. Daný argument proto navrhovatel považuje za účelový.
35. V čl. VIII. návrhu navrhovatel dále rozvádí svou námitku týkající se netransparentního nastavení hodnoticího kritéria č. 4 „Počet ekologicky šetrných vozidel“. Navrhovatel má za to, že toto hodnoticí kritérium je rozporné se zásadou transparentnosti dle § 6 zákona. Nedostatek transparentnosti navrhovatel spatřuje v tom, že z popisu hodnocení nevyplývá, jak bude zadavatel postupovat v případě, kdy žádný z účastníků zadávacího řízení nenabídne ekologicky šetrná vozidla. Pokud by taková situace nastala, při dosazení hodnot do uvedeného vzorce hodnocení by zadavatel musel dělit nulou. Současně navrhovatel uvádí, že nesouhlasí s argumentací zadavatele uvedenou v rozhodnutí o námitkách, že není třeba složitých matematických výpočtů, ale postačí prosté logické uvažování, neboť dle navrhovatele i v tomto případě je zadavatel povinen stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Navrhovatel zároveň dodává, že pokud přišlo do zadávacího řízení více nabídek a žádný z účastníků zadávacího řízení nenabídl v rámci hodnocení nabídek ekologicky šetrné vozidlo, zadavatel by měl přistoupit ke zrušení zadávacího řízení, neboť v zadávací dokumentaci není stanoven mechanismus hodnocení pro tento případ.
36. V čl. IX. návrhu se navrhovatel dále vyjadřuje k námitce týkající se netransparentního vymezení doby plnění smlouvy na veřejnou zakázku. K tomu dále uvádí, že zatímco v zadávací dokumentaci zadavatel uvádí dobu plnění jako předpokládanou a zároveň stanovuje mechanismus pro úpravu doby plnění (byť nedokonalý), v návrhu smlouvy zadavatel uvádí dobu plnění jako fixní, a to hned na několika místech. V návrhu smlouvy není popsán žádný mechanismus pro úpravu doby plnění, není zde obsažena ani žádná výhrada umožňující upravit dobu plnění v závislosti na určitých objektivních skutečnostech a z návrhu smlouvy tedy jasně vyplývá, že doba plnění veřejné zakázky je stanovena pevně na dobu od 1. 1. 2023 do 31. 12. 2032. S ohledem na výše uvedené skutečnosti navrhovatel považuje vymezení doby plnění v zadávací dokumentaci a v návrhu smlouvy na plnění veřejné zakázky za vnitřně rozporné, zmatečné a v důsledku toho i netransparentní.
37. Závěrem návrhu navrhovatel navrhuje Úřadu, aby rozhodl o zrušení zadávacího řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

38. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dne 13. 12. 2021, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Předmět správního řízení je vymezen obsahem uvedeného návrhu.
39. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
40. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům oznámením č. j. ÚOHS-43003/2021/511/LHI ze dne 15. 12. 2021.
41. Dne 22. 12. 2021 Úřad od zadavatele obdržel dokumentaci o zadávacím řízení. Tentýž den Úřad rovněž obdržel vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele“).

Vyjádření zadavatele

42. K námitce, že zadavatel stanovil požadavky na otevírání dveří v podobě, která znemožňuje homologaci vozidel pro plnění veřejné zakázky, zadavatel uvádí, že jeho požadavky nijak neomezují stávající homologované systémy otevírání dveří. Zadavatel pouze požaduje, aby systém poptávkového otevírání dveří byl navíc zařazen do možnosti otevírání dveří spolu s homologovanými prvky, což se dle zadavatele nijak nevylučuje.
43. Zadavatel dále uvádí, že presumuje určitou odbornost a profesionalitu dodavatelů, a tedy i to, že tito budou vědět, jaké podmínky a požadavky musí předmětná vozidla splňovat, aby mohla být homologována a provozována pro účely veřejné zakázky a zadavatel je tak nemusí výslovně uvádět ve standardech vozidel. Zadavatel nesouhlasí s tím, že by předmětné požadavky byly v rozporu s předpisem EHK OSN č. 107 a vylučovaly by tak možnost homologace vozidel. Zadavatel dále nastiňuje možnosti, jak jeho požadavek na poptávkové otevírání dveří, včetně signalizace, realizovat za současného splnění požadavků na homologaci, které se dovolává navrhovatel. Zadavatel uvádí, že požaduje konkrétní systém signalizace poptávkového otevírání dveří, který musí být v souladu s předmětnou normou po stránce své funkčnosti. Samotné provedení je pak záležitostí technickou a konstruktérskou.
44. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel postupoval v rozporu s § 245 odst. 1 zákona, když se podrobně a srozumitelně nevyjádřil k jeho argumentu ohledně otevírání středních a zadních dveří z vnějšku, zadavatel uvádí, že navrhovatel své podání, označené jako „NÁMITKY PROTI ZADÁVACÍ DOKUMENTACI VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“, sám rozdělil do 7 pododdílů [(i) – (vii)], kdy v každém pododdílu se věnoval jedné námitce, přičemž každou námitku definoval v úvodu. V oddílu (i) definoval navrhovatel námitku spočívající v tom, že *„Zadavatel stanovil požadavky na otevírání dveří v podobě, která znemožňuje homologaci vozidel pro plnění Veřejné zakázky, čímž fakticky znemožňuje dopravcům zajistit řádné plnění Veřejné zakázky za podmínek stanovených ve Smlouvě na plnění Veřejné zakázky a jejích přílohách“*. Níže pak navrhovatel dle zadavatele uvedenou námitku rozvádí, a především cituje zákonnou úpravu. Zadavatel je tak přesvědčen, že k hlavní podstatě této námitky se vyjádřil dostatečně podrobně a srozumitelně, kdy zpracování odůvodnění odmítnutí námitky pojal ve vztahu k dané námitce

jako celku, aniž by se podrobně a výslovně vyjadřoval k jednotlivým tvrzením navrhovatele. Dle zadavatele navrhovatel v uvedené námitce se omezuje pouze na obecné konstatování, že nastavení systému otevírání dveří požadované zadavatelem je v rozporu s homologační normou č. EHK OSN č. 107 a znemožňuje tím homologaci vozidel a dále se jen omezuje na citování úryvků z dané homologační normy. Zadavatel dále odkazuje na rozhodnutí Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 55/2018–63 ze dne 9. 9. 2020.

45. K námitce, že zadavatel nepřiměřeně přenáší rizika spojená s plněním veřejné zakázky na dodavatele, zadavatel uvádí, že co se týče úpravy ceny dopravního výkonu, tak dle zadavatele v ceně za objednaný dopravní výkon, který bude vybranému dodavateli hrazen v roce 2024, se již promítne meziroční změna upravovaných hodnot (mzdy řidičů, pohonné hmoty a nově i inflace) roku 2023, neboť budou porovnávány hodnoty roku 2022 a 2023. Dle zadavatele tedy účastníci naceňují svou nabídku v druhé polovině roku 2021 s tím, že musí kalkulovat pouze s případnou změnou vstupních hodnot nákladů ceny dopravního výkonu za rok 2022 – neboť rok 2023 (první rok plnění) se jim promítne do změny ceny dopravního výkonu za rok 2024. Dle zadavatele je pravdou, že účastník musí do určité míry kalkulovat i s předpokládanými náklady na rok 2023, přičemž případné zvýšení ceny nákladů mu bude následně dle skutečné změny ceny (pokud dojde ke zvýšení ceny) nákladů roku 2023 saturováno v rámci ceny roku 2024.
46. S ohledem na presumpci profesionality dodavatelů je dle zadavatele na dodavateli, aby vyhodnotil míru tohoto podnikatelského rizika a svobodně se rozhodl, zda nabídku za stanovené zadávací podmínky podá či nikoliv.
47. Zadavatel dále uvádí, že je zcela v jeho kompetenci, jak nastaví pravidla indexace ceny dopravního výkonu, přičemž je přesvědčen, že tato pravidla stanovil jednoznačně, srozumitelně a konkrétně v podrobnostech, aby je jednotliví dodavatelé mohli zohlednit v rámci nacenění své nabídky.
48. Ke stanovení maximální a nepřekročitelné hodnoty základní ceny dopravního výkonu na 1 km bez DPH ve výši 48,83 Kč na 1 km bez DPH pak zadavatel uvádí, že stanovení této hodnoty je výsledkem ekonomických úvah zadavatele, kdy byla zohledněna řada objektivních kritérií (ceny vozidel, pohonných hmot, spotřebního materiálu, průměrné mzdy řidičů a ostatního personálu apod.), přičemž zadavatel do této hodnoty započítal i rezervu pamatující na možnost kalkulace nepředvídatelných nákladů. Rovněž je v této hodnotě počítáno i s možností započítání změny nákladů v roce 2022, případně 2023 s tím, že bylo počítáno nejen se zvyšováním ceny nákladů, ale také s možným snižováním. Předpokládaná cena dopravního výkonu na rok 2021 byla zadavatelem spočítána na částku 45,35 Kč bez DPH/km. Následně byla pomocí odhadu indexace tato cena převedena na předpokládanou cenu v roce 2023, tedy na částku 48,83 Kč na 1 km bez DPH, přičemž tato hodnota nebyla stanovena jako minimální, ale je v ní zahrnuta i určitá rezerva. Zadavatel dále uvádí, že při stanovení této ceny vycházel i ze zkušeností společnosti B&C Dopravní systémy s.r.o., která se danou problematikou zabývá již řadu let. Podpůrně pak byla využita také Metodika Ministerstva dopravy ohledně postupu pro stanovení maximální výše kompenzace a publikace „KALKULACE NÁKLADŮ SILNIČNÍ NÁKLADNÍ A OSOBNÍ DOPRAVY“, kterou zpracoval Ústav logistiky a managementu dopravy, Fakulta dopravní ČVUT v Praze. Následně zadavatel ve svém vyjádření předkládá tabulky obsahující podrobný výpočet.

49. Současně zadavatel dodává, že cena dopravního výkonu uplatňovaná stávajícím dopravcem v letošním roce byla stanovena v rámci jednacího řízení bez uveřejnění s předpokladem trvání smlouvy 2 roky, a tudíž i nižšího dopravního výkonu. Cena dopravního výkonu není tvořena jen cenou pořízení vozidel, ale také dalšími náklady (pohonné hmoty, mzdy řidičů, mzdy ostatních zaměstnanců, dílenský a opravárenský materiál, správní režie apod.), a významnou roli pro jejich stanovení a výši hraje právě délka uzavíraného smluvního vztahu a rozsah dopravního výkonu za celé období plnění smlouvy.
50. K nemožnosti jednostranného vypovězení smlouvy na plnění veřejné zakázky dopravcem zadavatel uvádí, že předmětem plnění veřejné zakázky je vysoce společensky významná služba pro široké spektrum obyvatel města Jindřichův Hradec a její, byť jen třeba několikadenní, výpadek by byl velkým negativním zásahem do chodu města a jeho obyvatel. Dále k tomu zadavatel uvádí, že zajišťování nového dopravce, jak pro přechodné období, tak na další dlouhodobější období (nové zadávací řízení), by znamenalo pro zadavatele vysoké finanční náklady navíc, což si jako hospodář s veřejnými prostředky nemůže dovolit a musí těmto vícenákladům předcházet. Jestliže navrhovatel v rámci své argumentace uvádí jako důvod pro zakotvení možnosti vypovězení smlouvy ze strany dopravce změnu právních předpisů ve vztahu k odměňování řidičů, jak tomu bylo v minulosti, tak tento argument považuje zadavatel za zcela lichý. Změny mezd řidičů se dle zadavatele jednak promítnou do úpravy ceny dopravního výkonu v příslušném kalendářním roce v rámci indexace mezd dle hodnot zveřejněných Českým statistikem úřadem, a jednak, v případně nezbytné potřeby okamžité změny ceny dopravního výkonu, může zadavatel využít i možnosti změny smlouvy dle § 222 zákona za předpokladu dodržení pravidel tam uvedených.
51. Zadavatel trvá na tom, že jak podmínky změny ceny dopravního výkonu, tak stanovení maximální nepřekročitelné hodnoty základní ceny dopravního výkonu, nepředstavují žádnou zjevnou nepřiměřenost či exces a nedochází tím k přenášení nepřiměřeného rizika na dodavatele, o čemž svědčí i to, že zadavatel obdržel nabídky, kde účastníci nabídli základní cenu dopravního výkonu na 1 km bez DPH ve výši pod stanovenou maximální a nepřekročitelnou hodnotou.
52. Zadavatel závěrem k této námitce poukazuje na to, že možnost Úřadu vyjadřovat se ke smluvním, resp. obchodním podmínkám je značně omezená, k čemuž odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHSS0342/2018/VZ-18305/2019/513/EPi ze dne 1. 7. 2019, rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS08233/2021/510/MKo ze dne 5. 3. 2021 a rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2011-69 ze dne 28. 2. 2013. K tomu zadavatel dodává, že 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.
53. K námitce, že zadavatel vede zadávací řízení v rozporu s právními předpisy, zadavatel uvádí, že odeslal předběžné oznámení do Úředního věstníku Evropské Unie dne 29. 7. 2020. Zadavatel je přesvědčen, že lhůta 1 roku počala běžet tímto okamžikem, kdy zadavatel přijal nezbytná opatření směřující ke zveřejnění předmětných informací v Úředním věstníku Evropské Unie. Konec lhůty pak připadá na den, který se pojmenováním nebo číslem shoduje se dnem, na který připadá skutečnost, od níž se lhůta počítá. V tomto případě tedy na 29. 7. 2021. Skutečnost, že ke zveřejnění předběžného oznámení došlo z důvodu

zpracování v Úředním věstníku Evropské Unie až dne 3.8.2020, nelze přičítat k tíži zadavatele. Nicméně dle zadavatele, i kdyby se teoreticky připustilo, že zadavatel nesplnil povinnost dle článku 7 odst. 2 nařízení, pak vzhledem k tomu, že povinná jednoletá lhůta byla zkrácena o pouhé 3 dny, by se nejednalo o typ porušení, které by mělo mít za následek zrušení zadávacího řízení. Dále k tomu zadavatel odkazuje na relevantní rozsudek Soudního dvora Evropské unie.

54. K námitce, že zadavatel stanovil nepřiměřeně krátkou dobu na přípravu plnění veřejné zakázky, zadavatel uvádí, že vzhledem k tomu, že stávající dopravce bude městskou hromadnou dopravu na území města Jindřichova Hradce zajišťovat do 31. 12. 2022, směřuje zadavatel své kroky k tomu, aby vybraný dodavatel vzešlý z tohoto zadávacího řízení mohl zahájit plnění veřejné zakázky od 1. 1. 2023 a nedocházelo tak k prodlevě při zajišťování městské autobusové dopravy. Tomu zadavatel přizpůsobil časový harmonogram zadávacího řízení, včetně přípravných prací před samotným zahájením. Zadávací řízení bylo zahájeno 30. 7. 2021, tedy celých 17 měsíců před předpokládaným zahájením plnění veřejné zakázky s tím, že zadavatel předpokládal výběr dodavatele a uzavření smlouvy nejpozději v lednu či únoru roku 2022. Vybraný dodavatel by tak měl mít minimálně 10 měsíců od uzavření smlouvy na to, aby se připravil na plnění veřejné zakázky a na pořízení vozidel pro plnění veřejné zakázky.
55. Dále zadavatel uvádí, že vzhledem k tomu, že předmět veřejné zakázky bude plněn pouze 7 vozidly, pak tato předpokládaná doba pro jejich pořízení je dle zadavatele naprosto dostačující. Zadavateli je známo, že samotná výroba 7 vozidel netrvá déle než 14 dní. Navíc je dle zadavatele běžnou praxí, že dopravci si podle svých potřeb mohou u jednotlivých výrobců vozidel činit předběžné objednávky a rezervovat si tak výrobní kapacitu u příslušného výrobce vozidel, což je možné učinit ještě před tím, než s nimi je uzavřena vysoutěžená smlouva. Dokonce je dle zadavatele praxí, že dopravci již v době, kdy podávají nabídku do zadávacího řízení si u vybraného dodavatele vozidel udělají předběžnou objednávku, kdy se zapíší do pořadníku a podle výsledku zadávacího řízení pak objednávku potvrdí nebo zruší.
56. Zadavatel taktéž uvádí, že pamatoval na situaci v případě protahování zadávacího řízení, přičemž z tohoto důvodu si stanovil v zadávacích podmínkách možnost v krajním případě odložit dobu plnění tak, aby případně mohla být vybranému dodavateli poskytnuta doba pro zajištění vozidel. Přičemž dobu odložení zadavatel stanovil tak, aby doba od uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem do zahájení plnění předmětu veřejné zakázky činila alespoň 6 měsíců, pokud se zadavatel s dodavatelem nedohodnou jinak. Přičemž doba 6 měsíců pro pořízení vozidel je předpokládaná jako doba minimální, nicméně při objektivním prodloužení dodací lhůty vozidel nad 6 měsíců bude zadavatel na základě zmíněné dohody akceptovat případně i delší dodací lhůtu vozidel, a tedy i posunutí doby plnění.
57. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že ustanovení čl. 4.1 zadávacích podmínek bylo vymezeno nedostatečně a tím i v rozporu se zásadou transparentnosti. Z uvedeného ustanovení dle zadavatele plyne, že doba plnění může být posunuta v případě, kdy se průběh zadávacího řízení prodlouží tak, že nebude možno dodržet termín předpokládaného zahájení plnění veřejné zakázky nebo když nebude možné uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem ve lhůtě alespoň 6 měsíců před zahájením doby plnění. Rovněž je stanoveno, že doba plnění bude v takovémto případě posunuta tak, aby doba od uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem do zahájení plnění veřejné zakázky činila alespoň 6 měsíců, pokud se zadavatel s dodavatelem nedohodnou jinak.

58. K námitce, že zadavatel diskriminačním způsobem stanovil požadavky na hodnocení nabídek v kritériích č. 2 a 3, zadavatel uvádí, že na základě svých propočtů a stávajících jízdnic stanovil předpokládaný rozsah dopravního výkonu, tedy počet km, které předpokládá, že budou v průběhu celých 10 let plnění veřejné zakázky vybraným dodavatelem odjety – tento rozsah definoval ve smlouvě jako základní rozsah veřejných služeb. Nicméně zadavatel neví, jak se v průběhu celých 10 let plnění předmětu veřejné zakázky bude měnit (zvyšovat či snižovat) rozsah dopravního výkonu. S ohledem na aktuální potřeby zadavatele se rozsah dopravního výkonu může snižovat či zvyšovat. Jestliže je smlouva na zajištění dopravní obslužnosti uzavřena v režimu BRUTTO, musí zadavatel v případě snížení dopravního výkonu uhradit dopravci vždy alespoň určitou část dopravního výkonu v podobě fixních nákladů (neboť tyto nejsou odvislé od počtu odjetých km). Na druhou stranu zase v případě, kdy dojde ke zvýšení rozsahu dopravního výkonu bez nutnosti navýšení počtu vozidel, musí zadavatel dopravci uhradit navýšené variabilní náklady (tedy náklady, které jsou přímo odvislé od počtu odjetých km). Ani v jednom případě však není adekvátní, aby zadavatel v případě snížení či zvýšení rozsahu dopravního výkonu hradil dopravci za vzniklý rozdíl v rozsahu dopravního výkonu plnou cenu, tedy základní cenu za 1 km bez DPH – ta je určena jen pro základní rozsah veřejných služeb. Zadavatel tedy toto ošetřil již v rámci hodnotících kritérií, kdy sám účastník si stanoví požadovanou cenu za kilometry odjeté nad rámec rozsahu dopravního výkonu (cena dopravního výkonu za každý 1 km realizovaný nad rámec předpokládaného rozsahu veřejných služeb) nebo za neodjeté kilometry z rozsahu dopravního výkonu (úspora za každý 1 km nerealizovaný z předpokládaného rozsahu veřejných služeb). Přičemž zadavatel rozsah těchto kilometrů, o které bude moci jednostranně snížit či zvýšit předpokládaný rozsah dopravního výkonu (základní rozsah veřejných služeb) omezil max. 30 % ze základního rozsahu veřejných služeb.
59. Proto i zadavatel přistoupil k procentuálnímu omezení hodnoty kritéria č. 2 a 3. K uvedenému omezení tak nedošlo v žádném případě bezdůvodně a svévolně. Zadavatel k nastavení kritérií hodnocení přistupoval s velkou mírou obezřetnosti a pečlivosti. Zadavatel v žádném případě nepovažuje uvedené parametry za diskriminační, ale pouze regulativní z důvodu vyloučení spekulativních nabídek účastníků.
60. Zadavatel dále při stanovení procentního rozmezí kritéria č. 2 a 3 využil procentní vyjádření, které nejlépe odráží vyhodnocené statistiky více než 30 dopravních společností z pohledu jednotlivých nákladů a jejich zastoupení v celkové ceně dopravního výkonu. Definované procentuální hodnoty omezení kritéria č. 2 a 3 jsou tak stanoveny naprosto objektivně.
61. Zadavatel využil služeb privátní společnosti (zástupce zadavatele), která již administrovala velkou řadu veřejných zakázek na zajištění dopravní obslužnosti, a to jak pro města, tak pro kraje. Tato společnost díky zpracovávání podkladů a finančních modelů pro různé obce a kraje tak má dostatek údajů, na základě kterých může provést zobecněné výpočty a vzájemné vztahy mezi jednotlivými složkami ceny dopravního výkonu. Navíc tato společnost disponuje SW nástrojem, který je schopen analýzy vzájemných vazeb mezi těmito veličinami. Zadavatel v případě modelu pro zadávací řízení vycházel mimo jiné i ze znalosti finančních modelů právě dopravců provozujících dopravu v Jihočeském kraji, kde se zástupce zadavatele podílel na přípravě podkladů pro veřejnou zakázku Jihočeského kraje.
62. Zadavatel tak uvedeným procentuálním omezením kritéria č. 2 a 3 chrání své ekonomické zájmy, kdy jako subjekt nakládající s veřejnými prostředky musí jednat s péčí řádného

hospodáře. Proto zadavatel musel k tomuto omezení přistoupit, aby eliminoval míru možných spekulativních nabídek, ve kterých by účastník uvedl extrémně nízkou hodnotu kritéria č. 2 nebo extrémně vysokou hodnotu kritéria č. 3 z důvodu získání vyššího počtu bodů za tato kritéria (váha těchto kritérií činí 5%), což by mu na druhé straně umožnilo nabídnout výrazně vyšší základní cenu dopravního výkonu na 1 km v Kč (kritérium č. 1), čímž by pro zadavatele došlo k výraznému prodražení plnění veřejné zakázky, neboť hlavním obsahem plnění veřejné zakázky je právě předpokládaný rozsah veřejné zakázky (základní rozsah veřejných služeb) a odměna hrazená zadavatelem dopravci tak bude vycházet převážně právě z tohoto základního rozsahu veřejných služeb.

63. Zadavatel si stanovil procentuální omezení kritéria č. 2 a 3 tak, jak to vyhodnotil jako objektivní a spravedlivé. Dle zadavatele takového nastavení hodnotících kritérií a jejich procentuální omezení není žádnou zvláštností či svévolí zadavatele. Obdobné nastavení hodnotících kritérií, včetně procentuálního omezení, bylo v poslední době úspěšně realizováno např. v zadávacím řízení na zajištění dopravní obslužnosti Ústeckého kraje.
64. K námitce, že zadavatel netransparentně stanovil požadavky na hodnocení nabídek v kritériu č. 4, zadavatel uvádí, že navrhovatelem namítaný vzorec hodnocení slouží k porovnání předmětného hodnotícího kritéria v případě, že by některý z účastníků plnění v rámci tohoto kritéria nabídl. V případě, že by žádný z účastníků ekologicky šetrná vozidla nenabídl, tak by se toto kritérium v hodnocení vůbec nepromítlo, jelikož by všichni účastníci měli za toto kritérium nula bodů.
65. K námitce, že zadavatel netransparentně vymezil dobu plnění smlouvy na veřejnou zakázku, zadavatel trvá na tom, že zadávací dokumentace obecně tvoří logický celek spjatý funkčními vazbami, přičemž při výkladu jednotlivých zadávacích podmínek není možné odhlížet od celkového kontextu a účelu zadávací dokumentace a ostatních zadávacích podmínek. Uvedené vymezení doby plnění je dle zadavatele třeba chápat a posuzovat v kontextu zadávací dokumentace jako celku.
66. Zadavatel předpokládá dobu plnění veřejné zakázky v období od 1. 1. 2023 do 31. 12. 2032, kdy tato doba plnění pro něj představuje ideální řešení, a proto zadavatel směřuje veškeré své úsilí k tomu, aby v zadávacím řízení byl vybrán nový dopravce v takovém časovém horizontu, aby tento mohl zahájit plnění veřejné zakázky právě již 1. 1. 2023. Nicméně není objektivně v silách zadavatele, aby již při zahájení zadávacího řízení najisto určil, kdy k zahájení plnění veřejné zakázky skutečně dojde, neboť existuje řada faktorů, které nemůže zadavatel ovlivnit, a které mohou mít za následek výrazné prodloužení průběhu zadávacího řízení, ačkoliv jej zadavatel zahájil v dostatečném předstihu (např. obstrukční návrhy některých dodavatelů). Proto v zadávacích podmínkách zadavatel s tímto termínem pracuje jako s předpokládaným.
67. A protože zadavatel prvotně předpokládá, že plnění veřejné zakázky bude moci vybraný dodavatel zahájit již od 1. 1. 2023, je v návrhu smlouvy uvedena doba plnění od 1. 1. 2023 do 31. 12. 2032. Přičemž pokud dojde k případnému posunutí doby plnění (v souladu se zákonem), pak tato doba plnění bude ve smlouvě před podpisem s vybraným dodavatelem změněna. Dle zadavatele tento postup lze bez jakýchkoliv pochybností dovodit z jazykového výkladu zadávací dokumentace jako celku v kontextu všech relevantních skutečností a informací v zadávací dokumentaci uvedených.

68. S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele v plném rozsahu zamítl.

Další průběh správního řízení

69. Usnesením č. j. ÚOHS-00253/2022/511 ze dne 4. 1. 2022 určil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede, resp. provedl v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a k zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení.
70. Usnesením č. j. ÚOHS-01177/2022/511 ze dne 11. 1. 2022 Úřad přerušil správní řízení s cílem získat odborná stanoviska,
- k otázce týkající se souladu požadavků zadavatele na logiku fungování tlačítek poptávkového otevírání dveří autobusů určených pro městskou hromadnou dopravu s předpisem EHK OSN č. 107 z hlediska jejich celkové konstrukce,
 - k otázce týkající se délky trvání výroby autobusů určených pro městskou hromadnou dopravu a k otázce průběhu procesu objednávání a dodávání takovýchto autobusů.
71. Žádostí o odborné stanovisko č. j. ÚOHS-01187/2022/511 ze dne 11. 1. 2022 Úřad požádal Ministerstvo dopravy ČR, nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1 (dále jen „Ministerstvo dopravy ČR“) o sdělení odpovědi na otázku týkající se toho, zda zadavatelovy požadavky na fungování tlačítek poptávkového otevírání dveří autobusů určených pro městskou hromadnou dopravu jsou stanoveny v souladu s předpisem EHK OSN č. 107. Ministerstvo dopravy ČR doručilo svou odpověď dne 17. 1. 2022. Úřad následně položil Ministerstvu dopravy ČR žádostí č. j. ÚOHS-01985/2022/511 ze dne 19. 1. 2022 doplňující otázku, přičemž Ministerstvo dopravy ČR doručilo Úřadu svou odpověď dne 24. 1. 2022.
72. Žádostí o poskytnutí informací č. j. ÚOHS-01450/2022/511 ze dne 13. 1. 2022 Úřad oslovil výrobce a distributory autobusů (Iveco Czech Republic, a. s., SOR Libchavy spol. s r.o., Volvo Group Czech Republic, s.r.o., EvoBus Česká republika s.r.o., MAN Truck & Bus Czech Republic s.r.o., SOLARIS CZECH spol. s r.o.) s žádostí o zodpovězení na následující otázky:
- sdělte, jaká je v případě Vaší společnosti v současné době (myšleno v období od zahájení zadávacího řízení, tj. od 30. 7. 2021, do současnosti) standardní délka trvání výroby 7 autobusů určených pro MHD v zadavatelem požadovaných obecných parametrech.
 - sdělte, jaká je v případě Vaší společnosti v současné době (myšleno v období od zahájení zadávacího řízení, tj. od 30. 7. 2021, do současnosti) standardní celková doba dodání 7 autobusů určených pro MHD dopravci (tj. celková doba ode dne obdržení závazné objednávky od dopravce do dne předání hotových vozidel dopravci).
 - popište, jak ve Vaší společnosti standardně probíhá proces objednávání a dodávání zakázek na autobusy MHD obdobného rozsahu jako v šetřeném případě.
 - sdělte, zda je možné, aby si dopravci u Vaší společnosti jako výrobce činili si podle svých potřeb předběžné objednávky a rezervovali si tak Vaši výrobní kapacitu, aniž by pak byli povinni provést závaznou objednávku (např. z důvodu, že jim nebyla přidělena určitá veřejná zakázka), resp. aby si dopravci již v době, kdy podávají nabídku do zadávacího řízení, u Vás jako výrobce provedli předběžnou objednávku

vozidel, na základě níž se zapíší do pořadníku a podle výsledku zadávacího řízení pak objednávku potvrdí nebo zruší. Pokud to možné je, popište, jak proces předběžných objednávek ve Vaší společnosti probíhá.

Obsah odpovědí oslovených společností bude popsán níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí.

73. Přípisem č. j. ÚOHS-02872/2022/511 ze dne 25. 1. 2022 oznámil Úřad účastníkům pokračování ve správním řízení.
74. Dne 26. 1. 2022 Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-03042/2022/500 z téhož dne, kterým nařídil zadavateli předběžné opatření spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
75. Usnesením č. j. ÚOHS-03090/2022/511 ze dne 26. 1. 2022 Úřad přerušil správní řízení s cílem získat odborná stanoviska k otázce týkající se délky trvání výroby autobusů určených pro městskou hromadnou dopravu a k otázce průběhu procesu objednávání a dodávání takovýchto autobusů, a to do doby doručení posledního z těchto stanovisek.
76. Žádostí o poskytnutí informací č. j. ÚOHS-03182/2022/511 ze dne 27. 1. 2022 Úřad oslovil výrobce a distributora autobusů společnost ŠKODA TRANSPORTATION a.s., s žádostí o zodpovězení otázek uvedených v bodě 72. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
77. Žádostí o poskytnutí informací č. j. ÚOHS-03170/2022/511 ze dne 27. 1. 2022 Úřad oslovil výrobce a distributora autobusů společnost EvoBus Česká republika s.r.o., s žádostí o zodpovězení doplňujících otázek k jejich odpovědi na dotazy Úřadu (viz bod 72. odůvodnění tohoto rozhodnutí) na následující otázky:
 - sdělte, jaká je v současné době (myšleno v období od zahájení zadávacího řízení, tj. od 30. 7. 2021, do současnosti) minimální lhůta, v níž reálně dokážete vyrobit 7 autobusů určených pro MHD (které budou v denním provozu), přičemž tyto autobusy musí splňovat mj. následující parametry - délku od 11 m do 12,5 m, minimální počet míst 100 (z toho min. 26 pro sezení a min. 74 pro stání), autobusy musí taktéž splňovat požadavek minimální konstrukční rychlosti 70 km/hod.
 - sdělte, jaká je v současné době (myšleno v období od zahájení zadávacího řízení, tj. od 30. 7. 2021, do současnosti) minimální lhůta, v níž reálně dokážete dodat 7 autobusů určených pro MHD dopravci (tj. jaká je minimální celková doba ode dne obdržení závazné objednávky od dopravce do dne předání hotových vozidel dopravci).
78. Přípisem č. j. ÚOHS-04085/2022/511 ze dne 3. 2. 2022 oznámil Úřad účastníkům pokračování ve správním řízení.
79. Usnesením č. j. ÚOHS-05585/2022/511 ze dne 14. 2. 2022 určil Úřad účastníkům lhůtu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
80. Dne 22. 2. 2022 navrhovatel doručil Úřadu vyjádření k pokladům rozhodnutí (dále jen „vyjádření navrhovatele ze dne 22. 2. 2022“).

Vyjádření navrhovatele ze dne 22. 2. 2022

81. Navrhovatel se nejprve vyjadřuje k požadavkům na otevírání dveří znemožňujícím homologaci vozidel, a polemizuje s odborným stanoviskem Ministerstva dopravy ze dne 17. 1. 2022, přičemž dochází k závěru, že z odpovědi Ministerstva dopravy jasně vyplývá, že zadavatel nastavil požadavky na otevírání dveří v rozporu s předpisem EHK OSN č. 107. Dále navrhovatel vyjadřuje překvapení nad tím, že se Úřad ministerstva dále doptával. Následně navrhovatel rozebírá druhou odpověď Ministerstva dopravy ze dne 24. 1. 2022.
82. V další části vyjádření se navrhovatel vyjadřuje k nepřiměřenému přenášení rizik spojených s plněním veřejné zakázky na dodavatele, přičemž navrhovatel opakuje svá tvrzení z návrhu a dále polemizuje s kalkulací předestřenou zadavatelem ve vyjádření k návrhu. K námitce týkající se vedení zadávacího řízení v rozporu s právními předpisy pak navrhovatel opakuje svá tvrzení z návrhu.
83. K námitce týkající se nepřiměřeně krátké doby na přípravu plnění veřejné zakázky navrhovatel nad rámec návrhu uvádí, že z provedeného průzkumu trhu jednoznačně vyplývá, že žádný z oslovených dopravců není schopen dodat vozidla pro plnění veřejné zakázky do šesti měsíců od podpisu smlouvy. Z provedeného průzkumu trhu dále dle navrhovatele vyplývá, že s výjimkou jediného výrobce není žádný výrobce vozidel schopen vozidla pro plnění veřejné zakázky ani vyrobit za zadavatelem avizovaných šest měsíců. K tomu je nutno dodat, že výrobce MAN Truck & Bus Czech Republic s.r.o., který jako jediný tvrdí to, že je schopen vyrobit vozidla za šest měsíců, rozhodně nepatří mezi výrobce, jehož vozidla by se v České republice v široké míře používala a zadávací dokumentace veřejné zakázky by tak zjevně nedovoleně zvýhodňovala tohoto výrobce. Zároveň je nutno zdůraznit, že k době pro výrobu vozidel MAN je třeba připočítat ještě dobu přípravy vozidel na plnění veřejné zakázky (zejména dodávku a montáž odbavovacích zařízení apod.). Šest měsíců pro dodání vozidel je tak dle navrhovatele zjevně nereálných. Z provedeného průzkumu trhu dále dle navrhovatele vyplývá, že samotný výrobní proces vozidel začíná u výrobců vozidel až po uzavření kupní smlouvy a že dopravci nepřipouští nezávazné předběžné objednávky vozidel, které by mohly být jednostranně zrušeny ze strany dopravce v případě neúspěchu v zadávacím řízení veřejné zakázky. Argumentace zadavatele založená na předběžných objednávkách a zarezervování si výrobních kapacit předem tak dle navrhovatele není založena na pravdě.
84. Dále se navrhovatel vyjadřuje k námitce týkající se diskriminačního nastavení hodnotících kritérií, když v reakci na argumentaci zadavatele, podle níž byla předmětná hodnotící kritéria stanovena za účelem eliminace spekulativních nabídek, uvádí, že mu není známo, jaké spekulativní nabídky má zadavatel na mysli. Dle navrhovatele je zřejmé, že když některý dopravce nabídne zadavateli ekonomicky výhodnější cenu za uspořené kilometry či kilometry nad rámec dopravního výkonu, bude na tom ekonomicky profitovat právě zadavatel. Za irelevantní navrhovatel považuje i argument zadavatele, že nízká cena v daných kritériích hodnocení umožňuje dopravci nabídnout výrazně vyšší základní cenu dopravního výkonu. Dle navrhovatele je zřejmé, že v daném případě jde především o vhodné určení vah jednotlivých kritérií hodnocení, nikoliv o ceny nabídnuté dopravcem v kritériích hodnocení č. 2 a č. 3. Nastaví-li zadavatel vhodným způsobem váhy jednotlivých kritérií hodnocení, nemusí se bát nízkých cen dopravců v kritériích hodnocení č. 2 a č. 3. Zároveň by nic nebránilo zadavateli přijímat ekonomicky výhodnější nabídky v těchto kritériích hodnocení. O účelovosti výše uvedeného argumentu zadavatele o výrazně vyšší základní ceně dopravního výkonu svědčí dle

navrhovatele i to, že zadavatel zastropoval maximální výši základní ceny dopravního výkonu a zjevně se tak nemusí bát, že by mu dopravci nabízeli výrazně vyšší základní cenu dopravního výkonu. Navrhovatel dále zdůrazňuje, že zadavatel ani ve svém vyjádření neobjasnil, o jakých nekalých praktikách v souvislosti s hodnocením nabídek hovoří. Ačkoliv zadavatel ve svém vyjádření dle navrhovatele tvrdí, že procentuální omezení v kritériích hodnocení č. 2 a č. 3 jsou stanovena objektivně, v žádném svém vyjádření dle navrhovatele nedoložil, z jakých údajů při stanovování těchto hodnot vycházel. Podle navrhovatele však ani kdyby zadavatel tyto údaje předložil, nemohly by tyto údaje odůvodňovat to, že zadavatel odmítá ekonomicky výhodnější nabídky dopravců a diskriminuje tak dopravce v zadávacím řízení. Závěrem navrhovatel opakovaně zdůrazňuje, že zásadně odmítá odůvodnění nastavení procentuálních omezení kritérií hodnocení péčí řádného hospodáře.

85. Navrhovatel dále k námitkám týkajícím se netransparentního nastavení hodnotícího kritéria č. 4 a netransparentního vymezení doby plnění smlouvy na plnění veřejné zakázky opakuje svou argumentaci uvedenou v návrhu.
86. Závěrem navrhovatel uvádí, že trvá na svém návrhu, aby Úřad rozhodl o zrušení zadávacího řízení.

ZÁVĚRY ÚŘADU

87. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření předložených účastníky řízení, a na základě vlastního zjištění rozhodl o zrušení zadávacího řízení a současně rozhodl o zastavení správního řízení ve vztahu k jedné části návrhu. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

88. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky 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.
89. Podle § 241 odst. 2 zákona se námitky podle odstavce 1 podávají písemně a lze je podat proti
 - a) všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek,
 - b) volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo
 - c) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.
90. Podle § 242 odst. 1 zákona není-li dále uvedeno jinak, musí být námitky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem; námitky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

91. Podle § 244 odst. 2 zákona pokud nejde o námitky, na které se vztahují lhůty podle § 242 odst. 2 až 5, musí být také uvedeno, kdy se stěžovatel o namítaném porušení zákona dozvěděl.
92. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

93. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že navrhovatel doručil zadavateli dne 26. 10. 2021 „Žádost o dodatečné informace“ z téhož dne (dále jen „žádost o vysvětlení“). Z obsahu žádosti o vysvětlení vyplývá, že se jedná o dotazy k zadávacím podmínkám na veřejnou zakázku.
94. Dne 19. 11. 2021 navrhovatel doručil zadavateli námitky z téhož dne. V části námitek s názvem „Vedení zadávacího řízení v rozporu s právními předpisy“ navrhovatel namítal to, že zadavatel nesplnil svou povinnost dle čl. 7 odst. 2 nařízení, když zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku před uplynutím jednoho roku od uveřejnění předběžného oznámení k veřejné zakázce v Úředním věstníku Evropské unie.

Právní posouzení

95. V podaném návrhu navrhovatel mj. brojí proti tomu, že zadavatel nesplnil svou povinnost dle čl. 7 odst. 2 nařízení, když zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku před uplynutím jednoho roku od uveřejnění předběžného oznámení k veřejné zakázce v Úředním věstníku Evropské unie. K tomu Úřad nejprve konstatuje, že primárně ověřil, zda předmětné části návrhu předcházely řádně a včas podané námitky, tzn. Úřad posoudil, zda ve vztahu k této části návrhu jsou vůbec splněny zákonné předpoklady pro věcný přezkum úkonů zadavatele. Podání námitek řádně a včas je totiž nezbytnou podmínkou pro následné podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve smyslu § 250 odst. 1 zákona. K tomu Úřad sděluje následující.
96. Z jednání navrhovatele je zjevné, že před podáním návrhu uplatnil u zadavatele dne 19. 11. 2021 námitky, ve kterých namítá mj. to, že zadavatel nesplnil svou povinnost dle čl. 7 odst. 2 nařízení, když zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku před uplynutím jednoho roku od uveřejnění předběžného oznámení k veřejné zakázce v Úředním věstníku Evropské unie. Navrhovatel tedy svou námitku směřuje proti úkonu zadavatele spočívajícímu v zahájení zadávacího řízení před uplynutím zákonné lhůty.
97. Z § 244 odst. 2 zákona vyplývá, že nejde-li o námitky, na něž se vztahují lhůty podle § 242 odst. 2 – 5 zákona, je stěžovatel povinen v námitkách uvést také okamžik, kdy se dozvěděl o domnělém porušení zákona zadavatelem. K tomu Úřad uvádí, že námitky podané navrhovatelem nejsou námitkami, které by bylo možno podřadit pod některé z ustanovení § 242 odst. 2 – 5 zákona. Na tyto námitky se tedy vztahuje § 242 odst. 1 zákona, což znamená, že navrhovatel v nich měl specifikovat okamžik, kdy se o namítaném porušení zákona (tj. o zahájení zadávacího řízení) dozvěděl.
98. Úřad přezkoumal námitky navrhovatele a konstatuje, že navrhovatel v námitkách (a ani následně v návrhu) konkrétní datum či okamžik, kdy se o domnělém porušení zákona, tj. o zahájení zadávacího řízení, dozvěděl, neuvedl. Pakliže navrhovatel tento konkrétní okamžik v námitkách neuvedl, nelze dle Úřadu považovat tyto námitky za řádně podané, neboť nesplňují zákonnou náležitost dle § 244 odst. 2 zákona.

99. Nadto Úřad uvádí, že námitky navrhovatele nebyly podány ani včas. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že navrhovatel dne 26. 10. 2021 doručil zadavateli žádost o vysvětlení zadávací dokumentace. Pakliže přitom navrhovatel reagoval na zveřejněnou zadávací dokumentaci žádostí o její vysvětlení, musel mít v ten okamžik nepochybně informaci o tom, že zadavatel zahájil zadávací řízení a kdy se tak stalo. Za nejzazší okamžik, kdy se navrhovatel dozvěděl o domnělém porušení zákona, tj. o zahájení zadávacího řízení zadavatelem před uplynutím jednoho roku od uveřejnění předběžného oznámení k veřejné zakázce v Úředním věstníku Evropské unie, lze tedy dle Úřadu považovat datum, kdy navrhovatel podal žádost o vysvětlení zadávací dokumentace, tj. 26. 10. 2021. Podle § 242 odst. 1 zákona pak měl navrhovatel možnost podat proti nezákonnému postupu zadavatele do 15 dnů ode dne, kdy se o něm dozvěděl, tedy nejpozději do 10. 11. 2021, což však neučinil (neboť námitky podal až dne 19. 11. 2021).
100. Úřad tedy shrnuje, že pakliže navrhovatel měl za to, že zadavatel nesplnil svou povinnost dle čl. 7 odst. 2 nařízení, když zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku před uplynutím jednoho roku od uveřejnění předběžného oznámení k veřejné zakázce v Úředním věstníku Evropské unie, měl proti tomuto úkonu zadavatele doručit zadavateli námitky podle § 242 odst. 1 zákona ve lhůtě do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona dozvěděl, a současně byl povinen tento den v námitkách specifikovat. Navrhovatel však tuto povinnost nesplnil, neboť v námitkách informaci o tom, kdy se o domnělém porušení zákona zadavatelem dozvěděl, neuvedl, a navíc námitky podal až po uplynutí zákonné lhůty. Úřad tudíž dospěl k závěru, že přezkoumávané části návrhu, tj. části, která se týká toho, že zadavatel nesplnil svou povinnost dle čl. 7 odst. 2 nařízení, když zahájil zadávací řízení veřejné zakázky před uplynutím jednoho roku od uveřejnění předběžného oznámení k veřejné zakázce v Úředním věstníku Evropské unie, nepředcházely řádně a včas podané námitky, a Úřadu tudíž nezbylo, než vedené správní řízení v této části návrhu podle § 257 písm. h) zákona zastavit. Proto Úřad rozhodl ve vztahu k této části návrhu tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
101. Úřad dodává, že z důvodu procesní ekonomie rozhodl o zastavení řízení o části návrhu (výrok I.) rozhodnutím a nikoli usnesením, jak předpokládá § 257 zákona, a to rovněž s přihlédnutím k závěrům předsedy Úřadu, ke kterým dospěl v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0204/2018/VZ-04701/2019/321/ZSř ze dne 15. 2. 2019: *"(...) lze zmínit situaci, kdy navrhovatel uvede v návrhu rozsáhlou argumentaci týkající se výhrad, které v námitkách neuplatnil, pak o této části návrhu Úřad rozhodne podle § 257 písm. h) zákona samostatným výrokem. V této situaci zákon sice předpokládá formu usnesení, ale tato forma není nezbytně nutná, pakliže Úřad o zbytku návrhu rozhoduje rozhodnutím"*. Z toho důvodu Úřad rozhodoval o zastavení řízení o části návrhu rozhodnutím.

K výroku II. rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

102. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
103. 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.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

104. V bodě 4.1 zadávací dokumentace je uvedeno následující:

„Předpokládaná Doba plnění veřejné zakázky

Předpokládané zahájení: 01.01.2023

Předpokládané ukončení: 31.12.2032

V případě, že z důvodu prodloužení zadávacího řízení na tuto Veřejnou zakázku nebude možno dodržet termín předpokládaného zahájení plnění předmětu Veřejné zakázky, je zadavatel oprávněn změnit předpokládaný termín zahájení plnění, a to tak, aby doba od uzavření Smlouvy s vybraným dodavatelem do zahájení plnění předmětu Veřejné zakázky činila alespoň 6 měsíců, pokud se zadavatel s dodavatelem nedohodnou jinak. Doba plnění pak bude prodloužena tak, aby celková Doba plnění v délce 10 let zůstala zachována.

V případě, že bude s vybraným dodavatelem uzavřena Smlouva v době kratší než 6 měsíců před předpokládaným zahájením plnění předmětu Veřejné zakázky, bude Doba plnění posunuta tak, aby doba od uzavření Smlouvy s vybraným dodavatelem do zahájení plnění předmětu Veřejné zakázky činila alespoň 6 měsíců, pokud se zadavatel s dodavatelem nedohodnou jinak, a to z toho důvodu, aby vybraný dodavatel měl dostatek času na zajištění vozidel pro účely plnění předmětu Veřejné zakázky. Doba plnění pak bude prodloužena tak, aby celková Doba plnění v délce 10 let zůstala zachována.“

105. V písm. B. s názvem „POČET A TYP VOZIDEL, KAPACITA VOZIDEL“ přílohy č. 5 s názvem „Standardy kvality a bezpečnosti (technické a provozní standardy veřejné dopravy)“ návrhu smlouvy na veřejnou zakázku (dále jen „příloha č. 5 smlouvy“) zadavatel uvedl, že požaduje 7 základních vozidel (která budou v denním provozu) o délce od 11 m do 12,5 m určených pro městskou autobusovou dopravu, splňujících parametry a standardy dle této přílohy.

106. V bodě 11 s názvem „STÁŘÍ A TECHNICKÝ STAV VOZIDEL“ přílohy č. 5 smlouvy zadavatel stanovil následující: *„Objednavatel vyhodnotil své ekonomické možnosti pro realizaci zabezpečení městské autobusové dopravy. Po provedené analýze došel k závěru, že jeho požadavkům nejvíce vyhovují nově pořízená vozidla, která budou provozována po celou dobu plnění smlouvy. Objednatel požaduje všechna základy vozidla standardu jako vozidla nově pořízená výhradně k realizaci veřejné zakázky s využitím na celou dobu zakázky/plnění (vozidla po ukončení zakázky/plnění budou ve stáří 10 let). V případě, kdy vozidlo bylo zakoupeno pro účel plnění zakázky v roce 2022, tj. v předcházejícím roce před rokem zahájení plnění zakázky), objednatel připouští stáří vozidla v okamžiku zahájení plnění veřejné zakázky 1 rok a po ukončení plnění zakázky stáří 11 let. Vozidla nesmí být před zahájením provozu pro účely plnění zakázky provozována jinak než pouze pro manipulační nebo servisní jízdy. Důvodem tohoto požadavku je řádně zabezpečit požadovanou kvalitu poskytování služby a transparentní využívání vozidel dle smlouvy.“*

107. V bodě 2.3 čl. II s názvem „ZÁKLADNÍ PRÁVA A POVINNOSTI“ návrhu smlouvy na veřejnou zakázku je uvedeno, že *„Dopravce se v souladu s § 8 odst. 2 Zákona o veřejných službách zavazuje ke dni nabytí účinnosti této Smlouvy v celém rozsahu (viz. čl. XVIII odst. 18.1 Smlouvy) a dále po celou dobu jejího trvání:*

(...)

c) mít zajištěna vozidla, personál a technické zázemí nezbytné pro provozování veřejných služeb v přepravě cestujících podle schváleného jízdního řádu, včetně zázemí nezbytného pro výkon veškerých dalších služeb souvisejících s plněním této Smlouvy,

108. V bodě 4.2 čl. IV s názvem „PROVOZ MĚSTSKÉ HROMADNÉ AUTOBUSOVÉ DOPRAVY“ návrhu smlouvy na veřejnou zakázku je uvedeno, že *„Dopravce je povinen zahájit provoz na linkách a každém jednotlivém spoji, které jsou uvedeny v příloze č. 1 této Smlouvy, k prvnímu dni Doby plnění. Pokud není příslušný spoj dle jízdního řádu provozován k prvnímu dni Doby plnění (zejména z důvodu, že se jedná o den pracovního klidu), je Dopravce povinen zahájit provoz na každém takovém jednotlivém spoji první den následující po prvním dni Doby plnění, kdy má být příslušný spoj dle jízdního řádu provozován.“*
109. V bodě 16.5 čl. XVI s názvem „SANKCE PRO PŘÍPAD NEDODRŽENÍ SMLOUVY“ návrhu smlouvy na veřejnou zakázku je uvedeno, že *„V případě, že Dopravce v důsledku porušení svých povinností dle této Smlouvy nezahájí provoz na linkách a každém jednotlivém spoji dle přílohy č. 1 Smlouvy ve lhůtě dle čl. IV odst. 4.2 Smlouvy nebo přeruší provoz na linkách či každém jednotlivém spoji na více jak 24 hod, je Objednatel oprávněn účtovat Dopravci smluvní pokutu až do výše 1.000.000,- Kč za každý i započatý den nezahájení či přerušení provozu, maximálně však do celkové výše 6.000.000,- Kč.“*
110. Z výpisu elektronického nástroje vyplývá, že v zadávacím řízení byly podány dvě nabídky.
Skutečnosti vyplývající z šetření Úřadu
111. Úřad žádostí o poskytnutí informací oslovil výrobce a distributory autobusů (Iveco Czech Republic, a. s., SOR Libchavy spol. s r.o., Volvo Group Czech Republic, s.r.o., EvoBus Česká republika s.r.o., MAN Truck & Bus Czech Republic s.r.o., SOLARIS CZECH spol. s r.o. a ŠKODA TRANSPORTATION a.s.) s cílem získat odborná stanoviska k otázce týkající se délky trvání výroby autobusů určených pro MHD a k otázce průběhu procesu objednávání a dodávání takovýchto autobusů (viz bod 72. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

K otázkám č. 1 [Sdělte, jaká je v případě Vaší společnosti v současné době (myšleno v období od zahájení zadávacího řízení, tj. od 30. 7. 2021, do současnosti) standardní délka trvání výroby 7 autobusů určených pro MHD v zadavatelem požadovaných obecných parametrech.] a č. 2 [Sdělte, jaká je v případě Vaší společnosti v současné době (myšleno v období od zahájení zadávacího řízení, tj. od 30. 7. 2021, do současnosti) standardní celková doba dodání 7 autobusů určených pro MHD dopravci (tj. celková doba ode dne obdržení závazné objednávky od dopravce do dne předání hotových vozidel dopravci).] oslovené společnosti uvedly následující:

- SOLARIS CZECH spol. s r.o.: 7–18 měsíců, zejména s ohledem na všeobecně panující situaci v dodavatelských řetězcích
- EvoBus Česká republika s.r.o.: *„K dnešnímu dni jsou nejbližší volná místa ve výrobě v srpnu 2022, tedy přibližně za 7 měsíců od závazné objednávky. Vzhledem k tomu, že je momentálně zastavena expedice autobusů z důvodu nedostatku čipů do řídicích jednotek a termín obnovení dodávek čipů není znám, bychom dnes nemohli zákazníkovi sdělit závazný termín dodávky.“* Následně k otázce č. 2 dodala, že *„k tomu cca 2 týdny na dopravu a případně další 2 až 4 týdny, pokud by bylo nutné do autobusů*

montovat odbavovací a informační systémy. Vzhledem k tomu, že neznáme detailní specifikaci uvažovaných autobusů, nemůžeme lhůtu zpřesnit.“

- SOR Libchavy spol. s r.o.: 8 měsíců
- Volvo Group Czech Republic, s.r.o.: uvedli pouze termín dodání 5–7 měsíců, v závislosti na naplněné výrobní kapacitě závodu nebo tocích materiálu negativně ovlivněných zejména v posledním roce celosvětovou pandemickou situací.
- ŠKODA TRANSPORTATION a.s.: uvedli dodací lhůtu 9–15 měsíců
- Iveco Czech Republic, a. s.: délka trvání výroby 8–9 měsíců, celková doba dodání 9–12 měsíců
- MAN Truck & Bus Czech Republic s.r.o.: délka trvání výroby 6 měsíců, celková doba dodání 7 měsíců

K otázce č. 3 (Popište, jak ve Vaší společnosti standardně probíhá proces objednávání a dodávání zakázek na autobusy MHD obdobného rozsahu jako v šetřeném případě.) oslovené společnosti uvedly následující:

- SOLARIS CZECH spol. s r.o.: *„Převážnou většinu zakázek pro území České republiky realizuje naše společnost v režimu ZVZ. Proces se tedy dá zjednodušeně popsat následujícím způsobem:*
 - *uveřejnění VZ,*
 - *analýza ZD,*
 - *proces přípravy výrobně-technické specifikace, zahájení navazujících dodavatelských procesů, příprava nabídky, stanovení nabídkové ceny, finální rozhodnutí o účasti v konkrétní VZ,*
 - *případný podpis smlouvy a finální upřesnění výrobně-technické specifikace,*
 - *uvolnění do výrobního procesu a zahájení návazných procesů - dodávka vozidel.“*
- EvoBus Česká republika s.r.o.: *„Standardní proces není stanoven, záleží zejména na požadavku zákazníka a možnostech výroby. Před podpisem závazné objednávky či smlouvy vždy probíhá nějakou formou nabídkové řízení, jehož účelem je vyjasnit technické a obchodní podmínky budoucí smlouvy a posoudit bonitu zákazníka. V této fázi jednání jsme schopni poskytnout nezávaznou informaci o možné dodací lhůtě s ohledem na aktuální a očekávané naplnění kapacity výrobních závodů. Pokud jsou veškeré podmínky budoucí smlouvy vyjasněny, musí být před jejím podpisem ověřena volná výrobní kapacita pro požadovaný termín dodávky a potom může být smlouva podepsána.“*
- SOR Libchavy spol. s r.o.: *„Proces objednání, výroby a dodání vozidel se řídí přesnými pravidly. Tzn., zákazník nás kontaktuje, dodá specifikaci vozu, kterou zpracujeme a po vzájemném odsouhlasení následuje uzavření a podepsání závazné kupní smlouvy o dodávce vozidla. Součástí kupní smlouvy je předmět plnění, cena, termín dodání vozidla, platební a záruční podmínky, odsouhlasená technická specifikace vozidla, sankce a další. Následně je spuštěn proces výroby, který mimo jiné zahrnuje umístění*

do plánu výroby, objednání dílů, materiálu a součástí. Po opuštění linky, následují testy, kontroly a jízdni zkoušky a poté předání autobusu podle podmínek uvedených v kupní smlouvě zákazníkovi.“

- *Volvo Group Czech Republic, s.r.o.: „Postup zadání objednávky do výrobního procesu je následovný. Jakmile je podepsána Kupní smlouva/Smlouva o dodání je vnitřním procesem uskutečněna objednávka (Order) do výroby. Zákazník prostřednictvím prodejní organizace obdrží Potvrzení objednávky (Order confirmation). Zde je potvrzena jak specifikace, tak i finální termín dodání z výrobního závodu.“*
- *ŠKODA TRANSPORTATION a.s.: „Drtivou většinu zakázek v České republice realizujeme na základě úspěchu ve veřejných zakázkách. V případě, že se VZ zúčastníme a zvítězíme, potom je vlastní realizace zahájena po podpisu příslušné kupní smlouvy, nikdy ne dříve. Vlastní dodávka vozidel je potom dle podmínek kupní smlouvy.“*
- *Iveco Czech Republic, a. s.: „V následujících bodech se pokusím popsat základní kroky kterými prochází obchodní případ od prvního kontaktu se zákazníkem po předání autobusu.*
 - *Poptávka zákazníka jejíž součástí jsou požadované parametry autobusu.*
 - *V případě že máme v portfoliu vhodný výrobek, jsme schopni splnit požadavky kupujícího, poptáme dodavatele specifických komponent o cenové nabídky. Následně vytvoříme a zasíláme indikativní cenovou nabídku na celý autobus.*
 - *Se zákazníkem, který akceptuje naši nabídku je před podpisem kupní smlouvy a zadáním objednávky do výroby nutné jednání pro vyjasnění specifikace. Zde jsou detailně diskutovány a odsouhlaseny všechny položky specifikace od kinematiky po informační a odbavovací systém, platební podmínky, aktuální termín dodání atd.*
 - *Zadání objednávky do informačního systému výrobce. Na základě této objednávky vytváří konstrukce a technologie výrobní dokumentaci, nákup objednáva u dodavatelů materiál a komponenty.*
 - *Vyrobený autobus prochází před předáním konečnému zákazníkovi předprodejním servisem.“*
- *MAN Truck & Bus Czech Republic s.r.o.: „Proces objednávání a zadávání zakázek na autobusy MHD obdobného rozsahu jako v šetřeném případě je následující: poptávka zákazníka, nabídka zákazníkovi, schválení nabídky zákazníkem, návrh objednávky, podpis objednávky, zadání autobusů do výroby, výroba autobusů, expedice autobusů, příprava autobusů pro předání, případně lokální domontáže, předání autobusů zákazníkovi.“*

K otázce č. 4 [Sdělte, zda je možné, aby si dopravci u Vaší společnosti jako výrobce činili si podle svých potřeb předběžné objednávky a rezervovali si tak Vaši výrobní kapacitu, aniž by pak byli povinni provést závaznou objednávku (např. z důvodu, že jim nebyla přidělena určitá veřejná zakázka), resp. aby si dopravci již v době, kdy podávají nabídku do zadávacího řízení, u Vás jako výrobce provedli předběžnou objednávku vozidel, na základě níž se zapíší do pořadníku a podle výsledku zadávacího řízení pak objednávku potvrdí nebo zruší. Pokud

to možné je, popište, jak proces předběžných objednávek ve Vaší společnosti probíhá.] oslovené společnosti uvedly následující:

- SOLARIS CZECH spol. s r.o.: *„Komunikace o naplněnosti a kapacitách našeho výrobního plánu v konkrétním čase je možná. Nicméně k finálnímu zařazení konkrétní zakázky do výrobního plánu v naší společnosti dochází teprve po podepsání kupní smlouvy a finální výrobně-technické specifikace vozidel.“*
- EvoBus Česká republika s.r.o.: *„Bohužel nemůžeme našim zákazníkům nabídnout možnost rezervace výrobní kapacity, která by byla závazná pro nás a nebyla závazná pro zákazníka (viz odpověď na otázku č. 3). Takový postup by nám bránil v přijímání závazných objednávek pro daný termín, což by bránilo efektivnímu využití našich výrobních kapacit. V případě veřejných zakázek navíc nelze dobře předvídat, kdy bude zakázka přidělena a následně kdy bude případně zákazník požadovat dodávku autobusů. Což je další důvod, proč rezervace závazná pro nás a nezávazná pro zákazníka není možná.“*
- SOR Libchavy spol. s r.o.: *„Žádnou formu předběžné objednávky a rezervace výrobní kapacity u nás neakceptujeme. Proces výroby je spuštěn pouze na základě uzavřené kupní smlouvy, kde je stanoven smluvní termín dodání autobusů.“*
- Volvo Group Czech Republic, s.r.o.: *„Pochopitelně celý tento výrobní proces je důležitý udržet v optimálním chodu, zejména s ohledem na limity a toky výrobní kapacity závodu. Z tohoto důvodu se podílejí jednotlivá zastoupení na trzích na dlouhodobém plánování ve kterém trhy reportují očekávané objednávky v ročních předstizích. Tyto odhady (estimations) však nemají charakter žádné rezervace ani předobjednávky a rozhodně nemohou být jakkoli závazně přislíbeny žádnému zákazníkovi.
Může se však stát, že jsou vyrobeny autobusy, které nejsou někým odebrány a pokud odpovídají specifikaci, může být možnost jejich okamžitého dodání pro někoho výhodou, se kterou operuje v hodnotících kritériích zadávacího řízení.“*
- ŠKODA TRANSPORTATION a.s.: *„V případě potřeby jsme schopni operativně jednat o možnosti kratšího termínu plnění. Nicméně zařazení každé zakázky do výrobního plánu je možné teprve po podepsání příslušné kupní smlouvy a po odsouhlasení konečné technické specifikace vozidel.“*
- Iveco Czech Republic, a. s.: *„Nezávazné blokování výrobních kapacit zákazníkům nenabízíme. Samozřejmě jednáme s významnými zákazníky o rámcových objednávkách, nicméně vždy existuje rovnováha a přímá souvislost mezi možným závazkem dodacího termínu, obsazeností výroby a objednávkou. Blokování výrobní kapacity pro nezávazné objednávky na úkor jiných již uzavřených kontraktů není možné.“*
- MAN Truck & Bus Czech Republic s.r.o.: *„Dopravci mají možnost učinit předběžnou objednávku na základě rámcové smlouvy, čímž si mohou rezervovat i výrobní kapacitu do dalších let. Forma a závaznost rámcové smlouvy je individuální a vychází z možností a potřeb obou smluvních stran. Rámcová smlouva je ale využívána primárně pro dodávky v průběhu několika let s cílem zajistit stabilní cenu, specifikaci a výrobní místo v dalších letech. Rámcová smlouva neslouží a nemůže sloužit*

k zvýhodnění dodacích termínů uvedených v bodu 1 a 2. Z tohoto důvodu se nejedná o předběžnou objednávku tak, jak ji popisujete, respektive, která by sloužila k nezávaznému zajištění výrobního místa s cílem získat výhodnější, kratší dodací termín autobusů.“

Právní posouzení

112. V šetřeném případě zadavatel stanovil v bodě 4.1 zadávací dokumentace fixní datum předpokládaného zahájení plnění veřejné zakázky na 1. 1. 2023. Současně však uvedl, že v případě, že z důvodu prodloužení zadávacího řízení na tuto veřejnou zakázku nebude možno toto datum dodržet, je zadavatel oprávněn změnit předpokládaný termín tak, aby lhůta pro přípravu (tj. doba od uzavření smlouvy na veřejnou zakázku do zahájení předmětu plnění veřejné zakázky) činila alespoň 6 měsíců (viz bod 104. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
113. V podaném návrhu navrhovatel mj. brojí proti tomu, že 6 měsíční lhůta pro přípravu veřejné zakázky je nepřiměřeně krátká, a to především za stávající situace na trhu výrobců vozidel, kdy není reálné, aby dopravce měl za šest měsíců od podpisu smlouvy k dispozici vozidlo pro plnění veřejné zakázky. Zadavatel naopak ve svém vyjádření uvádí, že vzhledem k tomu, že předmět veřejné zakázky bude plněn pouze 7 vozidly, pak tato předpokládaná doba pro jejich pořízení je dle zadavatele naprosto dostačující. Dle zadavatele samotná výroba 7 vozidel netrvá déle než 14 dní. Navíc je dle zadavatele běžnou praxí, že dopravci si podle svých potřeb mohou u jednotlivých výrobců vozidel činit předběžné objednávky a rezervovat si tak výrobní kapacitu u příslušného výrobce vozidel, což je možné učinit ještě před tím, než s nimi je uzavřena vysoutěžená smlouva. Vybraný dodavatel se tak dle zadavatele může začít připravovat na plnění veřejné zakázky již v průběhu fáze přípravy smlouvy k podpisu. Dokonce je dle zadavatele možné, aby si dopravci již v době, kdy podávají nabídku do zadávacího řízení, u vybraného dodavatele vozidel udělali předběžnou objednávku, kdy se zapíší do pořadníku a podle výsledku zadávacího řízení pak objednávku potvrdí nebo zruší.
114. Na tomto místě Úřad nejprve uvádí, že z přílohy č. 5 smlouvy vyplývá, že zadavatel požadoval plnit předmět veřejné zakázky (tj. provozovat MHD) 7 novými autobusy (viz bod 105. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z uvedeného tedy dle Úřadu vyplývá, že lhůta od uzavření smlouvy do data začátku plnění veřejné zakázky má sloužit především k tomu, aby vybraný dodavatel v této lhůtě měl možnost zajistit si nové autobusy pro provoz MHD splňující požadavky, které na tyto autobusy stanovil zadavatel v předmětném zadávacím řízení.
115. Co se týče samotné lhůty uvedené v odst. 4.1 zadávací dokumentace (viz bod 104. odůvodnění tohoto rozhodnutí), tak k tomu Úřad uvádí, že zadavatel garantuje vybranému dodavateli vždy alespoň 6 měsíců na přípravu veřejné zakázky, tj. zejména na zajištění vozidel pro účely plnění veřejné zakázky. Přestože zadavatel uvádí v textu této zadávací podmínky spojení „alespoň 6 měsíců“, které naznačuje to, že teoreticky délka této lhůty může být vyšší než 6 měsíců, Úřad má za to, že pro vybraného dodavatele je stále směrodatné určení konkrétně garantovaného času, tj. 6 měsíců. Vybraný dodavatel totiž nemá jakoukoli záruku toho, že zadavatel by mu v případě potřeby poskytl na přípravu plnění veřejné zakázky lhůtu delší, neboť prostřednictvím uvedené zadávací podmínky se zavázal poskytnout právě 6 měsíců, a uvedení slova „alespoň“ na této skutečnosti nic nemění, neboť vyjadřuje pouze možnost (tj. nikoliv povinnost) zadavatele stanovit lhůtu delší. V tomto ohledu Úřad upozorňuje, že pakliže by vybraný dodavatel nezahájil plnění veřejné zakázky včas (např. v důsledku toho, že by neměl

připravené autobusy pro plnění veřejné zakázky) musel by s ohledem na bod 16.5 čl. XVI ve spojení s body 16.5 čl. XVI a 4.2 čl. IV návrhu smlouvy počítat s vysokými sankcemi za porušení smlouvy (viz body 107. až 109. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

116. Předmětem posouzení Úřadu v šetřeném případě tak je to, zda zadavatel stanovil garantovanou lhůtu pro přípravu na plnění veřejné zakázky v souladu se zákonem, a to zejména v souladu se zásadou přiměřenosti dle § 6 odst. 1 zákona, tedy zda lhůta 6 měsíců je pro přípravu plnění veřejné zakázky (především pro zajištění nových autobusů) dostatečná.
117. S ohledem na výše uvedené provedl Úřad šetření mezi výrobcí autobusů (viz bod 111. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z doručených odpovědí jednotlivých výrobců autobusů Úřad zjistil, že de facto žádný z výrobců nedokáže garantovat dodání požadovaných autobusů ve lhůtě 6 měsíců (pouze společnost Volvo Group Czech Republic, s.r.o. by teoreticky mohla dokázat dodat autobusy v této lhůtě, neboť uvedla termín dodání 5-7 měsíců, nicméně ani u této společnosti není jisté, že by autobusy stihla skutečně do 6 měsíců dodat). Pouze dva z výrobců autobusů by v období od zahájení zadávacího řízení, tj. od 30. 7. 2021, do současnosti dokázali předat hotová vozidla dopravci do 7 měsíců (Volvo Group Czech Republic, s.r.o. a MAN Truck & Bus Czech Republic s.r.o.) a další výrobce (SOR Libchavy spol. s r.o.) by to dokázal za 8 měsíců. Další tři oslovení výrobci (SOLARIS CZECH spol. s r.o., Iveco Czech Republic, a. s. a ŠKODA TRANSPORTATION a.s.) uvedli ve svých odpovědích delší lhůtu pro možné dodání, které může v konečném důsledku nastat i za více než rok. Poslední z oslovených výrobců autobusů, společnost EvoBus Česká republika s.r.o., dokonce uvedl, že nemůže sdělit závazný termín dodávky kvůli současnému problému s nedostatkem čipů. Současně Úřad podotýká, že více z oslovených výrobců autobusů v rámci svých odpovědí poukázalo na nejistotu způsobenou nedostatkem čipů či přetrháním dodavatelských řetězců v důsledku současné pandemické situace. Dále z provedeného šetření jasně vyplývá, že žádný z oslovených výrobců autobusů neumožňuje „předobjednávku“, resp. zarezervování kapacity výroby před uzavřením závazné smlouvy, ale zařazení konkrétní objednávky do výrobního plánu je možné až po uzavření závazné kupní smlouvy.
118. Z uvedeného šetření tak Úřad došel k závěru, že dodavatelé nemohou standardním způsobem získat nové autobusy pro plnění veřejné zakázky ve lhůtě 6 měsíců. Na základě těchto zjištěných skutečností má Úřad za to, že v zadavatelem garantované lhůtě 6 měsíců na přípravu veřejné zakázky není možné zajistit adekvátní přípravu na plnění veřejné zakázky, když pouze doba dodání požadovaných nových autobusů, s kterými má být plnění veřejné zakázky provozováno, přesahuje tuto zadavatelem garantovanou lhůtu. Úřad tak má za to, že lhůta na zajištění vozidel určených k plnění veřejné zakázky je krátká, a tedy nepřiměřená.
119. K argumentaci zadavatele týkající se toho, že doba 6 měsíců pro pořízení vozidel je předpokládaná jako doba minimální, nicméně při objektivním prodloužení dodací lhůty vozidel nad 6 měsíců bude zadavatel na základě zmíněné dohody akceptovat případně i delší dodací lhůtu vozidel a tedy i posunutí doby plnění, Úřad uvádí, že, tato argumentace představuje pouze jednostranné tvrzení zadavatele, které však není promítnuto v textu zadávacích podmínek, a tedy je ze strany dodavatelů fakticky nevymahatelné. Jak již Úřad uvedl výše, jediný údaj o délce lhůty pro přípravu plnění, který mohou brát dodavatelé jako závazný pro zadavatele (a tedy jako směrodatný pro přípravu jejich nabídek), je 6 měsíců.

120. Úřad dále podotýká, že garantovaná lhůta na přípravu předmětu plnění veřejné zakázky je jedním ze zásadních faktorů, který ovlivňuje rozhodnutí dodavatelů, zda se vůbec zúčastnit zadávacího řízení. Dodavatelé totiž musí zvážit, zda budou v zadavatelem stanoveném termínu schopni řádně a včas splnit závazek, který případným uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku přijímají, tedy zda jsou schopni v dané lhůtě zajistit vozidla pro plnění veřejné v požadovaném rozsahu a kvalitě dle zadávacích podmínek veřejné zakázky a následně zahájit plnění veřejné zakázky ve stanoveném termínu. V opačném případě by se totiž dodavatelé vystavovali riziku, že zadavatel vůči nim uplatní sankce kvůli prodlení s řádným a včasným plněním.
121. K tomu Úřad dále uvádí, že ustanovení § 36 odst. 1 zákona umožňuje zadavateli požadovat v zadávacím řízení plnění způsobilé naplnit potřeby zadavatele, které jsou sledovány realizací zadávacího řízení, na druhé straně současně chrání férovou soutěž o veřejnou zakázku. Je nepochybné, že po zadavateli nelze požadovat, aby stanovené zadávací podmínky měly na všechny dodavatele stejný dopad, nicméně v šetřeném případě nepřiměřeně krátká lhůta pro přípravu veřejné zakázky omezuje velkou část potenciálních dodavatelů, kteří z objektivních důvodů nedokáží zajistit vozidla určená pro plnění veřejné zakázky. Úřad zdůrazňuje, že si je vědom toho, že předmětná 6měsíční lhůta na přípravu plnění představuje jakousi „náhradní“ lhůtu, která by se aplikovala až v případě, že by došlo k výraznějšímu prodloužení zadávacího řízení, nicméně i tak jde o zadávací podmínku, kterou musí dodavatelé při zvažování své účasti v zadávacím řízení vzít v potaz, neboť k její aplikaci může reálně dojít. Zde Úřad opětovně uvádí, že naprostá většina z oslovených výrobců autobusů nedokáže garantovat dodavateli dodání vozidel určených pro plnění veřejné zakázky v zadavatelem garantované lhůtě (jediným výrobcem, který by teoreticky byl schopen vozidla v zadavatelem garantované lhůtě dodat, je Volvo Group Czech Republic, s.r.o.), a tedy je vysoce pravděpodobné, že velká část potenciálních dodavatelů se musela z těchto důvodů podání nabídky vzdát. Úřad dodává, že potenciálními dodavateli veřejné zakázky jsou zejména dopravní společnosti, které samy nezajišťují výrobu autobusů, a jsou tedy závislé na dodávkách od výrobců. Uvedené lze reflektovat i na počtu podaných nabídek na veřejnou zakázku, neboť byly podány pouze dvě nabídky (tedy velmi nízký počet). Dle Úřadu je tak nepochybné, že v zadávacích podmínkách garantovaná lhůta pro přípravu na plnění veřejné zakázky je nepřiměřeně krátká a s účinky omezení hospodářské soutěže, neboť diskriminuje potenciální dodavatele, kteří by se v případě, že by tato lhůta byla delší, též mohli o plnění veřejné zakázky ucházet.
122. Dále k tomu Úřad uvádí, že se nejedná o důvodné omezení hospodářské soutěže, tedy o případ, kdy by vzhledem k dostatečnému zdůvodnění ze strany zadavatele bylo možno akceptovat i zadávací podmínky, které by omezovaly hospodářskou soutěž, ale s ohledem na oprávněné a zdůvodněné potřeby zadavatele by se jednalo o omezení hospodářské soutěže povolené. Z dokumentace o zadávacím řízení a ani z následného vyjádření zadavatele nevyplývá žádný objektivní důvod, proč zadavatel stanovil předmětnou lhůtu přesně na 6 měsíců a nikoliv delší, přestože sám v zadávací dokumentaci naznačuje přípustnost i delší lhůty.
123. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem má Úřad za to, že lze učinit závěr, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v zadávacím řízení na veřejnou zakázku v rozporu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou přiměřenosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, když v bodě 4.1 zadávací dokumentace pro případ prodloužení zadávacího řízení garantoval vybranému dodavateli lhůtu na přípravu plnění veřejné zakázky v délce pouze 6 měsíců,

přestože za stávající situace na trhu výrobců autobusů nelze v této lhůtě zajistit 7 nových autobusů určených pro provoz MHD, jak zadavatel požaduje v příloze č. 5 návrhu smlouvy na veřejnou zakázku, čímž uvedenou lhůtu pro přípravu plnění veřejné zakázky v případě prodloužení zadávacího řízení stanovil nepřiměřeně a zároveň tím vytvořil bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže, neboť mohl od účasti v zadávacím řízení odradit dodavatele, kteří by v této lhůtě nebyli schopni plnění veřejné zakázky v souladu se zadávacími podmínkami připravit. Proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výrokům III. a IV. rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

124. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
125. 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.
126. Podle § 114 odst. 2 zákona se ekonomická výhodnost nabídek hodnotí na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality včetně poměru nákladů životního cyklu a kvality. Zadavatel může ekonomickou výhodnost nabídek hodnotit také podle nejnižší nabídkové ceny nebo nejnižších nákladů životního cyklu.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

127. V bodě 13.2 zadávací dokumentace je uvedeno, že *„Nabídky budou hodnoceny ve smyslu § 114 a § 115 ZZVZ podle jejich ekonomické výhodnosti. Ekonomická výhodnost nabídek bude hodnocena v souladu s § 114 odst. 2 věta první ZZVZ podle nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality. Ekonomická výhodnost nabídky se bude hodnotit ve vztahu k níže uvedeným kritériím hodnocení a vahám, které představují podíl jednotlivých kritérií hodnocení na celkovém hodnocení. Pro hodnocení nabídek v rámci jednotlivých kritérií hodnocení se použije bodovací stupnice v rozsahu 0 až 100. Každé nabídce bude v rámci jednotlivých kritérií hodnocení přidělena bodová hodnota, která odráží úspěšnost předmětné nabídky v rámci daného kritéria hodnocení.“*
128. V písm. a) bodu 13.2 zadávací dokumentace je uvedeno ke kritériu hodnocení č. 1 s názvem *„Základní cena dopravního výkonu na 1 km v Kč bez DPH“* mj. následující:
»Váha kritéria v celkovém hodnocení: 80%
„Základní cena dopravního výkonu na 1 km v Kč bez DPH“ je částka vyjádřená v penězích, která zahrnuje veškeré skutečné ekonomicky odůvodněné náklady účastníka zadávacího řízení a přiměřený zisk účastníka zadávacího řízení připadající na 1 km dopravního výkonu provedeného v rozsahu odpovídajícím předpokládanému rozsahu veřejných služeb uvedenému v čl. 3. odst. 3.4 zadávací dokumentace.«
129. V písm. b) bodu 13.2 zadávací dokumentace je uvedeno ke kritériu hodnocení č. 2 s názvem *„Cena dopravního výkonu za každý 1 km realizovaný nad rámec předpokládaného rozsahu veřejných služeb v čl. 3. odst. 3.4 Zadávací dokumentace v Kč bez DPH“* mj. následující:
»Váha kritéria v celkovém hodnocení: 5%

„Cena dopravního výkonu za každý 1 km realizovaný nad rámec předpokládaného rozsahu veřejných služeb uvedeného v čl. 3. odst. 3.4 Zadávací dokumentace v Kč bez DPH“ je částka vyjádřená v penězích, která zahrnuje veškeré skutečné ekonomicky odůvodněné náklady účastníka zadávacího řízení a přiměřený zisk účastníka zadávacího řízení připadající na 1 km dopravního výkonu provedeného v souladu se Smlouvou v rozsahu převyšujícím předpokládaný rozsah veřejných služeb uvedený v čl. 3. odst. 3.4 Zadávací dokumentace.

„Cena dopravního výkonu za každý 1 km realizovaný nad rámec předpokládaného rozsahu veřejných služeb uvedeného v čl. 3. odst. 3.4 Zadávací dokumentace v Kč bez DPH“ musí být stanovena v rozmezí 30–60 % „Základní ceny dopravního výkonu na 1 km v Kč bez DPH“. Pokud bude „Cena dopravního výkonu za každý 1 km realizovaný nad rámec předpokládaného rozsahu veřejných služeb uvedeného v čl. 3. odst. 3.4 Zadávací dokumentace v Kč bez DPH“ stanovena mimo rozmezí 30–60 % „Základní ceny dopravního výkonu na 1 km v Kč bez DPH“, bude taková nabídka pro nesplnění zadávacích podmínek zadavatelem vyřazena a nebude dále posuzována. Účastník, který takovou nabídku podal, bude vyloučen ze zadávacího řízení.«

Dále pak zadavatel uvedl vzorec pro výpočet daného hodnotícího kritéria:

„Nejvýhodnější nabídce v rámci kritéria hodnocení „Cena dopravního výkonu za každý 1 km realizovaný nad rámec předpokládaného rozsahu veřejných služeb uvedeného v čl. 3. odst. 3.4 Zadávací dokumentace v Kč bez DPH“ (tj. nabídce obsahující nejnižší cenu), bude přiděleno 100 bodů. Ostatním nabídkám bude přidělena bodová hodnota stanovená dle vzorce“

$$\text{Bodová hodnota} = \frac{\text{Nejnižší Cena dopravního výkonu realizovaná nad rámec za 1 km bez DPH}}{\text{Cena dopravního výkonu realizovaná nad rámec za 1 km bez DPH hodnocené nabídky}} \times 100$$

Dosažená bodová hodnota bude následně vynásobena vahou daného kritéria.

130. V písm. c) bodu 13.2 zadávací dokumentace je uvedeno ke kritériu hodnocení č. 3 s názvem „Úspora za každý 1 km nerealizovaný z předpokládaného rozsahu veřejných služeb uvedeného v čl. 3. odst. 3.4 Zadávací dokumentace v Kč bez DPH“ mj. následující:

»Váha kritéria v celkovém hodnocení: 5%

„Úspora za každý 1 km nerealizovaný z předpokládaného rozsahu veřejných služeb uvedeného v čl. 3. odst. 3.4 Zadávací dokumentace v Kč bez DPH“ je částka vyjádřená v penězích, kterou zadavatel uspoří za každý 1 km, o který bude rozsah dopravního výkonu provedený v souladu se Smlouvou nižší než předpokládaný rozsah veřejných služeb uvedený v čl. 3. odst. 3.4 Zadávací dokumentace.

„Úspora za každý 1 km nerealizovaný z předpokládaného rozsahu veřejných služeb uvedeného v čl. 3. odst. 3.4 Zadávací dokumentace v Kč bez DPH“ musí být stanovena v rozmezí 30–60 % „Základní ceny dopravního výkonu na 1 km v Kč bez DPH“. Pokud bude „Úspora za každý 1 km nerealizovaný z předpokládaného rozsahu veřejných služeb uvedeného v čl. 3. odst. 3.4 Zadávací dokumentace v Kč bez DPH“ stanovena mimo rozmezí 30–60 % „Základní ceny dopravního výkonu na 1 km v Kč bez DPH“, bude taková nabídka pro nesplnění zadávacích podmínek zadavatelem vyřazena a nebude dále posuzována. Účastník, který takovou nabídku podal, bude vyloučen ze zadávacího řízení.«

Dále pak zadavatel uvedl vzorec pro výpočet daného hodnoticího kritéria:

„Nejvýhodnější nabídce v rámci kritéria hodnocení „Úspora za každý 1 km nerealizovaný z předpokládaného rozsahu veřejných služeb uvedeného v čl. 3. odst. 3.4 Zadávací dokumentace v Kč bez DPH“ (tj. nabídce obsahující nejnižší cenu), bude přidělena 100 bodů. Ostatním nabídkám bude přidělena bodová hodnota stanovená dle vzorce“

Bodová hodnota

$$= \frac{\text{Úspora za každý 1 km nerealizovaný bez DPH}}{\text{Nejvyšší úspora za každý 1 km nerealizovaný bez DPH}} \times 100$$

Dosažená bodová hodnota bude následně vynásobena vahou daného kritéria.

Právní posouzení

131. V podaném návrhu navrhovatel mj. brojí proti tomu, že zadavatel v bodě 13.2 zadávací dokumentace nastavil hodnoticí kritéria č. 2 a č. 3 v rozporu se zásadou zákazu diskriminace dle § 6 zákona, když k těmto hodnoticím kritériím stanovil omezení v rozmezí 30–60 % „Základní ceny dopravního výkonu na 1 km v Kč bez DPH“. Konkrétně má navrhovatel za to, že limit 30 % stanovený u hodnoticího kritéria č. 2 zcela bezdůvodně omezuje řádnou hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku a zaručuje dodavatelům, kteří nejsou ochotni nabídnout za 1 km nad rámec předpokládaného rozsahu veřejných služeb méně než 30 % základní ceny dopravního výkonu, konkurenční výhodu v rámci hodnocení nabídek a vytváří tak bezdůvodné překážky hospodářské soutěže ve smyslu § 36 odst. 1 zákona. Obdobnou argumentaci navrhovatel uvádí i u hodnoticího kritéria č. 3, když uvádí, že i v případě úspor z předpokládaného rozsahu veřejných služeb zadavatel nemůže mít postaveno najisto, že by v rámci zadávacího řízení nedostal nabídku přesahující avizovaných 60 % základní ceny dopravního výkonu. I v tomto případě se tak dle navrhovatele zadavatel bezdůvodně vzdává ekonomicky výhodnější nabídky.
132. Úřad předně konstatuje, že jelikož se právní posouzení skutkových okolností uvedených ve výroku č. III. a č. IV. se týká obdobné problematiky, tj. nastavení limitu u kritéria hodnocení a z toho plynoucího omezení dodavatelů, kteří dokáží podat výhodnější nabídky, než je zadavatelem nastavený limit, je tato část odůvodnění rozhodnutí společná pro oba tyto výroky.
133. Úřad k tomu nejprve v obecné rovině uvádí, že hodnocení nabídek je jednou z nejdůležitějších fází celého procesu zadávání veřejných zakázek a má bezprostřední vliv na výběr dodavatele. Zadavatel je povinen nastavit pravidla pro hodnocení zahrnující kritéria hodnocení, metodu vyhodnocení nabídek v jednotlivých kritériích hodnocení a váhu nebo jiný matematický vztah mezi kritérii hodnocení. Vždy platí, že postup zadavatele nesmí být v rozporu s právními předpisy a se zásadami, na nichž stojí zákon, tj. se zásadami transparentnosti, rovného zacházení, přiměřenosti a zákazu diskriminace.
134. V šetřeném případě zadavatel zvolil k hodnocení nabídek účastníků „hlavní“ kritérium č. 1 označené jako „Základní cena dopravního výkonu na 1 km v Kč bez DPH“ s vahou v celkovém hodnocení 80 % (viz bod 128. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Od tohoto „hlavního“ kritéria

č. 1 pak zadavatel odvíjel nastavení hodnoticích kritérií č. 2 a č. 3, z nichž každé mělo v konečném hodnocení váhu 5 %. Kritérium č. 2 konkrétně spočívalo v tom, že se jednalo o cenu dopravního výkonu za každý 1 km realizovaný nad rámec předpokládaného rozsahu veřejných služeb bez DPH. Kritérium č. 3 pak naopak spočívalo v tom, že se jednalo o úsporu za každý 1 km nerealizovaný z předpokládaného rozsahu veřejných služeb bez DPH. Nabízenou částku u obou kritérií (č. 2 a č. 3) pak zadavatel omezil v rozmezí 30–60 % „Základní ceny dopravního výkonu na 1 km v Kč bez DPH“ (tj. hodnoty kritéria č. 1). Pakliže by dodavatelé nabídli u kritéria č. 2 nebo č. 3 částku vyšší či nižší než uvedené rozmezí, zadavatel by takovou nabídku vyřadil pro nesplnění zadávacích podmínek a účastníka, který takovou nabídku podal, by vyloučil ze zadávacího řízení (viz body 129. a 130. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

135. Úřad dále uvádí, že kritérium hodnocení „ohraničené“ spodní hranicí v případě ceny dopravního výkonu za každý 1 km realizovaný nad rámec předpokládaného rozsahu veřejných služeb, jde proti smyslu předmětného kritéria hodnocení, jehož účelem je dosažení nejnižší ceny, kterou zadavatel za předmět plnění veřejné zakázky uhradí, a to zvláště v případě, kdy dodavatel s nižší nabídkovou cenou, než je limit zadavatele, je automaticky vyloučen ze zadávacího řízení. Zadavatel sice hodnotil u hodnoticích kritéria č. 2 nabídkovou cenu, ale v důsledku faktického znemožnění uplatnění nižší nabídkové ceny, než je jím stanovená hranice (dodavatel nemůže v případě kritéria č. 2 podat nižší nabídkovou cenu, než je určená spodní hranice pro hodnocení, neboť by dodavatel byl v takovémto případě vyloučen) nemohl nejnižší nabídkové ceny dosáhnout, respektive mohl dosáhnout jen takové nabídkové ceny, kterou označil jako nejnižší hodnotitelnou. Obdobné závěry platí i v případě „ohraničení“ horní hranice u kritéria č. 3, tj. úspory za každý 1 km nerealizovaný z předpokládaného rozsahu veřejných služeb, kde je naopak pro zadavatele ekonomicky výhodnější vyšší nabídnutá hodnota úspory za nerealizované plnění.
136. Zvolený postup poskytuje prostor pro spekulace ohledně toho, zda zadavatel nemohl dodavatelům, kteří nedokáží poskytnout nižší cenu dopravního výkonu za každý 1 km realizovaný nad rámec předpokládaného rozsahu veřejných služeb a těm, kteří nedokáží poskytnout vyšší úsporu za každý 1 km nerealizovaný z předpokládaného rozsahu veřejných služeb, poskytnout výhodu v tom, že budou moci plnit každý 1 km realizovaný nad rámec předpokládaného rozsahu veřejných služeb za fakticky pevně stanovenou minimální cenu a každý 1 km nerealizovaný z předpokládaného rozsahu veřejných služeb za fakticky pevně stanovenou maximální hodnotu úspory, ačkoliv někteří dodavatelé by byli schopni dodat požadované plnění fakticky levněji.
137. Úřad dále uvádí, že pokud zadavatel stanoví nejnižší hodnotitelnou nabídkovou cenu, pak omezuje cenotvorbu dodavatelů s tím důsledkem, že těm, co by byli schopni nabídnout nižší cenu (resp. vyšší nabídnutou úsporu), ztěžuje účast v zadávacím řízení tím, že nemohou uplatnit svoji konkurenční výhodu. Dle Úřadu je výhradně na dodavateli, aby provedl cenovou kalkulaci své nabídky a vzal v úvahu všechny souvislosti pro stanovení nákladů a rozpočtování zisku. Úřad opakuje, že zadavatel v případě hodnoticích kritéria č. 2 formálně stanovil nejnižší hodnotitelnou nabídkovou cenu dopravního výkonu za každý 1 km realizovaný nad rámec předpokládaného rozsahu veřejných služeb (resp. nejvyšší možnou úsporu v případě kritéria č. 3) jako nepřekročitelnou, neboť při nedodržení zadavatelem stanoveného limitu by byl

dodavatel podávající takovouto nabídku přímo vyloučen, a tedy neměl by šanci na získání veřejné zakázky.

138. Při prozkoumání daných kritérií hodnocení z hlediska hospodářské soutěže mezi dodavateli je zřejmé, že takto nastavená kritéria neumožňují dodavatelům uplatnit svoji konkurenční výhodu (např. znevýhodňují dodavatele, kteří dokáží získat množstevní slevy při odběru dalších pohonných hmot nebo dokáží získat na trhu práce levněji placené řidiče autobusů či dokáží jinak optimalizovat své náklady). Výsledná cena totiž může odrážet celou škálu souvisejících faktorů od kalkulace nákladů a zisku až po obchodní strategii dodavatelů.
139. Dle Úřadu je tedy nepochybné, že předmětné zadávací podmínky, tj. hodnoticí kritérium č. 2 a hodnoticí kritérium č. 3, při bližším pohledu působí v neprospěch hospodářské soutěže a účelu zadávacího řízení. Hospodářská soutěž se totiž může reálně odehrávat pouze nad úrovní (případně na úrovni) nejnižší hodnotitelné nabídkové ceny v případě kritéria č. 2 a pod úrovní (případně na úrovni) nejvyšší hodnotitelné nabídkové ceny úspory v případě kritéria č. 3, tedy, jinými slovy, v omezeném rozsahu. Zadavatel nemůže (výslovně či např. právě stanovením nejnižší hodnotitelné nabídkové ceny dopravního výkonu za každý 1 km realizovaný nad rámec předpokládaného rozsahu veřejných služeb a nejvyšší hodnotitelné nabídkové ceny úspory za každý 1 km nerealizovaný z předpokládaného rozsahu veřejných služeb) omezovat dodavatele v tom, jakou cenovou nabídku mohou podat. Takový požadavek ostatně popírá samu podstatu soutěže o veřejnou zakázku. Nelze v této souvislosti ani opomíjet, že zákon dává zadavateli nástroj, jak může nabídnutou cenu, pokud se mu bude zdát velmi nízká, zpochybnit, a to prostřednictvím institutu mimořádně nízké nabídkové ceny (přičemž pokud dodavatel není schopen svoji cenu obhájit, tj. nerozptýlí pochybnosti zadavatele, je zadavatel oprávněn takového dodavatele z další účasti v zadávacím řízení vyloučit). Zadavatel tak institut mimořádně nízké nabídkové ceny fakticky nezákonně vyprazdňuje, přičemž je z pohledu Úřadu nutné jasně deklarovat, že zadavatelem zvolené řešení z jeho pohledu nízkých nabídkových cen (tj. nepřiznání patřičné konkurenční výhody v rámci hodnocení) není s institutem mimořádně nízké nabídkové ceny srovnatelné. Institut mimořádně nízké nabídkové ceny spočívá zjednodušeně řečeno v tom, že pokud je dodavatelem nabízená cena, díky které pochopitelně tento dodavatel získává konkurenční výhodu, „podezřele“ nízká, jinými slovy pokud tato cena vzbuzuje pochybnosti, že veřejnou zakázku za ni nebude možno realizovat, může zadavatel takovou nabídku ze soutěže vyřadit, ovšem až poté, co dá dodavateli, který ji podal, šanci svoji nabídku obhájit, přičemž v šetřeném případě pokud by dodavatel podal nabídku s hodnotami mimo nastavené limity hodnoticích kritérií č. 2 a 3, zadavatel by jej přímo vyloučil pro nesplnění zadávacích podmínek. Řešení zvolené zadavatelem tedy dodavatelům právo, které je garantované zákonem v případě mimořádně nízké nabídkové ceny (být pro „podezřele“ nízkou cenu vyloučen až poté, co ji nedokáže objektivním způsobem zdůvodnit), upírá.
140. Jak plyne ze zadávací dokumentace (viz body 129. a 130. odůvodnění tohoto rozhodnutí), zadavatel navíc nedodržení podmínky nacenění položky v požadovaném cenovém rozpětí spojil s následkem vyloučení. Zadávací podmínky jsou tak diskriminační vůči všem dodavatelům, kteří by byli schopni poskytnout nižší cenu dopravního výkonu za každý 1 km realizovaný nad rámec předpokládaného rozsahu veřejných služeb než za cenu, jejíž spodní hranici fakticky pevně stanovil zadavatel a taktéž jsou diskriminační vůči všem dodavatelům,

kteří by byli schopni poskytnout vyšší úsporu za každý 1 km nerealizovaný z předpokládaného rozsahu veřejných služeb, neboť tak byli připraveni o svoji konkurenční výhodu.

141. V souvislosti s požadavkem na nediskriminační postup Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008, ve kterém soud k otázce zákazu diskriminace uvedl: *„Zákaz diskriminace uvedený v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace je třeba považovat i takový postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením technických kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřených ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku nemohou splnit někteří z potenciálních uchazečů, jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.“* Úřad konstatuje, že byť se citovaný rozsudek vztahuje k již neúčinné právní úpravě, jeho závěry lze využít i ve vztahu k zákonu.
142. Pokud jde o obsah a význam neurčitého právního pojmu „zákaz diskriminace“, Úřad v kontextu šetřeného případu a s ohledem na výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu konstatuje, že zadavatel stanovením nejnižší hodnotitelné ceny u hodnoticího kritéria č. 2, resp. stanovením nejvyšší hodnotitelné úspory u kritéria č. 3, mohl znemožnit některým dodavatelům podat nabídku s nižší nabídkovou cenou, a tím snížit jejich šance uspět v zadávacím řízení. Zadavatel tedy diskriminoval ty z dodavatelů, kteří byli schopni poskytnout nižší cenu dopravního výkonu za každý 1 km realizovaný nad rámec předpokládaného rozsahu veřejných služeb než za cenu, jejíž spodní hranici fakticky pevně stanovil zadavatel, a taktéž diskriminoval ty z dodavatelů, kteří by byli schopni poskytnout vyšší úsporu za každý 1 km nerealizovaný z předpokládaného rozsahu veřejných služeb. Zadavatel tak dodavatele v podstatě mohl „nutit“ cenu nadsadit a ztratit tak svoji konkurenční výhodu. Skrytá diskriminace v šetřeném případě tedy spočívá v tom, že zadavatel požadoval cenu dopravního výkonu za každý 1 km realizovaný nad rámec předpokládaného rozsahu veřejných služeb nacenit fakticky minimálně určenou cenou a úsporu za každý 1 km nerealizovaný z předpokládaného rozsahu veřejných služeb nacenit fakticky maximálně určenou hodnotou, ačkoliv nelze vyloučit, že někteří dodavatelé by „nadrealizovaný“ či „nerealizovaný“ dopravní výkon dokázali poskytnout levněji.
143. V šetřeném případě zadavatel ve svém vyjádření zdůvodňuje svůj postup tím, že stanovení procentního rozpětí hodnoticího kritéria č. 2 a č. 3 má za cíl eliminovat spekulativní nabídky. Zadavatel tímto dle svých slov měl v úmyslu omezit nekalé praktiky, které si někteří dopravci vybírají pro získání výhody vyšší ceny dopravního výkonu. Zadavatel dle svých slov musel k tomuto omezení přistoupit, aby eliminoval míru možných spekulativních nabídek, ve kterých by účastník uvedl extrémně nízkou hodnotu hodnoticího kritéria č. 2 nebo extrémně vysokou hodnotu kritéria č. 3 z důvodu získání vyššího počtu bodů za tato kritéria, což by mu na druhé straně umožnilo nabídnout výrazně vyšší základní cenu dopravního výkonu na 1 km v Kč (hodnoticí kritérium č. 1), čímž by pro zadavatele došlo k výraznému prodražení plnění veřejné zakázky, neboť hlavním obsahem plnění veřejné zakázky je právě předpokládaný rozsah veřejné zakázky (základní rozsah veřejných služeb) a odměna hrazená zadavatelem dopravci tak bude vycházet převážně právě z tohoto základního rozsahu veřejných služeb.
144. K tomu Úřad v prvé řadě uvádí, že zadavatel kritériu č. 1 (tj. kritériu, v němž je hodnocena základní cena dopravního výkonu na 1 km v Kč bez DPH) nastavil váhu v celkovém hodnocení

80 %, přičemž kritériím č. 2 a č. 3 nastavil váhu pouze po 5 % (tj. v součtu 10 % váha za obě tato hodnotící kritéria). Úřad při porovnání zmíněných kritérií v kontextu celkového hodnocení má za to, že „spekulativnost“ hodnot dle hodnotícího kritéria č. 2 a č. 3 zadavatel převážně eliminoval již nastavením váhy daných kritérií, které jsou oproti váze hodnotícího kritéria č. 1 velmi nízké. Účelem hodnotících kritérií č. 2 a č. 3 je tedy spíše „doladění“ nabídky ze strany dodavatelů, přičemž právě u těchto hodnotících kritérií mají dodavatelé potenciál využít své konkurenční výhody a obchodní strategie. Obecně lze dále říci, že takovouto obchodní strategií může být právě to, že dodavatel zvolí vyšší základní cenu dopravního výkonu na 1 km v Kč bez DPH (tj. hodnotící kritérium č. 1 s váhou 80 %), přičemž hodnoty u kritéria č. 2 zvolí nižší a u kritéria č. 3 naopak vyšší. Při tomto postupu však dodavatel s takovouto obchodní strategií riskuje to, že jiný dodavatel bude postupovat opačným způsobem, přičemž s ohledem na váhu daných hodnotících kritérií by nabídka takového dodavatele byla pravděpodobně hodnocena jako vítězná. Pakliže zadavatel i v takovémto případě měl pochybnosti o možných „spekulativních“ nabídkách, měl zvolit zcela jiný model hodnocení, který by však nelimitoval dodavatele v jejich cenotvorbě z pohledu možných výhodnějších nabídek pro zadavatele.

145. Současně dle Úřadu nelze paušalizovat, že by dodavatelé, kteří ať už z jakéhokoliv důvodu nabízejí nižší nabídkovou cenu u hodnotícího kritéria č. 2 a vyšší nabídnutou hodnotu úspory v případě hodnotícího kritéria č. 3, nemohli nabídnout nízkou i základní cenu dopravního výkonu na 1 km v Kč bez DPH. Taktéž Úřad dodává, že tito dodavatelé by mohli plnit veřejnou zakázku stejně kvalitně či dokonce kvalitněji než dodavatelé nabízející cenu vyšší, avšak v důsledku limitace hodnotících kritérií byli fakticky nuceni podávat nabídkovou cenu vyšší (resp. nabízet úsporu nižší) a následkem toho přijít o body, které mohli při zákonně nastaveném kritériu hodnocení nabídkové ceny získat. Zadavatel tak uměle stanovuje nejnížší možnou nabídkovou cenu, přestože by reálná cena podaná některým z dodavatelů mohla být nižší za stejné či vyšší kvality oproti dražším nabídkám. Obdobně lze uvažovat i o dodavatelích, kteří by dokázali nabídnout vyšší úsporu, než je limit zadavatele.
146. Úřad k dodržování zásady zákazu diskriminace při stanovení požadavku na způsob zpracování nabídkové ceny shrnuje, že zafixování ceny stanovením cenového rozpětí, resp. stanovení minimální hranice cen pro účely hodnocení nabídkové ceny (resp. maximální hranice v případě hodnoty úspory) znevýhodňuje dodavatele, kteří jsou schopni poskytnout nižší cenu dopravního výkonu za každý 1 km realizovaný nad rámec předpokládaného rozsahu veřejných služeb než za cenu, jejíž spodní hranici fakticky pevně stanovil zadavatel a ty dodavatele, kteří by byli schopni poskytnout vyšší úsporu za každý 1 km nerealizovaný z předpokládaného rozsahu veřejných služeb než za úsporu, jejíž horní hranici fakticky pevně stanovil zadavatel, nemůže být postupem v souladu se zákonem, neboť je s výše uvedenou zásadou v rozporu. Požadavek na způsob zpracování ceny totiž nesmí být stanoven tak, aby určité dodavatele diskriminoval.
147. Úřad s ohledem na výše uvedené uvádí, že stanovení zadávací podmínky v podobě nejnížší hodnotitelné nabídkové ceny za každý 1 km realizovaný nad rámec předpokládaného rozsahu veřejných služeb v rámci hodnotícího kritéria č. 2 považuje za nesouladné s § 36 odst. 1 ve spojení § 6 odst. 2 zákona. Zadavatel takto nastaveným kritériem hodnocení diskriminuje dodavatele, kteří by byli schopni veřejnou zakázku plnit za cenu nižší, a znevýhodňuje tak naopak ty dodavatele, kteří sice také jsou schopni plnit předmět veřejné zakázky, ale za cenu vyšší. Dodavatelé, kteří by podali nižší cenové nabídky by pak byli automaticky vyloučeni pro

nesplnění zadávacích podmínek. Tato zadávací podmínka proto vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

148. Současně Úřad považuje za nesouladné s § 36 odst. 1 ve spojení § 6 odst. 2 zákona stanovení zadávací podmínky v podobě nejvyšší hodnotitelné úspory za každý 1 km nerealizovaný z předpokládaného rozsahu veřejných služeb v rámci hodnoticího kritéria č. 3. Zadavatel takto nastaveným kritériem hodnocení diskriminuje dodavatele, kteří by byli schopni poskytnout vyšší úsporu za každý 1 km nerealizovaný z předpokládaného rozsahu veřejných služeb, a zvýhodňuje tak naopak ty dodavatele, kteří sice také jsou schopni plnit předmět veřejné zakázky, ale za úsporu nižší. Dodavatelé, kteří by podali nabídky s vyšší cenovou úsporou, by pak byli automaticky vyloučeni pro nesplnění zadávacích podmínek. Tato zadávací podmínka proto také vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
149. Úřad tak uzavírá, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v zadávacím řízení na veřejnou zakázku v rozporu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 2 zákona, tím, že v bodě 13.2 písm. b) zadávací dokumentace u hodnoticího kritéria č. 2 stanovil pro účely hodnocení dolní hranici nejnižší možné hodnotitelné ceny dopravního výkonu za každý 1 km realizovaný nad rámec předpokládaného rozsahu veřejných služeb, v důsledku čehož by při hodnocení nabídek v hodnoticím kritériu č. 2 byli znevýhodněni dodavatelé, kteří by byli schopni nabídnout cenu nižší než 30 % „Základní ceny dopravního výkonu na 1 km v Kč bez DPH“, avšak vzhledem k citovanému ustanovení zadávací dokumentace ji nabídnout nemůžou, a tedy tím vytvořil bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
150. Současně zadavatel stanovil zadávací podmínky v zadávacím řízení na veřejnou zakázku v rozporu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 2 zákona, tím, že v bodě 13.2 písm. c) zadávací dokumentace u hodnoticího kritéria č. 3 stanovil pro účely hodnocení horní hranici nejvyšší možné úspory za každý 1 km nerealizovaný z předpokládaného rozsahu veřejných služeb, v důsledku čehož by při hodnocení nabídek v hodnoticím kritériu č. 3 byli znevýhodněni dodavatelé, kteří by byli schopni nabídnout úsporu vyšší než 60 % „Základní ceny dopravního výkonu na 1 km v Kč bez DPH“, avšak vzhledem k citovanému ustanovení zadávací dokumentace ji nabídnout nemůžou, a tedy tím vytvořil bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
151. Pro úplnost Úřad uvádí, že se dalšími v návrhu namítanými skutečnostmi týkajícími se zákonnosti zadávacích podmínek na veřejnou zakázku nezabýval. Posuzování těchto skutečností by nebylo účelné, neboť by nikterak nemohlo ovlivnit skutečnost, že zadavatel stanovil lhůtu pro přípravu plnění veřejné zakázky v případě prodloužení zadávacího řízení stanovil nepřiměřeně a dále stanovil kritérium hodnocení č. 2 a 3 v rozporu se zákonem, pročež Úřad jako nápravné opatření zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku.

K výroku V. rozhodnutí – uložení nápravného opatření

152. Podle § 263 odst. 2 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
153. V šetřeném případě Úřad dospěl k závěru, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zákonem, jak uvedl ve výrocích II., III. a IV. tohoto rozhodnutí, a proto

Úřad musel přistoupit ke zrušení celého zadávacího řízení, neboť jiný efektivní způsob nápravy nezákonného stavu v době, kdy již jsou podány nabídky, není možné uložit.

154. Pro úplnost Úřad uvádí, že pokud zadavatel nedodrží zákon již při formulaci zadávacích podmínek, Úřad podle § 263 odst. 3 zákona rozhodne o zrušení zadávacího řízení vždy, aniž by musel zkoumat, zda vada zadávacích podmínek měla či mohla mít vliv na výběr dodavatele. S ohledem na výše uvedené rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí. K tomu Úřad dodává, že postup zadavatele při zrušení zadávacího řízení upravuje § 128 zákona.

K výroku VI. rozhodnutí – zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku

155. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
156. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok působí právní účinky již dnem vydání rozhodnutí, bez ohledu na jeho právní moc. Tento zákaz uzavřít smlouvu, resp. rámcovou dohodu, se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy, resp. rámcové dohody (s důsledky zastavení správního řízení dle § 257 písm. j) zákona) ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
157. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku V. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, zakázal zároveň ve výroku VI. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v předmětném zadávacím řízení smlouvu.

K výroku VII. rozhodnutí – náklady řízení

158. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
159. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku V. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku VII. tohoto rozhodnutí.
160. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol – 2021000628.

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. Rozklad proti výroku I. tohoto rozhodnutí nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Včas podaný rozklad proti výroku II., III., IV., V. a VII. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku VI. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

B&C Dopravní systémy s.r.o., Husova 517, 411 17 Libochovice
ČSAD Jindřichův Hradec s.r.o., U Nádraží 694, 377 14 Jindřichův Hradec

Vypraveno dne

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