



UOHSX00G1PR7

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0053/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-14230/2022/162

Brno 24. 6. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 14. 4. 2022, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Svazek obcí údolí Desné**, IČO 65497074, se sídlem Šumperská 775, 788 14 Rapotín, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 6. 1. 2022 JUDr. Jindřichem Vítkem, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 09459, se sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0002/2022/VZ, č. j. ÚOHS-10961/2022/500 ze dne 30. 3. 2022 vydanému ve správním řízení zahájeném dne 31. 12. 2021 na návrh navrhovatele –

- **TSS GRADE, a.s.**, IČO 35802723, se sídlem Dunajská 48, 811 08 Bratislava, Slovenská republika, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 22. 12. 2021 JUDr. Pavlem Zuskou, advokátem, ev. č. ČAK 18180, se sídlem Táborská 1000/23, 130 00 Praha,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Provoz a správa regionální dráhy č. 291 Šumperk - Kouty n. Desnou, Petrov n. Desnou - Sobotín**“ v koncesním řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 8. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 8. 2021 pod ev. č. Z2021-031320 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 31. 8. 2021 pod ev. č. 2021/S 168-440869,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0002/2022/VZ, č. j. ÚOHS-10961/2022/500 ze dne 30. 3. 2022

**r u š í m**

a věc

**v r a c í m**

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Zadavatel – Svazek obcí údolí Desné, IČO 65497074, se sídlem Šumperská 775, 788 14 Rapotín, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 6. 1. 2022 JUDr. Jindřichem Vítkem, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 09459, se sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha (dále jen „**zadavatel**“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“<sup>1</sup>) – zahájil podle zákona dne 26. 8. 2021 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění koncesní řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Provoz a správa regionální dráhy č. 291 Šumperk - Kouty n. Desnou, Petrov n. Desnou - Sobotín“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 8. 2021 pod ev. č. Z2021-031320 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 31. 8. 2021 pod ev. č. 2021/S 168-440869 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmět veřejné zakázky je dle čl. 2 zadávací dokumentace vymezen tak, že účelem koncese je v souladu s unijní a národní legislativou, zejména zákonem č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZoD**“), zajištění bezpečné provozuschopnosti a bezpečného a neomezeného provozování regionální dráhy, č. 291 pro veřejnost v údolí řeky Desné po skončení platnosti a účinnosti aktuálních smluvních ujednání, tedy po 31. 12. 2021. Předmětem plnění je též zajištění přípravy rozvoje regionální dráhy č. 291 dle dříve zpracovaných studií investičních záměrů zadavatele a činnost vybraného dodavatele směřující ke zpracování dalších stupňů projekční a investiční přípravy plánovaných investičních akcí zadavatele. Doplnkovým předmětem plnění je pak správa a údržba majetku zadavatele, který tvoří regionální dráhu a její příslušenství. V souvislosti s poskytováním výše uvedených služeb je předmětem plnění také provádění stavebních (udržovacích) prací nezbytných k zajišťování těchto služeb a plnění souvisejících zákonných povinností. Zadavatel tedy s vybraným

---

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, v daném případě ve smyslu ustanovení § 180 zákona.

dodavatelem uzavře smlouvu o provozování dráhy, na jejímž podkladě mu předá do provozování regionální dráhu č. 291. Vybraný dodavatel bude z pověření zadavatele a v jeho zájmu dráhu provozovat a bude přitom plnit povinnosti provozovatele dle § 22 a násl. a jiných ustanovení ZoD a dalších právních předpisů. Vybraný dodavatel bude dále pro zadavatele zajišťovat plnění povinností vlastníka dráhy dle § 20 odst. 1 a odst. 2 ZoD, tedy zajišťovat údržbu a opravu dráhy v rozsahu nezbytném pro její provozuschopnost a dále v rozsahu sjednaném ve smlouvě o provozování dráhy, pečovat o rozvoj a modernizaci dráhy pro zajištění dopravních potřeb státu a dopravní obslužnosti území kraje. Dle čl. 6 zadávací dokumentace byl předpokládán termín zahájení plnění koncese od 1. 1. 2022.

3. Zadavatel rozhodnutím o výběru dodavatele ze dne 8. 10. 2021 rozhodl o výběru navrhovatele – TSS GRADE, a.s., IČO 35802723, se sídlem Dunajská 48, 811 08 Bratislava, Slovenská republika, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 22. 12. 2021 JUDr. Pavlem Zuskou, advokátem, ev. č. ČAK 18180, se sídlem Táborská 1000/23, 130 00 Praha (dále jen „**navrhovatel**“). Dne 22. 11. 2021 zadavatel vyzval navrhovatele k předložení dokladů před uzavřením smlouvy ve smyslu § 122 odst. 3 a odst. 5 zákona (dále jen „**výzva**“).
4. Zadavatel rozhodl rozhodnutím o vyloučení vybraného dodavatele ze dne 7. 12. 2021 (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení navrhovatele**“) podle § 122 odst. 7 zákona, o čemž téhož dne navrhovatele vyrozuměl. Dne 7. 12. 2021 rozhodl zadavatel rovněž o výběru vybraného dodavatele – SART-stavby a rekonstrukce a.s., IČO 25898671, se sídlem Uničovská 2944/1b, 787 01 Šumperk (dále jen „**vybraný dodavatel**“).
5. Dne 21. 12. 2021 podal navrhovatel proti svému vyloučení ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku námitky z téhož dne (dále jen „**námítky**“), které zadavatel rozhodnutím ze dne 23. 12. 2021 odmítl (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“). Zadavatel navrhovatele o rozhodnutí o námitkách vyrozuměl téhož dne.
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s důvody uvedenými v rozhodnutí o námitkách, podal dne 31. 12. 2021 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jakožto orgánu příslušnému dle § 248 zákona k přezkoumání úkonů zadavatele.
7. 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 dnem 31. 12. 2021, kdy Úřad obdržel návrh.
8. Navrhovatel směřoval návrh proti svému vyloučení ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Navrhovatel měl za to, že vynaložil veškeré úsilí, aby poskytl zadavateli potřebnou součinnost před uzavřením smlouvy, avšak poskytnutí součinnosti navrhovatele bylo zmařeno absencí deklarované spolupráce na straně zadavatele, popř. i vybraného dodavatele. V důsledku nezákonného vyloučení navrhovatele pak i výběr vybraného dodavatele byl dle navrhovatele uskutečněn v rozporu se zákonem.
9. Předseda Úřadu odkazuje na body 8 až 27 odůvodnění rozhodnutí sp.zn. ÚOHS-S0002/2022/VZ, č.j. ÚOHS-10961/2022/500 ze dne 30. 3. 2022 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), ve kterých Úřad podrobně popsal obsah návrhu. Navrhovatel se návrhem domáhal, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí a oznámení

o jeho vyloučení ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku a ve zrušení rozhodnutí a oznámení o výběru vybraného dodavatele.

10. Dne 18. 2. 2022 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-05589/2022/500 ze dne 14. 2. 2022 o nařízení předběžného opatření, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

## II. Napadené rozhodnutí

11. Dne 30. 3. 2022 vydal Úřad napadené rozhodnutí, jehož výrokem I rozhodl, že zadavatel postupoval v rozporu s § 6 odst. 1 ve spojení s § 122 odst. 7 písm. b) zákona, když vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku z důvodu nepředložení dokladů ve smyslu § 122 odst. 3 písm. b) zákona, konkrétně z důvodu nepředložení úředního povolení nebo osvědčení o bezpečnosti provozovatele dráhy regionální (dále jen „**osvědčení o bezpečnosti**“) dle čl. 11.6 zadávací dokumentace veřejné zakázky do dne 6. 12. 2021, ačkoli sám pro účely získání těchto dokladů neposkytl v témže článku zadávací dokumentace veřejné zakázky avizovanou „veškerou potřebnou součinnost“. Tento postup zadavatele se stal v souvislosti s vyloučením navrhovatele rozporný se zásadou přiměřenosti, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
12. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí a oznámení o vyloučení navrhovatele a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku včetně rozhodnutí o novém výběru vybraného dodavatele ze dne 7. 12. 2021 a jeho oznámení z téhož dne.
13. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku dle § 263 odst. 8 zákona.
14. Výrokem IV napadeného rozhodnutí Úřad uložil povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
15. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí nejprve poukázal na znění zadávací podmínky v čl. 11.6 zadávací dokumentace, dle které se zadavatel zavázal k poskytnutí „*veškeré potřebné součinnosti*“ pro získání úředního povolení nebo osvědčení o bezpečnosti dle § 11 ZoD. Předložení těchto dokladů zadavatel stanovil jako podmínku pro uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky. Úřad proto posuzoval, v jakém rozsahu musel zadavatel v daném případě poskytnout součinnost navrhovateli. Úřad dále popsal komunikaci mezi zadavatelem a navrhovatelem, ze které mj. vyplynulo, že zadavatel na žádost navrhovatele o poskytnutí součinnosti spočívající v doložení soupisu určených technických zařízení (dále jen „**UTZ**“) včetně průkazu způsobilosti neposkytl veškeré potřebné doklady pro účely získání osvědčení o bezpečnosti. Zadavatel totiž těmito doklady nedisponoval. Proto o ně také požádal dosavadního provozovatele, který je zadavateli odmítl vydat. Následně se zadavatel obrátil na Drážní úřad se žádostí o poskytnutí duplikátů průkazů způsobilosti dotýkajících se předmětné regionální dráhy a o vydání kompletní dokumentace předmětných zařízení včetně revizí, zkoušek apod., a to v co nejkratší době. Ten na žádost zadavatele do dne 6. 12. 2021, kdy měl navrhovatel tyto doklady ve smyslu § 122 odst. 3 a 5 zákona předložit, neodpověděl a zadavatel do téhož dne nebyl schopen zajistit pro navrhovatele ucelený seznam UTZ. Úřad tak učinil závěr, že v případě, že se zadavatel v rámci zadávacích podmínek zavázal k poskytnutí „*veškeré potřebné součinnosti*“ pro získání předmětných oprávnění,

účastníci zadávacího řízení mohli legitimně očekávat, že rozsah poskytnuté součinnosti nebude omezen pouze na poskytnutí některých z dotčených dokladů, tj. pouze dokladů, jež má vlastník dráhy v danou chvíli sám k dispozici. Dle Úřadu však rozsah potřebné součinnosti spočívá v rozsahu faktického poskytnutí objektivně předvídané a nezbytné součinnosti, spočívající mj. i v poskytnutí dotčených dokladů tak, že ve výsledku bude reálně možné úřední povolení, resp. osvědčení o bezpečnosti získat. Z toho důvodu Úřad nepovažoval postup zadavatele v souvislosti s vyloučením navrhovatele jako souladný se zásadou přiměřenosti, když zadavatel pro účely získání dokladů dle § 122 odst. 3 písm. b) zákona, tj. úředního povolení nebo osvědčení o bezpečnosti, nebyl zjevně schopen poskytnout a ve výsledku ani neposkytl včasnou, v čl. 11.6 zadávací dokumentace avizovanou, veškerou potřebnou součinnost. Za situace, kdy tedy zadavatel nedodržel zadávací podmínky, které sám stanovil, a svým postupem ve výsledku zapříčinil naplnění podmínek dle § 122 odst. 7 písm. b) zákona, nelze vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení označit jako souladné se zákonem.

### III. Rozklad zadavatele

16. Proti napadenému rozhodnutí podal dne 14. 4. 2022 zadavatel rozklad z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 31. 3. 2022. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

#### Námítky rozkladu

17. Dle zadavatele se Úřad dopustil procesního pochybení ve správním řízení, neboť při svém rozhodování vycházel z listinného důkazu (vyjádření Drážního úřadu ze dne 31. 1. 2022), který navrhovatel předložil ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 14. 2. 2022 (dále jen „**vyjádření k podkladům rozhodnutí**“), které však bylo Úřadu doručeno až po uplynutí zákonné lhůty určené k podání důkazních návrhů. Tento listinný důkaz nebyl ani součástí podkladů pro vydání rozhodnutí, a zadavatel se tak neměl možnost s tímto důkazem seznámit a o jeho existenci se dozvěděl až z odůvodnění napadeného rozhodnutí. Dále má zadavatel za to, že samotný obsah listiny je v odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřadem zrekapitulován strohým způsobem, a tak zadavateli neposkytl žádnou představu o tom, o jakou listinu se jedná, na jakém podkladu byla vydaná, co je jejím skutečným obsahem, a zda byla Úřadem jako důkaz správně hodnocena.
18. Zadavatel dále tvrdí, že některé závěry v napadeném rozhodnutí nemají žádnou oporu ve správním spise a zadavatel neměl možnost se k nim v průběhu správního řízení vyjádřit. Pokud zadavateli Úřad vytýká, že nebyla podána „*žádost o zrušení povolení stávajícího provozovatele*“ s tím, že „*toto zadavatel nerozporuje*“, k tomu zadavatel konstatuje, že taková výhrada nebyla obsažena ani v námítkách ani v návrhu. Poprvé se uvádí až ve vyjádření k podkladům rozhodnutí. Zadavatel toto tvrzení nerozporoval, neboť to nebylo předmětem řízení a nebyl o něm informován. V této souvislosti zadavatel uvádí, že jelikož žádnou žádost o to, aby inicioval zrušení úředního povolení stávajícího provozovatele, nikdy neobdržel, nelze mu klást k tíži, že takový krok nepodnikl. Zadavatel tvrdí, že pokud ho navrhovatel o tento krok nepožádal, vydání potřebných dokladů si tímto sám zmařil.
19. Dle zadavatele z napadeného rozhodnutí není zřejmé, v čem konkrétně Úřad spatřuje nedostatečnou součinnost zadavatele, tj. které konkrétní listiny zadavatel neposkytl navrhovateli. Dále má zadavatel za to, že Úřad pominul tu skutečnost, že navrhovatel prohlásil

na jednání ze dne 25. 11. 2021 a na zasedání valné hromady ze dne 7. 12. 2021, že zadavatel navrhovateli všechny doklady poskytl. Úřad se s tímto argumentem nijak nevypořádal.

20. Dále má zadavatel za to, že Úřad nesprávně interpretoval pojem „*veškerá potřebná součinnost*“ uvedený v čl. 11. 6 zadávací dokumentace. Dle zadavatele Úřad tuto povinnost vyložil tak, že bylo povinností zadavatele poskytnout dodavateli veškeré přílohy k žádostem o vydání potřebných úředních oprávnění. Zadavatel tvrdí, že primárním nositelem povinnosti získat u Drážního úřadu povolení potřebná pro plnění koncese je sám dodavatel a nelze ji přenášet na zadavatele. Dle zadavatele není zřejmé, z čeho Úřad usoudil, že navrhovatel byl odkázán na zadavatele a nemohl si některé doklady opatřit sám od Drážního úřadu. Z napadeného rozhodnutí není patrné, z čeho vychází názor Úřadu o legitimním očekávání dodavatelů v tom směru, že jim zadavatel poskytne doklady k UTZ, pokud příslušný právní předpis stanovuje, že jimi má disponovat stávající provozovatel. Zadavatel dále uvádí, že Úřad v napadeném rozhodnutí zcela ignoruje, že si navrhovatel na základě informace sdělené od zadavatele opatřil některé doklady sám od třetích osob (viz sdělení zadavatele ze dne 4. 10. 2021).
21. Zadavatel má za to, že Úřad nesprávně vyhodnotil časové souvislosti jednotlivých žádostí navrhovatele zejména jeho žádost ze dne 20. 10. 2021, kde žádal mj. dokumenty k UTZ. Přestože navrhovateli bylo zřejmé, že potřebné doklady má předložit na začátku prosince, navrhovatel o doklady potřebné pro žádost o vydání osvědčení o bezpečnosti požádal zadavatele až dne 20. 10. 2021 tj. téměř dva měsíce od okamžiku, kdy tak mohlo učinit poprvé, a současně 1,5 měsíce do konce lhůty pro předložení dokladů pro uzavření smlouvy.

#### **Závěr rozkladu**

22. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že se návrh na přezkoumání úkonů zadavatele zamítá.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

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

#### **Vyjádření navrhovatele k rozkladu**

24. Dne 27. 4. 2022 podal navrhovatel své vyjádření k rozkladu zadavatele. Dle navrhovatele samotné vyjádření Drážního úřadu ze dne 31. 1. 2022 neobsahuje žádné nové skutečnosti oproti těm, které navrhovatel tvrdil a doložil ve svých námitkách nebo návrhu. Navrhovatel od počátku tvrdí, že nebyla poskytnuta součinnost ze strany zadavatele v takovém rozsahu, v jakém se zadavatel zavázal v zadávací dokumentaci. Předmětné vyjádření Drážního úřadu slouží pouze pro potvrzení skutečnosti, že navrhovatel nejen nemusel, ale ani nemohl absenci součinnosti zadavatele nahrazovat jinými kroky např. žádostí o nahlížení do spisu u Drážního úřadu. Dle navrhovatele tak primárně platí, že zadavatel byl povinen dle zadávací dokumentace poskytnout navrhovateli veškerou potřebnou součinnost pro získání potřebných povolení pro provozování dráhy, což neučinil.

25. Dle navrhovatele ze správního řízení jednoznačně vyplynulo, že zadavatel není schopen potřebnou součinnost poskytnout, neboť těmito doklady sám nedisponuje, což zadavatel také přiznává. Tento fakt nemůže jít k tíži navrhovatele.
26. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

#### **Doplnění rozkladu zadavatele**

27. Dne 9. 5. 2022 doručil zadavatel Úřadu vyjádření, jehož obsahem bylo doplnění rozkladu (dále jen „**doplnění rozkladu**“). Zadavatel zde doplnil svoji argumentaci o skutečnosti citované ze zvukového záznamu z jednání ze dne 25. 11. 2021 a valné hromady ze dne 7. 12. 2021. Dle názoru zadavatele Úřad tyto zvukové záznamy jako důkazy neprovedl a vycházel jen ze skutečností uvedených v zápisech z jednání a zasedání valné hromady. Důvodem tohoto nesprávného postupu Úřadu je dle zadavatele fakt, že Úřad nesprávně vyhodnotil, které otázky jsou pro posouzení případu podstatné.
28. Zadavatel má za to, že Úřad pominul zásadní otázku předmětného správního řízení, čímž je správnost a zákonnost rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, která je předmětem tohoto řízení. Zadavatel se domnívá, že správnost a zákonnost rozhodnutí o vyloučení navrhovatele je třeba posuzovat dle informací sdělenými navrhovatelem, kterými zadavatel disponoval v okamžiku, kdy toto rozhodnutí vydal. Dle zadavatele není možné posuzovat správnost a zákonnost rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z informací a skutkových okolností, které navrhovatel uvedl až *ex post*, zejména v návrhu a ve vyjádření k podkladům rozhodnutí. Skutečnost, že zadavatel nezohlednil při rozhodování o vyloučení navrhovatele informace, které neznal a znát ani nemohl, neboť mu je navrhovatel nesdělil, mu nelze klást k tíži. Dle zadavatele se Úřad skutkovým stavem ze dne 7. 12. 2021 nezabýval, pouze se omezil na konstrukci v zásadě hypotetických scénářů o tom, jaký měl být ideální postup zadavatele v době od září do 7. 12. 2021. Proto zadavatel v čl. II doplnění rozkladu uvedl přehled informací z této doby a opírá svá tvrzení o citace z výše uvedených zvukových záznamů.
29. Zadavatel v čl. III doplnění rozkladu hodnotí informace prezentované navrhovatelem na jednání ze dne 25. 11. 2021 a valné hromady ze dne 7. 12. 2021, ze kterých dle zadavatele plyne, že navrhovatel od počátku věděl, že je nezbytné pro zadavatele zahájení plnění koncese k 1. 1. 2022, a přesto přistupoval k získávání potřebných oprávnění chaoticky a liknavě. Dále z těchto jednání vyplynulo, že navrhovatel nepožádal o součinnost zadavatele v podobě ukončení oprávnění stávajícího provozovatele provozovat dráhu, a také, že navrhovatel mohl potřebné doklady snadno opatřit ze spisu u Drážního úřadu. Na jednání ze dne 25. 11. 2021 navrhovatel slíbil zadavateli, že mu ve lhůtě dle § 122 odst. 3 zákona předloží úřední povolení, což zadavatel označil v doplnění rozkladu jako lživé tvrzení.
30. Konečně zadavatel v doplnění rozkladu uvedl, že polemika navrhovatele s tím, zda měla být úřední povolení dle § 11 ZoD a osvědčení o bezpečnosti dle § 23a ZoD předložena zadavateli současně, je bezpředmětná, neboť navrhovatel nepředložil ani jedno z těchto oprávnění.
31. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že se návrh zamítá.
32. Dne 17. 5. 2022 vydal předseda Úřadu usnesení č. j. ÚOHS-15585/2022/162, kterým stanovil navrhovateli lhůtu 7 kalendářních dnů k podání vyjádření k doplnění rozkladu.

**Vyjádření navrhovatele k doplnění rozkladu**

33. Dne 24. 5. 2022 navrhovatel doručil předsedovi Úřadu své vyjádření k doplnění rozkladu datované téhož dne, ve kterém reagoval na tvrzení zadavatele, že Úřad neprovedl ve správním řízení důkazy – zvukové záznamy. Navrhovatel je toho názoru, že tyto důkazy by byly zbytečné, neboť by nedokazovaly žádné nové skutečnosti. Dle navrhovatele zadavatel ve svém doplnění rozkladu části předmětných zvukových záznamů vytrhává z kontextu, a to i ve vztahu ke komunikaci v rámci celého průběhu předmětného zadávacího řízení, a velmi nevhodně osočuje zaměstnance navrhovatele ze lži. Takové jednání ve správním řízení před Úřadem považuje navrhovatel za nekorektní a zdůrazňuje, že z jeho strany nebyl zadavatel nikdy uveden v omyl a ani nebyla tvrzena lež. Úřad ve správním řízení jednoznačně prokázal, že zadavatel potřebnou součinnost neposkytl, čehož si byl vědom i sám zadavatel, jak to ostatně plyne ze zvukových záznamu z jednání ze dne 25. 11. 2021 a valné hromady ze dne 7. 12. 2021.
34. Navrhovatel také považuje za nutné vyjádřit se k tvrzení zadavatele, že nežádal zadavatele o součinnost ve vztahu k nutnosti podání žádosti o zrušení povolení současného provozovatele dráhy. Toto tvrzení považuje za absurdní, neboť tuto žádost musí podat současný provozovatel, nikoli zadavatel. Avšak zadavatel se zavázal v zadávací dokumentaci k poskytnutí součinnosti, a pokud tuto součinnost chce poskytnout, musí zajistit kooperaci současného provozovatele. Navrhovatel má za to, že jednoznačně prokázal, že právě absence úplné součinnosti vedla k jeho nezákonnému vyloučení ze zadávacího řízení. V dalším navrhovatel odkazuje na své vyjádření k rozkladu.

**Stanovisko předsedy Úřadu**

35. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení věci ve všech jejích vzájemných souvislostech byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, ta však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl předseda Úřadu k následujícímu závěru.
36. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl nepřezkoumatelně, a to pro nesrozumitelnost. Rovněž nezjistil dostatečně skutkový stav věci a v otázce, zda zadavatel poskytl veškerou potřebnou součinnost navrhovateli, se dopustil nesprávného právního posouzení. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které bylo napadené rozhodnutí zrušeno a věc vrácena Úřadu k novému projednání.

**V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu**

37. Zadavatel v čl. 11.6 zadávací dokumentace mj. stanovil, že „*podle ust. § 122 odst. 3 písm. b) ZZVZ stanovuje jako podmínku uzavření smlouvy na plnění koncese předložení následujících dokumentů:*
- *úřední povolení nebo osvědčení o bezpečnosti provozovatele dráhy regionální dle § 11 ZoD, které bude vybraného dodavatele opravňovat k provozování dráhy č. 291,*



- doklad o pojištění odpovědnosti za škody vzniklé třetím osobám v souvislosti se zajištěním bezpečné provozuschopnosti a bezpečného a neomezeného provozování regionální dráhy č. 291 v rozsahu pojistného plnění minimálně 100 mil. Kč.

Zadavatel poskytne každému zájemci o plnění koncese veškerou potřebnou součinnost pro získání úředního povolení nebo osvědčení o bezpečnosti provozovatele dráhy za účelem splnění povinnosti dle tohoto článku zadávací dokumentace, a to na písemnou žádost každého takového zájemce a kdykoliv v průběhu zadávacího řízení počínaje jeho zahájením.

Zadavatel současně upozorňuje dodavatele, že s ohledem na předpokládané datum zahájení plnění koncese, které je dáno ukončením smluvního závazku stávajícího provozovatele, nemusí být s ohledem na další lhůty plynoucí ze ZZVZ v časových možnostech zadavatele poskytnout ke splnění povinností dle tohoto článku vybranému dodavateli takovou lhůtu, aby sama o sobě postačovala k získání povolení dle ZoD. Zadavatel proto doporučuje dodavatelům, kteří potřebným oprávněním dle ZoD nedisponují, aby kroky k jeho získání zahájili co nejdříve po zahájení zadávacího řízení a nevyčkávali na případné rozhodnutí o výběru.“

38. V posuzovaném případě navrhovatel do dne 6. 12. 2021, tj. ve lhůtě stanovené výzvou zadavatele ze dne 22. 11. 2021, nepředložil veškeré potřebné dokumenty ve smyslu čl. 11.6 zadávací dokumentace, a to konkrétně úřední povolení nebo osvědčení o bezpečnosti, pročež ho zadavatel vyloučil dle § 122 odst. 7 zákona. Skutečnost, že podklady nepředložil, navrhovatel nerozporoval. Navrhovatel brojil proti svému vyloučení ze zadávacího řízení, které považoval za nezákonné z důvodu nedostatečné součinnosti ze strany zadavatele pro splnění této zadávací podmínky.
39. Úřad v šetřeném případě shledal sporným postup zadavatele při poskytování veškeré potřebné součinnosti navrhovateli za účelem včasného získání oprávnění k provozování dráhy za účelem splnění zadávací podmínky dle čl. 11.6 zadávací dokumentace.
40. Pro posouzení správnosti postupu zadavatele je nejprve důležité se zaměřit na výklad pojmu „veškerá potřebná součinnost“. Rovněž Úřad v bodu 98 napadeného rozhodnutí uvedl, že podstatným pro posouzení postupu zadavatele v zadávacím řízení v daném případě je výklad zadávací podmínky stanovené v čl. 11.6 zadávací dokumentace. Úřad zohlednil hlavně možné legitimní očekávání potenciálních účastníků zadávacího řízení ohledně toho, v jakém rozsahu jim může být slíbená součinnost zadavatele poskytnuta. Úřad v dalších bodech napadeného rozhodnutí (viz 99 až 112) dovedl, že pro účely získání úředního povolení a osvědčení o bezpečnosti je nutná určitá míra součinnosti zadavatele. Takovému závěru lze obecně přisvědčit, neboť je zřejmý i ze znění ZoD. Některé doklady pro vydání oprávnění pro provozování dráhy [např. předběžné stanovisko vlastníka dráhy ke správnému řízení ve věci vydání povolení (dále jen „**předběžné stanovisko vlastníka dráhy**“) nebo doklad osvědčující právní vztah žadatele k dráze] by bez spolupráce zadavatele nemohl navrhovatel vůbec získat.
41. Předseda Úřadu však konstatuje, že nekonkrétní formulace výroku I napadeného rozhodnutí mu znemožňuje komplexní posouzení věci. Odůvodnění napadeného rozhodnutí vykazuje dále určité nedostatky stran posouzení otázky, zda zadavatel poskytnul navrhovateli dostatečnou součinnost, či nikoliv. Úřad případ v podstatě uchopil tím způsobem, že součinnost zadavatele byla nedostatečná proto, že se předmětné dokumenty k navrhovateli nakonec nedostaly. Napadené rozhodnutí proto vyznívá do jisté míry tak, že zadavatel byl povinen navrhovateli poskytnout všechny dokumenty, o které navrhovatel požádá. Příprava žádosti o udělení

předmětných oprávnění byla přitom z podstaty věci úkolem navrhovatele. Úřad tedy opomenul podrobně posoudit, jakou míru aktivity v zadávacím řízení bylo v daném případě namístě požadovat po té které straně sporu. V napadeném rozhodnutí Úřad také neučinil dostatek skutkových zjištění, na jejichž základě by zadavateli bylo jednoznačně prokázáno, že postupoval v rozporu se zákonem. Výše uvedené bude dále podrobněji rozebráno.

#### *Nepřezkoumatelnost výroku I napadeného rozhodnutí*

42. Prvním nosným důvodem zrušení napadeného rozhodnutí je nedostatečná konkretizace pochybení postupu zadavatele ve výroku I napadeného rozhodnutí. Z výroku I napadeného rozhodnutí totiž není zřejmé, v kterém časovém okamžiku či ke kterému konkrétnímu úkonu nebo výzvě v zadávacím řízení zadavatel neposkytl veškerou potřebnou součinnost. Řádně formulovaný výrok je nezastupitelnou částí rozhodnutí. V případě výroku, jímž se konstatuje porušení právní povinnosti, by náležitostí takového výroku měla být přesná identifikace jednání, které bylo v rozporu s právem (tj. ve zdejší případě co konkrétního zadavatel opomenul v rozporu se zadávacími podmínkami či zákonem učinit). Jelikož obsah výrokové části nebyl dostatečně určitý, napadené rozhodnutí je zatíženo vadou nepřezkoumatelnosti spočívající v jeho nesrozumitelnosti.
43. Lze do jisté míry chápat, že výše uvedené je výsledkem celkového nazírání Úřadu na případ, který věc uchopil tak, že zadavatel zkrátka neposkytl navrhovateli dokumenty, ke kterým by se navrhovatel bez pomoci zadavatele pravděpodobně nedostal. To se fakticky skutečně stalo, tedy navrhovatel dokumenty od zadavatele skutečně nedostal. Úřad ovšem dostatečně nezohlednil míru péče, jakou každá jedna ze stran nynějšího sporu vynaložila na to, aby dokázala svým povinnostem dostát. Takové posouzení je přitom zásadní právě pro určení otázky, ve kterém časovém okamžiku, resp. kterým úkonem či opomenutím, nastalo prodlení zadavatele s plněním povinnosti poskytovat součinnost dle čl. 11.6 zadávací dokumentace. Jak totiž již bylo výše řečeno, příprava podkladů pro žádost o předmětná oprávnění byla primárně věcí navrhovatele. Součinnost je přitom v zadávací dokumentaci koncipována jako „potřebná“, tedy nikoliv jako každá součinnost, o kterou dodavatel požádá. Úřad tedy bude muset na základě kvalifikované úvahy určit, na kterou žádost o součinnost již zadavatel musel dle zadávací dokumentace reagovat poskytnutím požadovaného dokumentu, neboť takovou součinnost navrhovatel skutečně „potřeboval“.
44. Předtím, než k tomu Úřad přistoupí, si však bude muset vyjasnit, jakou míru odpovědnosti za přípravu podkladů pro žádost o předmětná oprávnění lze klást na navrhovatele a jestli navrhovatel ve zdejší případě této odpovědnosti dostal. Taková úvaha pak povede k závěru, jakou spolupráci navrhovatel skutečně od zadavatele „potřeboval“ a jaké činnosti si mohl a měl zajistit sám. Toto posouzení pak zase vyústí v závěr o tom, kterým konkrétním opomenutím zadavatel zákon porušil. To následně Úřad promítne do případného nového výroku svého rozhodnutí, pokud opětovně shledá, že k porušení zákona zadavatelem došlo. Při řešení první v tomto odstavci uvedené otázky, tedy jestli navrhovatel unesl svoji odpovědnost za přípravu podkladů pro žádost o předmětná oprávnění, Úřad zohlední to, co se mu vytýká v následující části tohoto rozhodnutí o rozkladu. V této otázce se totiž Úřad dopustil nesprávného právního posouzení věci. Uvedená vada se již netýká výroku, nýbrž odůvodnění napadeného rozhodnutí.

*K posouzení otázky, jakou součinnost měl zadavatel poskytnout*

45. Druhým nosným důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí je, že Úřad při posouzení otázky, zda zadavatel navrhovateli poskytl veškerou „potřebnou“ součinnost, nezohlednil všechna hlediska, která správně zohlednit měl.
46. Úřad postupoval správně při posouzení výkladu zadávací podmínky „*veškerá potřebná součinnost*“. Nepochybně se lze totiž ztotožnit s tím, že stanovil-li zadavatel zadávací podmínku tak, jak to ve zdejších případech učinil, vyvolal v dodavatelích legitimní očekávání, že jim bude poskytnuta součinnost v míře širší než jen součinnost naprosto nezbytná. Za naprosto nezbytnou součinnost zadavatele je třeba považovat spolupráci zadavatele, bez které by si navrhovatel nemohl žádným jiným způsobem doklady obstarat. Jde např. o předběžné stanovisko vlastníka dráhy, tedy zadavatele (logicky: neposkytne-li zadavatel své stanovisko, nemůže jej navrhovatel získat).
47. Dále, použitím výrazu „*veškerá*“ dal zadavatel jistě najevo, že bude dodavatelům maximálně nápomocen. Na druhou stranu to ovšem také nemůže znamenat, že se dodavatel může spolehnout, že zadavatel obstará veškeré doklady či podklady, o které dodavatel požádá, a učiní tak ihned. Přijmout takovou zadávací podmínku by jistě nebylo úmyslem racionálního zadavatele. Naopak, cílem zadavatele spíše bylo zavázat se k poskytnutí takové součinnosti, bez které by vybraný dodavatel nebyl schopen doložit potřebná oprávnění včas tak, aby koncesní řízení skončilo úspěšně, ovšem při zachování primární odpovědnosti vybraného dodavatele za přípravu podkladů pro správní řízení před Drážním úřadem. Při aplikaci stanovené zadávací podmínky je třeba proporcionálně vážít, co je možno ještě chtít po vybraném dodavateli a co už musí obstarat zadavatel. Přitom je třeba vzít v úvahu mimo jiné také časové aspekty postupu vybraného dodavatele, tj. jestli byl v dané situaci schopen zavčas obstarat všechny podklady sám, jestli k tomu učinil všechny potřebné kroky, jestli tyto kroky činil včas a jestli jeho postup obecně jevil známky připravenosti, odbornosti, fundovanosti, zkrátka profesionality. Je to nakonec stále vybraný dodavatel, který odpovídá za to, že zadavateli v zadávacím řízení předloží všechny potřebné dokumenty, a jen na základě pravidla součinnosti nelze tuto odpovědnost paušálně přenést na zadavatele. Takovou úvahu Úřad v napadeném rozhodnutí neučinil, a tudíž aplikoval zadávací podmínku v rozporu s jejím účelem.
48. Na tomto místě je nutno podotknout, že zadavatel v čl. 11.6 zadávací dokumentace předem upozornil potenciální účastníky zadávacího řízení, že zadavatel nemůže poskytnout takovou lhůtu ke splnění povinnosti vybraného dodavatele obstarat si oprávnění potřebná pro provozování dráhy, která vyžaduje ZoD. Proti této zadávací podmínce nebyly podány žádné námitky, z čehož je možné usoudit, že napjaté lhůty by bylo možno stihnout, pokud by všechny zúčastněné strany (a to např. i původní provozovatel dráhy) konaly ve snaze zajistit řádné dokončení koncesního řízení.
49. Úřad se správně zabýval otázkou, co mohl zadavatel udělat pro to, aby měl potřebné dokumenty k dispozici a mohl je v rámci součinnosti poskytnout navrhovateli. V napadeném rozhodnutí už však chybí úvaha Úřadu, zda a do jaké míry mohl být navrhovatel ve svém postupu aktivnější, aby napjaté lhůty dodržel a své povinnosti v zadávacím řízení splnil. Úvahy Úřadu tak působí poněkud jednostranně. Tím však nemá být nikterak naznačováno, jak by měl Úřad při novém projednání věci rozhodnout.

50. Ve zdejších případech jde o to, že navrhovatel v rozporu s čl. 11.6 zadávací dokumentace nedoložil ani úřední povolení, ani osvědčení o bezpečnosti. Pro úspěch žádosti o vydání každého z těchto „oprávnění“, která jsou nutná pro provozování dráhy z hlediska ZoD, je třeba splnit určité podmínky. I když by se třeba později ukázalo, že určité dokumenty by navrhovatel nezískal ani přes maximální snahu zadavatele, neboť tyto dokumenty má k dispozici toliko třetí osoba, která je z rozličných důvodů odmítá poskytnout, vždy je třeba se primárně ptát, jestli navrhovatel vynaložil dostatečnou snahu k jejich získání ještě před tím, než se dozvěděl o překážce, která mu v jejich získání bránila (tou překážkou by byla například právě nevole určité třetí osoby).
51. Úřad měl vzít do úvahy tu skutečnost, že budoucí provozovatel je odborník a coby profesionál v dané oblasti má, resp. musí mít, znalost těch právních ustanovení, která stanoví podmínku pro získání příslušného oprávnění. Aby se mohl Úřad kvalifikovaně zabývat otázkou, zda navrhovatel jednal dostatečně odborně, musí si nejprve vyjasnit, jak spolu souvisejí osvědčení o bezpečnosti a úřední povolení z pohledu správního řízení vedeného Drážním úřadem. Například napadené rozhodnutí neposkytuje odpovědi na otázku, zda může být vydáno úřední povolení, aniž by dosud existovalo osvědčení o bezpečnosti, a naopak. Pokud jedno podmiňuje druhé, lze jedno z těchto oprávnění vydat podmíněně či s „odkladným účinkem“ tak, aby se navrhovatel mohl v zadávacím řízení prokázat zadavateli alespoň jedním dokumentem s tím, že na vydání druhého teprve čeká? Nebo se má věc tak, že obě oprávnění jsou vždy vydávána současně, resp. o ně musí být minimálně současně požádáno?
52. Na základě těchto informací by pak Úřad mohl posoudit, zda navrhovatel mohl a měl již v první žádosti o poskytnutí součinnosti zadavatele ze dne 23. 9. 2021 (dále jen „**první žádost**“) požádat o veškeré doklady/dokumenty potřebné pro podání žádosti o vydání úředního povolení a osvědčení o bezpečnosti provozovatele dráhy, a zda by se to vůbec s ohledem na praxi Drážního úřadu od odborníka, který se orientuje v příslušných předpisech, očekávalo v situaci, která v daném případě vyvstala a byla značně časově napjatá.
53. Navrhovatel totiž v první žádosti požadoval od zadavatele dokumenty pouze pro účely vydání úředního povolení, a to jen částečně ve smyslu § 15 ZoD, jak plyne z bodů 102 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Z tam uvedeného popisu skutkových okolností tak vyšlo najevo, že navrhovatel žádal o seznam potřebných dokladů postupně, na což upozorňuje i zadavatel v doplnění rozkladu. Pro posouzení dostatečné součinnosti ze strany zadavatele je třeba vyjasnit, zda nelze výsledné nezajištění potřebných dokladů pro získání příslušných oprávnění přičítat také nedostatečné snaze navrhovatele, který v první žádosti o součinnost vyžadoval pouze doklady pro vydání úředního povolení, a nikoli také dokladů pro účely vydání osvědčení o bezpečnosti.
54. V této souvislosti si nelze nepovšimnout znění výše citované zadávací podmínky, ze které vyplývá, že pro splnění podmínky pro uzavření smlouvy na plnění koncese by postačovalo, pokud by bylo předloženo zadavateli pouze úřední povolení nebo osvědčení o bezpečnosti provozovatele dráhy regionální.
55. Je pravdou, že takto postavená zadávací podmínka mohla dodavatele (obecně míněno) zmást a mohli se domnívat, že pro legální provozování dráhy bude postačovat např. pouze úřední povolení. Rovněž to lze – alespoň jazykovým výkladem – dovodit i ze znění § 11 odst. 1 ZoD, v němž je uvedeno, že právnická nebo fyzická osoba může provozovat dráhu na základě

úředního povolení a jedná-li se o provozování dráhy celostátní nebo regionální, **i na základě** osvědčení o bezpečnosti. V důvodové zprávě k zákonu č. 181/2006 Sb., kterým byl změněn § 11 ZoD, je už toto ustanovení vysvětleno: provozovat dráhu může jen právnická nebo fyzická osoba, která má úřední povolení a osvědčení o bezpečnosti. Dále v § 23a odst. 1 ZoD (v rozhodném znění) je zakotveno, že „*osvědčení o bezpečnosti provozovatele dráhy musí mít provozovatel dráhy ke dni zahájení provozování dráhy. Osvědčení o bezpečnosti provozovatele dráhy vydává drážní správní úřad na základě žádosti provozovatele dráhy na dobu 5 let.*“.

56. Z výše uvedeného je patrné, že nový provozovatel musí mít pro legální provozování dráhy jak úřední povolení, tak osvědčení o bezpečnosti, a to už ke dni zahájení provozování dráhy. Předmětná zadávací podmínka sice takto nezní a i znění ZoD může být z určitého pohledu poněkud matoucí, nicméně profesionál v oboru má dostatek informačních zdrojů (např. právě důvodovou zprávu k ZoD) k tomu, aby zjistil, jak je zde dotčená právní úprava myšlena. Minimálně to může zjistit dotazem u Drážního úřadu. Účastník, který se uchází o provozování dráhy, musí mít znalosti veškerých relevantních předpisů, aby byla zajištěna bezpečná a plynulá drážní doprava.
57. Ve zdejším případě pak vyvstává otázka, zda tato zadávací podmínka byla jen mylně zadavatelem zformulována a navrhovatel jako profesionál měl mít vědomost o tom, že potřebuje obě oprávnění pro provozování dráhy současně, anebo lze uvažovat o druhé možnosti, tedy že má takto alternativně nastavená zadávací podmínka (tj. že se požaduje předložit povolení nebo osvědčení) v dané situaci určitý účel, pro který si navrhovatel mohl alespoň po určitý čas myslet, že nepotřebuje ihned připravovat podklady pro získání osvědčení o bezpečnosti.
58. Úřad si tedy musí primárně položit otázku, jaký účel sledoval zadavatel tím, že v čl. 11.6 zadávací dokumentace použil spojku „nebo“, tj. že dle § 122 odst. 3 zákona požadoval předložit alespoň jeden ze dvou dokladů (povolení nebo osvědčení). Pokud takto stanovená zadávací podmínka má nějaké logické opodstatnění, zohlední Úřad takové zjištění při posouzení otázky, zda navrhovatel za okolností daných ve zdejším případě jednal dostatečně odpovědně, a to zejména s ohledem na obsah jednotlivých žádostí o součinnost, které navrhovatel zadavateli podal, tj. jestli navrhovatel žádal po zadavateli včas vše, co žádat s ohledem na situaci v zadávacím řízení měl.

*K nedostatečně zjištěným skutečnostem vztahujícím se k úřednímu povolení*

59. Zadavatel v doplnění rozkladu cituje zvukový záznam z jednání ze dne 25. 11. 2021, na kterém navrhovatel tvrdil, že obdržel od zadavatele všechny potřebné doklady pro vydání úředního povolení, přičemž uvedl, že úřední povolení doloží zadavateli včas. Úřad výslovně v napadeném rozhodnutí neuvedl, že zadavatel poskytl navrhovateli veškeré potřebné dokumenty pro účely vydání alespoň úředního povolení, ovšem tato skutečnost plyne z bodů 103-104 a 107-110 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Předseda Úřadu se domnívá, že Úřad zvukový záznam ze dne 25. 11. 2021 jako důkaz neprovedl a vycházel pouze ze stručného zápisu z tohoto jednání. V novém rozhodnutí bude potřeba tento zvukový záznam jako důkaz provést, neboť je třeba ověřit pravdivost argumentace zadavatele ve vyjádření zadavatele k návrhu a v doplnění rozkladu, a také vyřešit otázku, zda nejde pouze o tvrzení vytržené z kontextu, jak tvrdí navrhovatel ve vyjádření k doplnění rozkladu. Zjištění, že případně

navrhovatel zadavateli tvrdil, že již má všechno potřebné, může ovlivnit závěr o tom, jestli zadavatel na tomto místě navrhovateli poskytl veškerou potřebnou součinnost a jestli navrhovatel jednal s dostatečnou péčí.

60. Dále ze zápisu z uvedeného jednání vyplynulo, že stávající provozovatel měl požádat Drážní úřad o ukončení povolení provozovat dráhu, což Úřad v bodech 130 a 140 odůvodnění napadeného rozhodnutí označil jakou nezbytnou součinnost stávajícího provozovatele. Zástupce navrhovatele na jednání ze dne 25. 11. 2021 tvrdil, že jelikož zadavatel má smlouvu se současným provozovatelem, která končí ke dni 31. 12. 2021, tímto datem končí i úřední povolení a osvědčení o bezpečnosti. Drážní úřad tak vydá povolení až od 1. 1. 2022. Navrhovatel toto potvrzuje i ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí, kde uvedl, že Drážní úřad nevydá úřední povolení druhému subjektu, pokud současný provozovatel nepožádal o zrušení svého úředního povolení.
61. Předseda Úřadu zde shledává rozpor v tvrzeních navrhovatele, neboť, pokud Drážní úřad nevydá úřední povolení, dokud ho má stávající provozovatel, nemohl navrhovatel s jistotou zadavateli říct, že úřední povolení předloží včas, neboť stávající provozovatel podal žádost o zrušení úředního povolení až po tomto jednání ze dne 25. 11. 2021, konkrétně dne 29. 11. 2021. Pokud navrhovatel věděl, že bez ukončení úředního povolení stávajícího provozovatele mu nemůže Drážní úřad vydat úřední povolení, měl navrhovatel jakožto profesionál v dané oblasti mít ke dni 25. 11. 2021, tj. po předložené výzvě zadavatele, vědomost o tom, že k tomu, aby povolení získal, je třeba, aby předchozí provozovatel podal žádost o zrušení povolení. Je tak otázkou, zda navrhovatel mohl a měl vědět, že stávající provozovatel žádost o ukončení povolení ani nepodal, případně zda toto vůbec zjišťoval a kdy. Tím by se měl Úřad rovněž zabývat. Dále mimo jiné i z tohoto důvodu je třeba zjistit, zda daná oprávnění jsou Drážním úřadem vydávána současně, nebo zda je lze (třeba i výjimečně) vydat s určitým časovým odstupem. Skutečnost, že stávající provozovatel dráhy žádost o zrušení úředního povolení nepodal, by totiž teoreticky mohla mít vliv i na možnost získání osvědčení o bezpečnosti.
62. Jelikož je z napadeného rozhodnutí a také z jednání ze dne 25. 11. 2021 zřejmé, že zadavatel ve vztahu k získání vydání úředního povolení poskytl navrhovateli potřebné doklady a navrhovatel tak podal žádost o vydání úředního povolení k Drážnímu úřadu, lze učinit dílčí závěr, že ve vztahu k získání tohoto povolení byla poskytnuta potřebná součinnost zadavatele. Možno však uvažovat o nedostatečné součinnosti zadavatele v tom smyslu, že zadavatel v rámci přípravy veřejné zakázky včas neupozornil stávajícího provozovatele na nutnost podat žádost o zrušení úředního povolení, aby Drážní úřad vůbec mohl vydat nové povolení pro navrhovatele. Zde je třeba také uvážit, zda z odpovědnosti za řádný průběh koncesního řízení, která leží na bedrech zadavatele, není třeba dovodit, že se měl zadavatel už při přípravě koncesního řízení ujistit o tom, že je stávajícímu provozovateli známo, že bude případně muset požádat o zrušení svého úředního povolení, anebo dokonce že se měl zadavatel smluvně zajistit proti případným obstrukcím stávajícího provozovatele. Rovněž je třeba vyjasnit, kdo podle příslušných procesních předpisů může podat žádost o zrušení úředního povolení stávajícího provozovatele. Nabízí se totiž otázka, zda to nemůže učinit i například zadavatel jakožto vlastník dráhy. Úřad se v novém rozhodnutí s těmito úvahami vypořádá.

*K nedostatečně zjištěným skutečnostem vztahujícím se k osvědčení o bezpečnosti*

63. Pokud jde o dokumenty potřebné k vydání osvědčení o bezpečnosti, tak navrhovatel podal dne 20. 10. 2021 (tj. 12 dní po rozhodnutí o výběru navrhovatele a téměř měsíc po podání první žádosti o součinnost) žádost zadavateli o poskytnutí dokladů pro účely vydání osvědčení o bezpečnosti. Zde je třeba rovněž vyhodnotit, zda navrhovatel postupoval dostatečně rychle a zda žádost o součinnost zadavatele byla úplná z pohledu požadovaných dokladů pro účely vydání osvědčení o bezpečnosti.
64. Z postupu a přípisů zadavatele (viz body 113-122 odůvodnění napadeného rozhodnutí) vyšlo najevo, že navrhovatelem požadované doklady zadavatel neměl k dispozici, neboť tyto dokumenty jsou jen v držení stávajícího provozovatele, který je však odmítá předložit zadavateli.
65. Úřad tak správně poznamenal v bodech 136 až 138 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že zadavatel nechával po určitou dobu navrhovatele v nevědomosti, zda mu vůbec doklady poskytne a neupozornil tak navrhovatele na to, aby se pokusil součinnost zadavatele nahradit jiným postupem, tedy zvolit jinou cestu za účelem získání nezbytných podkladů pro účely včasného nabytí těchto oprávnění. Je ale otázkou, zda si vůbec může navrhovatel obstarat potřebné doklady pro vydání osvědčení o bezpečnosti i jiným způsobem než od zadavatele.
66. Na jednání ze dne 25. 11. 2021 mezi zadavatelem a navrhovatelem (viz zápis z jednání) navrhovatel požádal o vydání kompletní dokumentace k elektrizaci trati č 293 za účelem získání některých potřebných dokumentů. Zadavatel po tomto jednání předal doklady k elektrizaci trati č. 293, což je zřejmé z předávajícího protokolu ze dne 30. 11. 2021. Ve vztahu k této dokumentaci měl Úřad podrobněji zjistit, které dokumenty prostřednictvím dokumentace k elektrizaci trati č. 293 navrhovatel získal a zda a v jaké míře by je mohl použít i pro získání osvědčení o bezpečnosti pro účely provozování nyní dotčené dráhy.
67. Zadavatel v doplnění rozkladu také uvádí, že na zasedání valné hromady ze dne 7. 12. 2021 navrhovatel tvrdil, že všechny dokumenty obdržel, i když jinou cestou, a že už může o vydání osvědčení o bezpečnosti Drážní úřad požádat. V odůvodnění napadeného rozhodnutí není žádná zmínka o zasedání valné hromady zadavatele ze dne 7. 12. 2021, na kterém dle tvrzení zadavatele vyšlo najevo, že navrhovatel ke dni 6. 12. 2021 veškeré potřebné doklady pro podání předmětné žádosti měl. Navrhovatel ve vyjádření k podkladům rozhodnutí naopak tvrdí, že do tohoto dne (rozumí se datum podání tohoto vyjádření tj. 14. 2. 2022) zadavatel nepředal navrhovateli doklady, které jsou potřeba pro vydání osvědčení o bezpečnosti, a tedy dle jeho názoru nedostatek součinnosti zadavatele nadále trvá. Předseda Úřadu konstatuje, že v novém rozhodnutí je třeba provést také zvukový záznam ze dne 7. 12. 2021 jako důkaz, neboť tento záznam může obsahovat další důležité skutečnosti pro objasnění případu, tj. zda byla veškerá potřebná součinnost ze strany zadavatele poskytnuta.
68. V neposlední řadě je třeba konstatovat, že se Úřad blíže nezabýval ani povahou tzv. určených technických zařízení. Kdyby Úřad zjistil, o jaká zařízení jde, kdo je jejich vlastníkem a co se rozumí doklady o jejich provozování (pokud jde o určité revizní zprávy, jak se může podávat z bodu 139 odůvodnění napadeného rozhodnutí, pak kdo provádí předmětné revize, kdo takové služby objednává apod.), není vyloučeno, že by byly odhaleny i další způsoby, jak by bylo možno (např. třeba prostředky civilního práva) dosáhnout vydání potřebných dokumentů. Tyto otázky zůstaly napadeným rozhodnutím netknuty, proto nelze v této oblasti

ničeho předjímat. Až si o nich Úřad učiní úsudek, mohou být jeho zjištění užitečná k vyřešení otázky, komu je třeba přičítat k tíži fakt, že navrhovatel potřebné dokumenty nezískal.

*K procesním pochybením Úřadu*

69. Zadavatel v doplnění rozkladu upozornil na tu skutečnost, že Úřad učinil nový podklad rozhodnutí, se kterým se zadavatel neseznámil a nemohl na něj patřičně reagovat. Jednalo se o vyjádření k podkladům rozhodnutí, jehož součástí byl listinný důkaz v podobě odpovědi Drážního úřadu ze dne 31. 1. 2022. Úřad v bodě 139 odůvodnění napadeného rozhodnutí k této odpovědi Drážního úřadu přihlížel jako k důkazu, který potvrzuje tvrzení navrhovatele, že nelze jiným způsobem (např. prostřednictvím Drážního úřadu) potřebné doklady pro získání osvědčení o bezpečnosti obstarat bez součinnosti zadavatele. Z podkladů procházejících správním spisem je zřejmé, že Úřad skutečně zadavatele s tímto novým podkladem neseznámil a upřel mu tak právo na vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Úřad tak postupoval v rozporu s § 261 odst. 3 zákona.
70. Namítá-li však zadavatel, že Úřad k tomuto podkladu přihlédl, ačkoliv byl navrhovatelem předložen až po uplynutí lhůty k označení důkazů, pak je třeba konstatovat, že Úřad si v bodě 139 odůvodnění napadeného rozhodnutí z uvedeného podkladu vzal toliko informace právní povahy (jaké má povinnosti Drážní úřad, co musejí provozovatelé zařízení tomuto správnímu orgánu předkládat apod.) a jaké reálné možnosti Drážní úřad ohledně seznamu UTZ má. To jsou informace, které by Úřad musel zjistit i bez návrhu (např. právě dotazem na Drážní úřad nebo prostudováním příslušných předpisů), a to v rámci dodržení povinnosti zjistit skutkový stav tak, aby nevznikly důvodné pochybnosti.
71. Dále Úřad neprovedl důkazy v podobě zvukových záznamů z jednání ze dne 25. 11. 2021 a ze zasedání valné hromady zadavatele ze dne 7. 12. 2021, kde podle vyjádření zadavatele k návrhu zaznělo tvrzení navrhovatele, že veškerými potřebnými doklady nakonec i bez součinnosti zadavatele disponuje.
72. V novém rozhodnutí bude třeba tyto procesní chyby napravit.

*Shrnutí k otázce přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí*

73. Napadené rozhodnutí je stíženo vadou nepřezkoumatelnosti spočívající v nesrozumitelnosti pro neurčitost výroku I. Tato vada je svázána s tou skutečností, že z napadeného rozhodnutí není zřejmé, v čem konkrétně spatřuje Úřad nedostatečnou součinnost zadavatele, resp. například které konkrétní listiny zadavatel dle Úřadu navrhovateli v rámci součinnosti neposkytl a v kterém konkrétním okamžiku.
74. Dále v napadeném rozhodnutí předseda Úřadu shledal nedostatek úvahy Úřadu při aplikaci pravidla o „*veškeré potřebné součinnosti*“. V tomto směru lze Úřadu vytknout, že dostatečně nerozvážil, zda navrhovatel činil aktivně kroky odpovídající časové tísní zadávacího řízení, a to v kontextu jednak reálných možností navrhovatele samotného, reálných možností zadavatele, požadavku na zachování zásady profesionality dodavatele a požadavku na odpovědný přístup zadavatele (zejména s ohledem na zabezpečení hladkého průběhu zadávacího řízení). Z toho důvodu je napadené rozhodnutí založeno na nesprávném, resp. nedostatečném právním posouzení věci.
75. Pro odstranění těchto pochybností je nutno vypořádat argumenty zadavatele a navrhovatele týkající se obstarání veškerých potřebných dokladů pro získání osvědčení o bezpečnosti.



Z pohledu navrhovatele totiž bez součinnosti zadavatele, resp. stávajícího provozovatele tyto doklady nelze získat.

76. Vyřešit všechny výše popsané pochybnosti přesahuje po právní stránce možnosti řízení o rozkladu. Další zjišťování skutkového stavu totiž má potenciál zvrátit výsledek správního řízení, což by mohlo znamenat i to, že by některá ze stran byla zbavena možnosti bránit se proti novým případným zjištěním podáním dalšího rozkladu.
77. S ohledem na výše uvedené předseda Úřadu po přezkoumání napadeného rozhodnutí dospěl k závěru, že je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost co do výroku I a že se rovněž zakládá na nesprávném právním posouzení věci. Byly tak splněny podmínky předvídané § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu, a proto je nutno napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit Úřadu k novému projednání, neboť uvedené vady napadeného rozhodnutí není možné zhojit jinak než vydáním nového rozhodnutí ve věci.

*Shrnutí postupu Úřadu v dalším řízení*

78. V dalším řízení Úřad posoudí, zda zadavatel dodržel svůj závazek poskytnout „veškerou potřebnou součinnost“ v kontextu profesionality navrhovatele jakožto odborníka v oblasti provozování dráhy. Úřad bude přitom dbát na vyvážený přístup k povinnostem obou stran sporu v oblasti získávání podkladů, které byl navrhovatel povinen zadavateli předložit. Úřad by se měl také vyjádřit i k otázce, zda bylo ze strany zadavatele oprávněné očekávat, že si navrhovatel může zajistit podklady pro podání žádosti o předmětné povolení, resp. osvědčení o bezpečnosti sám např. prostřednictvím Drážního úřadu. V této otázce je zejména třeba dát zadavateli řádný prostor pro vyjádření k podkladu rozhodnutí citovanému v bodě 139 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Dále je třeba vyjasnit, jakou roli hrála v daném případě dokumentace k elektrizaci trati č. 293, a které doklady navrhovatel z této dokumentace získal a naopak, které mu pro účely podání žádosti o osvědčení o bezpečnosti chyběly.
79. Na základě výše uvedeného je pak třeba v novém rozhodnutí uvést, které konkrétní listiny zadavatel navrhovateli neposkytl, ačkoliv je poskytnout měl, a tyto skutečnosti promítnout do výrokové části nového rozhodnutí. Úřad tedy znovu posoudí, zda zadavatel poskytl veškerou potřebnou součinnost, přičemž není vyloučeno, že rozhodne stejně jako v napadeném rozhodnutí.
80. Za účelem výše uvedeného Úřad opětovně řádně zhodnotí postup zadavatele také s přihlédnutím k aktivitě navrhovatele získat potřebné doklady a vhodně doplní skutková zjištění ze zvukových záznamů z jednání ze dne 25. 11. 2021 a ze zasedání valné hromady ze dne 7. 12. 2021. Úřad pak zohlední argumentaci navrhovatele, včetně podaného vyjádření k doplnění rozkladu, jakož i argumentaci zadavatele včetně rozkladu a jeho doplnění, a řádně se s ní vypořádá. V těchto podáních jsou totiž obsaženy argumenty týkající se právě předmětného jednání a předmětného zasedání valné hromady, které ovšem bez provedení důkazu příslušnými záznamy nemá smysl věcně vypořádávat.
81. Úřad na základě takto zjištěného skutkového stavu, o kterém nebudou důvodné pochybnosti, rozhodne o věci znovu.

**VI. Závěr**

82. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost, byl učiněn závěr, že byly splněny zákonné podmínky pro jeho zrušení a vrácení věci k novému projednání podle § 152 odst. 6 písm. a) správního řádu ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu.

**POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

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

**Obdrží**

JUDr. Jindřich Vítek, Ph.D., advokát, Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha  
JUDr. Pavel Zuska, advokát, Táboritská 1000/23, 130 00 Praha

**Vypraveno dne**

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