



UOHSX00I40NL

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0093/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-35975/2023/162

Brno 26. 9. 2023

V řízení o rozkladu ze dne 21. 7. 2023 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, ÚOHS-25785/2023/500 ze dne 7. 7. 2023 vydanému ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele 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 Táboritská 1000/23, 130 00 Praha,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0002/2022/VZ, ÚOHS-25785/2023/500 ze dne 7. 7. 2023

**potvrzuji**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Průběh koncesního řízení a správního řízení**

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**“) – 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 – podrobněji viz bod 3 rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) sp. zn. ÚOHS-S0002/2022/VZ, ÚOHS-25785/2023/500 ze dne 7. 7. 2023 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
3. Zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek celkem 3 nabídky, a to nabídku vybraného dodavatele – SART-stavby a rekonstrukce a.s., IČO 25898671, se sídlem Uničovská 2944/1b, 787 01 Šumperk (dále jen „**vybraný dodavatel**“ nebo „**stávající provozovatel**“), nabídku 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 Táboritská 1000/23, 130 00 Praha – a nabídku dodavatele IDS - Inženýrské a dopravní stavby Olomouc a.s., IČO 25869523, se sídlem Albertova 229/21, 779 00 Olomouc (dále jen „**účastník IDS**“).

4. Dne 8. 10. 2021 zadavatel rozhodl o výběru navrhovatele rozhodnutím o výběru (dále jen „**rozhodnutí o výběru**“) a následně výzvou k předložení dokladů před uzavřením smlouvy ze dne 22. 11. 2021 (dále jen „**výzva**“) vyzval navrhovatele k předložení stanovených dokladů ve smyslu § 122 odst. 3 a odst. 5 zákona. Rozhodnutím o vyloučení vybraného dodavatele ze dne 7. 12. 2021 (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení navrhovatele**“) rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Dne 7. 12. 2021 rozhodl zadavatel rovněž o výběru vybraného dodavatele.
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 předmětném rozhodnutí o námitkách vyrozuměl téhož dne. Proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele podal navrhovatel návrh k Úřadu dne 31. 12. 2021. Obsah návrhu Úřad podrobně popsal v bodech 8 až 27 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

#### **Původní rozhodnutí Úřadu ze dne 30. 3. 2022**

6. Dne 30. 3. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp.zn. ÚOHS-S0002/2022/VZ, č. j. ÚOHS-10961/2022/500 (dále jen „**původní rozhodnutí Úřadu ze dne 30. 3. 2022**“), 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 rozporným se zásadou přiměřenosti, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Výrokem II původního rozhodnutí Úřadu ze dne 30. 3. 2022 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. Výrokem III původního rozhodnutí Úřadu ze dne 30. 3. 2022 Úřad uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku. Výrokem IV tohoto rozhodnutí Úřad uložil povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč

#### **Zrušující rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 24. 6. 2022**

7. Dne 14. 4. 2022 podal zadavatel proti původnímu rozhodnutí Úřadu ze 30. 3. 2022 rozklad. Předseda Úřadu rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-R0053/2022/VZ, č. j. ÚOHS-14230/2022/162 ze dne 24. 6. 2022 (dále jen „**zrušující rozhodnutí ze dne 24. 6. 2022**“) původní rozhodnutí Úřadu ze dne 30. 3. 2022 zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Důvody, pro které bylo toto rozhodnutí zrušeno, jsou popsány v bodech 96 až 106 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

#### **Původní rozhodnutí Úřadu ze dne 27. 2. 2022**

8. Dne 27. 12. 2022 vydal Úřad další rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0002/2022/VZ, č. j. ÚOHS-46852/2022/500 (dále jen „**původní rozhodnutí Úřadu ze dne 27. 12. 2022**“), kterým zamítl

návrh navrhovatele na uložení nápravného opatření zadavateli (viz body 220 až 223 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Proti tomuto rozhodnutí podal navrhovatel rozklad, přičemž obsah rozkladu Úřad popsal v bodech 224–231 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

### **Zrušující rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 20. 3. 2023**

9. Dne 20. 3. 2023 vydal předseda Úřadu rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0008/2023/VZ č. j. ÚOHS-10995/2023/162 z téhož dne (dále jen „**zrušující rozhodnutí ze dne 20. 3. 2023**“), kterým zrušil původní rozhodnutí Úřadu ze dne 27. 12. 2022 a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
10. Předseda Úřadu nesouhlasil se závěrem Úřadu, že větší míra odpovědnosti za přípravu podkladů leží na navrhovateli, jenž nevynaložil veškeré úsilí pro to, aby mu bylo úřední povolení ve stanovené lhůtě vydáno. Dle předsedy Úřadu bylo podstatou věci posoudit otázku, jaké měl který z účastníků zadávacího řízení povinnosti, a dále pak, jestli měl navrhovatel objektivní možnost zařídit se tak, aby došlo k úspěšnému dokončení zadávacího řízení s navrhovatelem jako vybraným dodavatelem. Předseda Úřadu ve vztahu k úřednímu povolení dospěl k závěru, že i kdyby měl navrhovatel všechny podklady k dispozici již dne 8. 10. 2021, kdyby téhož dne podal i žádost o vydání úředního povolení a současně by tohoto dne podal stávající provozovatel dráhy žádost o zrušení svého úředního povolení (tedy stávající provozovatel dráhy by poskytl maximální součinnost), skončila by lhůta pro vydání úředního povolení navrhovateli nejdříve dne 7. 1. 2022. V každém jiném případě by dle předsedy Úřadu došlo k prodloužení lhůty pro předložení úředního povolení nebo osvědčení o bezpečnosti dle § 11 ZoD.
11. Předseda Úřadu uvedl, že při novém posouzení bude na Úřadu, aby zodpověděl, zda zadavatel svým postupem ponechal dostatečnou lhůtu pro to, aby uchazeči o veřejnou zakázku mohli naplnit podmínky stanovené zadávací dokumentací. V šetřeném případě jsou dle předsedy Úřadu jasné indicie, že reálný úspěch zadávacího řízení je zcela v rukou stávajícího provozovatele dráhy, který nemá na řádném průběhu soutěže o veřejnou zakázku ekonomický zájem a může výsledek zadávacího řízení ovlivnit tím, že určitý dokument neposkytne, nebo tím, že určitý úkon učiní v určitý okamžik. Nutná součinnost stávajícího provozovatele dráhy přitom nebyla zadavatelem ani zadávacími podmínkami nijak garantována. S ohledem na obsah návrhu by měl Úřad zvážit, zda nejsou v daném případě dány podmínky pro zahájení řízení z moci úřední (podrobně viz body 247 – 257 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

### **II. Další průběh správního řízení**

12. Úřad zahájil správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0250/2023/VZ z důvodu, že získal pochybnost o souladu postupu zadavatele se zákonem, tedy zda zadavatel neporušil zásadu přiměřenosti, když neponechal dostatečnou lhůtu pro to, aby navrhovatel mohl naplnit podmínku pro uzavření smlouvy stanovenou zadávací dokumentací (viz bod 271 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Zahájení správního řízení Úřad oznámil zadavateli přípisem ze dne 11. 5. 2023, přičemž toto oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno téhož dne. Tímto dnem bylo správní řízení zahájeno z moci úřední.
13. Dále Úřad usnesením ze dne 30. 5. 2023 v souladu s § 140 odst. 1 správního řádu správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0002/2022/VZ, které bylo zahájeno dne 31. 12. 2021 na návrh z téhož dne, a správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0250/2023/VZ, které bylo zahájeno

dne 11. 5. 2023 z moci úřední, spojil do společného správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0002/2022/VZ.

### III. Napadené rozhodnutí

14. Úřad výrokem I napadeného rozhodnutí rozhodl, že zadavatel porušil zásadu přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona ve spojení s § 36 odst. 5 a § 122 odst. 3 písm. b) zákona, když neponechal dostatečnou lhůtu pro to, aby navrhovatel (jakožto uchazeč o veřejnou zakázku, který nebyl v pozici stávajícího provozovatele dotčené regionální dráhy) mohl naplnit podmínku pro uzavření smlouvy stanovenou zadávací dokumentací veřejné zakázky. Konkrétně se jednalo o požadavek na splnění povinnosti dle § 122 odst. 3 písm. b) zákona spočívající v předložení úředního povolení nebo osvědčení o bezpečnosti dle § 11 ZoD, které bude vybraného dodavatele opravňovat k provozování dráhy č. 291. Zadavatel ve výzvě k předložení dokladů stanovil pro tento úkon lhůtu do dne 6. 12. 2021, a to za situace, kdy zadávací řízení zahájil dne 26. 8. 2021 (s plánovaným začátkem plnění od 1. 1. 2022), rozhodl o výběru navrhovatele až dne 8. 10. 2021 a současně neměl zajištěnou součinnost stávajícího provozovatele regionální dráhy pro účely včasného vydání úředního povolení nebo osvědčení o bezpečnosti pro nového provozovatele regionální dráhy, především součinnost ve smyslu včasného požádání o zrušení úředního povolení stávajícího provozovatele dráhy a poskytnutí kompletního seznamu určených technických zařízení (dále jen „**UTZ**“) používaných při provozování dráhy včetně dokladu o jejich provozování, a kdy bylo z dosavadního průběhu zadávacího řízení zřejmé, že stávající provozovatel dráhy tuto součinnost neposkytuje. Tudíž v rozhodné době, tj. do 6. 12. 2021, nebylo možné potřebné úřední povolení nebo osvědčení o bezpečnosti získat, a v důsledku toho neoprávněně (nezákonně) vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku rozhodnutím o vyloučení navrhovatele. Tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
15. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele zrušil předmětnou výzvu a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
16. Současně výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu až do pravomocného skončení šetřeného správního řízení.
17. Úřad výrokem IV napadeného rozhodnutí správní řízení v části, jejíž předmět je vymezen obsahem návrhu navrhovatele zastavil, neboť návrh navrhovatele se v důsledku nápravného opatření ukládaného výrokem II napadeného rozhodnutí stal zjevně bezpředmětným.
18. Výrokem V napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
19. Úřad, vázán právním názorem předsedy Úřadu, v rámci nového posouzení shledal pochybení zadavatele spočívající v neposkytnutí přiměřené lhůty ve výzvě pro doložení úředního povolení nebo osvědčení o bezpečnosti.
20. Úřad k výroku I v odůvodnění napadeného rozhodnutí nejprve popsal časový rámec získávání požadovaného oprávnění k provozování dráhy (viz body 352 až 356), ze kterého Úřad učinil závěr, že aby bylo navrhovateli vydáno úřední povolení v zadavatelem stanovené lhůtě, muselo by dojít k výraznému zkrácení lhůt pro vydání příslušných rozhodnutí Drážním úřadem. Dle Úřadu by se tak jednalo o výsledek náhody. Úřad proto konstatoval, že takový postup

v zadávacím řízení neodpovídá principu právní jistoty jeho účastníků, jímž by měla být zachována minimálně taková lhůta, aby mohli reálně doklady požadované zadavatelem získat, což se však v nyní šetřeném případě nestalo. Úřad k tomu uvedl, že je to právě zadavatel, kdo je odpovědný za stanovení podmínek vedeného zadávacího řízení, jenž tuto svou odpovědnost nemůže přenášet na účastníky zadávacího řízení. Mínil-li tedy zadavatel naplnit svou potřebu provedení výběru nového provozovatele v určité časové tísni, bylo jeho úkolem stanovit takové podmínky, aby bylo možné očekávat dosažení daného cíle v zadávacím řízení, a to i za situace, kdy by se vybraným dodavatelem nestal stávající provozovatel. Na trhu totiž zjevně existuje více potenciálních dodavatelů poptávaného plnění. Úřad tak shledal nezákonný postup zadavatele spočívající v tom, že dne 22. 11. 2021 určil navrhovateli ke splnění povinnosti dle § 122 odst. 3 písm. b) zákona (k předložení oprávnění k provozování dráhy č. 291) lhůtu do dne 6. 12. 2021, ačkoli tato lhůta nebyla s ohledem na časový rámec zadávacího řízení a při nezajištění, resp. neposkytování součinnosti ze strany stávajícího provozovatele dráhy evidentně dostatečná. V důsledku toho pak bylo neoprávněné (nezákonné) i vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení opřené právě o nedoložení požadovaného oprávnění v této (nepřiměřené) lhůtě.

21. K výroku II napadeného rozhodnutí Úřad v odůvodnění uvedl, proč zvolil nápravné opatření spočívající ve zrušení dané výzvy a k výroku III konstatoval, že součástí rozhodnutí o uložení nápravného opatření je i výrok o tom, že do pravomocného skončení správního řízení nesmí zadavatel uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky.
22. Úřad výrok IV napadeného rozhodnutí odůvodnil tím, že jelikož v důsledku pochybení zadavatele bylo uloženo nápravné opatření spočívající ve zrušení výzvy k předložení dokladů před uzavřením smlouvy a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, tj. včetně rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, řízení o návrhu navrhovatele, kterým navrhovatel brojil proti svému vyloučení ze zadávacího řízení, se tak stalo zjevně bezpředmětným. Úřad tak správní řízení v části, jejíž předmět je vymezen obsahem návrhu navrhovatele, pro bezpředmětnost zastavil.

#### **IV. Rozklad zadavatele**

23. Dne 21. 7. 2023 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad zadavatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 7. 7. 2023. Rozklad byl zadavatelem podán v zákonné lhůtě.

#### **Námítky rozkladu zadavatele**

24. První článek rozkladu zadavatel věnoval shrnutí skutkového stavu a rozkladových námitek. Druhý článek rozkladu zadavatel nazval „procesní pochybení Úřadu“, ve kterém namítá procesní vadu spočívající v tom, že Úřad projednával námítky navrhovatele, které byly uplatněny opožděně. Zadavatel také brojí proti zahájení řízení z moci úřední, neboť dle něho dochází k obcházení zákona, když předmětem zahájeného správního řízení Úřad učinil výlučně opožděné námítky navrhovatele. Z pohledu zadavatele je neakceptovatelné, aby Úřad obcházel § 251 zákona tím, že pro forma zahájí správní řízení z moci úřední, které spojí s původním návrhovým řízením, a toto návrhové řízení pak učiní bezpředmětným. Pokud by byla taková praxe Úřadu aprobována jako zákonná, vedlo by to dle zadavatele nejen

k vyprázdnění § 251 zákona, ale především popření dosavadní rozhodovací praxe Úřadu ke koncepci návrhového přezkumu.

25. Za další procesní vadu zadavatel považuje neprovedení důkazu zvukovými záznamy z jednání mezi zadavatelem a navrhovatelem, zejména ze dne 25. 11. 2021, a to i přesto, že provedení těchto důkazů nařídil i předseda Úřadu ve zrušujícím rozhodnutí ze dne 24. 6. 2022.
26. V čl. III rozkladu zadavatel k okruhu námitek ohledně nepřiměřenosti stanovené lhůty uvádí, že napadené rozhodnutí je založeno na úvaze Úřadu, že pochybení zadavatele spočívá ve stanovení nepřiměřeně krátké lhůty, a nikoliv v tom, že zadavatel tuto lhůtu neprodloužil v závislosti na tom, co vyšlo najevo po jejím stanovení. S takovým závěrem zadavatel nesouhlasí. Zadavatel se domnívá, že se Úřad měl zabývat otázkou, zda zadavatel neměl lhůtu počátkem prosince 2021 v reakci na žádost navrhovatele prodloužit, a nikoli otázkou, zda byla lhůta od počátku stanovena jako přiměřená.
27. Dále zadavatel namítá, že Úřad nesprávně použil jako měřítko přiměřenosti lhůty maximální lhůty pro vydání různých rozhodnutí Drážním úřadem. Dle zadavatele měl Úřad při posuzování lhůty přihlížet ke všem skutkovým okolnostem, které zadavatel následně v rozkladu vyjmenovává jako např. správní orgány mají rozhodovat bezodkladně nebo navrhovatel nenamítal nepřiměřenost lhůty (viz podrobně str. 4 rozkladu). Rovněž zadavatel připomíná, že při určování délky lhůty disponoval informací, že navrhovatel do 6. 12. 2021 úřední povolení získá, a tak splní podmínky dle § 122 zákona. K tomu zadavatel odkazuje na zvukové záznamy z jednání mezi zadavatelem a navrhovatelem, kde navrhovatel toto výslovně prohlásil.
28. Rovněž zadavatel nesouhlasí s postupem Úřadu, kterým nijak nevysvětlil, proč za počátek předmětné lhůty považuje rozhodnutí o výběru. V tomto směru se dle zadavatele Úřad nijak nevypořádal s tím, že dle zadávací dokumentace mají dodavatelé zahájit kroky k získání úředního povolení bezodkladně po zahájení zadávacího řízení.
29. V posledním článku rozkladu se zadavatel zabývá některými, dle jeho názoru, dalšími pochybeními Úřadu. Zadavatel má za to, že nosné závěry Úřadu jsou vnitřně rozporné a zcela nelogické. Zadavatel postrádá logiku ve vypořádání své námitky, že navrhovatel o žádnou součinnost ve vztahu ke zrušení úředního povolení vybraného dodavatele nepožádal. Úřad na jedné straně uvedl, že pochybení zadavatele spatřuje nikoliv v nedostatku jeho součinnosti, ale v nepřiměřenosti lhůty, a následně v bodě 370 odůvodnění napadeného rozhodnutí konstruuje závěr o nepřiměřenosti lhůty na tom, že zadavatel neposkytl dostatečnou součinnost k získání povolení. Takové závěry zadavatel považuje za neudržitelné.
30. Dále zadavatel tvrdí, že Úřad přehlíží § 21 odst. 1 ZoD, dle kterého je zadavatel, jakožto vlastník dráhy, povinen zajistit nepřetržitě provozování dráhy. Pro splnění této povinnosti by byl nucen prodlužovat závazek stávajícího provozovatele do doby, než bude mít k dispozici provozovatele nového. V důsledku tohoto prodlužování závazku stávajícího provozovatele by nicméně docházelo současně k oddalování okamžiku, ke kterému by měl stávající provozovatel podat návrh na zrušení svého úředního povolení. Úvaha Úřadu, že problematiku nového vydání úředního povolení by bylo možno vyřešit stanovením dostatečně dlouhé lhůty, tak zadavatel považuje za nesmyslnou.
31. Zadavatel také namítá, že Úřad zcela rezignoval na posouzení toho, jakou aktivitu by bylo možno spravedlivě požadovat od navrhovatele. Úřad nekonfrontoval navrhovatele s tím, že čl.

11.6 zadávací dokumentace, dle kterého zadavatel poskytne veškerou součinnost, váže povinnost poskytnout tuto součinnost na písemnou žádost a navrhovatel žádnou takovou písemnou žádost o součinnost nepodal. Zadavatel se tak neměl důvod v této věci angažovat. Dle zadavatele tak Úřad přehlíží, že požadavek navrhovatele musí být nejprve uplatněn u zadavatele, aby ten mohl konat vůči stávajícímu provozovateli.

32. Dále zadavatel namítá, že napadené rozhodnutí nemá v podstatné části oporu ve správním spisu a jedná se jen o teoretické projekce Úřadu konstruuující skutkový stav, který dle zadavatele nenastal. Úřad své rozhodnutí staví na úvahách o tom, jak by Drážní úřad rozhodoval o žádostech, které nebyly podány, z čehož pak vyvozuje závěry o nepřiměřeně stanovené lhůtě pro získání úředního povolení. Zadavatel uvádí, že sám Drážní Úřad se odmítl vyjádřit ke svému možnému postupu v těchto věcech, neboť nemůže předjímat výsledek řízení o žádosti, kterou neobdržel. Zadavatel obdobným způsobem chápe závěr Úřadu ohledně toho, že stávající provozovatel neposkytoval součinnost ve vztahu k získání úředního povolení, resp. hrozilo, že ji neposkytne. Dle zadavatele k ničemu takovému nedošlo. Dle názoru zadavatele Úřad nepřípustně poměřuje skutečný postup zadavatele v reálné situaci s těmito hypotetickými scénáři.
33. Konečně zadavatel konstatuje, že důvodem, pro který navrhovateli nebylo vydáno úřední povolení, byla nevědomost navrhovatele o právní překážce spočívající v nutnosti zrušit úřední povolení stávajícího provozovatele, nikoli skutečnost, že by neměl k tomu dostatečný časový prostor.

#### **Závěr rozkladu**

34. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu změnil napadené rozhodnutí tak, že návrh na přezkoumání úkonu zamítne a ve zbytku, aby správní řízení zastavil, jako nezákonně zahájené.

#### **V. Řízení o rozkladu**

35. 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.

#### **Doplnění rozkladu zadavatele**

36. Dne 21. 8. 2023 zadavatel zaslal Úřadu doplnění rozkladu z téhož dne. Obsahem tohoto doplnění jsou převážně argumenty, které již zadavatel uvedl v rozkladu, přičemž některé z nich dále rozvíjí.
37. Zadavatel úvodem tohoto doplnění vyzdvihuje údajně nezákonný postup Úřadu, kterým se snažil správní řízení ukončit a hledal důvod, na jehož základě by mu mohl uložit nápravné opatření. Účelový postup Úřadu pak měl dle zadavatele vést k tomu, že na základě mechanického součtu maximálních správních lhůt prohlásil za nepřiměřenou již od počátku lhůtu, kterou oba účastníci i Drážní úřad, který měl v této lhůtě rozhodnout, označili za přiměřenou a splnitelnou.
38. Zadavatel stejně jako v rozkladu namítá, že nesouhlasí se základním východiskem Úřadu, dle kterého je pro posouzení přiměřenosti lhůty v dané věci rozhodující její původně stanovená



délka. Podle názoru zadavatele, posuzuje-li Úřad přiměřenost lhůty, ohledně níž učinil zjištění, že by byla přiměřená za bezproblémového průběhu věci a stala se nedostatečnou až dodatečně v důsledku překážky spočívající v jednání třetí osoby, nemá být předmětem zkoumání původně stanovená lhůta a její délka, ale to, zda zadavatel měl za toho stavu věci lhůtu prodloužit tak, aby její přiměřenost „obnovil“. Zadavatel v tomto směru vychází z rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. R0060/2021/VZ, ze které vyplývá, že přiměřenost lhůty stanovenou zadavatele je třeba z hlediska § 36 odst. 5 zákona posuzovat s ohledem na všechna její prodloužení.

39. Dále má zadavatel za to, že se Úřad při posouzení přiměřenosti lhůty nezabýval mírou dopadu jednání zadavatele na hospodářskou soutěž a také skutečnostmi, které vyšly v řízení najevo. Zadavatel jako hlavní skutečnost, kterou Úřad nerefletoval v úvahách posouzení nepřiměřenosti lhůty, považuje prohlášení navrhovatele o přiměřenosti lhůty.
40. Zadavatel také brojí proti postupu Úřadu, kterým Úřad nejprve odmítne provést zadavatelem navržený důkaz, a následně prohlásí, že tvrzení zadavatele o tento důkaz se opírající „nemá oporu ve správní spise“, je dle zadavatele porušení procesních práv účastníka správního řízení a zásady materiální pravdy. Ignorováním tohoto skutkového zjištění Úřad porušil závazný pokyn předsedy Úřadu ve zrušujícím rozhodnutí ze dne 24. 6. 2022, kde bylo výslovně uvedeno, že Úřad má daný důkaz provést. Podle názoru zadavatele tak nemůže obstát účelová konstrukce Úřadu, že v projednávané věci již není podstatné, v jakém momentu se komu které součinnosti dostalo. Zadavatel trvá na tom, že pokud ten, komu byla lhůta stanovena výslovně, prohlásí, že požadovaný doklad v této lhůtě předloží, je nutné, aby se tímto Úřad vypořádal.
41. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením Úřadu, že věděl o tom, že o zrušení úředního povolení stávajícího provozovatele má být vedeno samostatné správní řízení a s časem tohoto správního řízení měl při určení délky lhůty pro doložení dokladů počítat. Dle zadavatele takové závěry nemají oporou ve spise a jsou založeny na hrubém zkreslení obsahu vyjádření zadavatele ze dne 14. 9. 2022.
42. Závěrem doplnění rozkladu opakuje argumenty týkající se nesprávného stanovení počátků běhu lhůty. Zadavatel setrvává na názoru, že Úřad měl při posuzování přiměřenosti lhůty vzít v úvahu celkový časový prostor, který byl účastníkovi k získání požadovaných dokladů potřebný, tj. časový úsek od okamžiku zveřejnění zadávací dokumentace.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

43. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech 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 byl přijat následující závěr.
44. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které nebylo přistoupeno ke změně ani ke zrušení napadeného rozhodnutí.

**VI. K námitkám rozkladu zadavatele***K námitkám týkajících se údajného procesního pochybení Úřadu*

45. Zadavatel předně namítá procesní pochybení Úřadu související s vypořádáním námitek, které uplatnil navrhovatel opožděně, v čem spatřuje obcházení § 251 zákona.
46. Podle § 251 odst. 1 věty první a druhé zákona návrh musí vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o zadávacím řízení.
47. Podle § 251 odst. 4 zákona náležitosti návrhu podle odstavce 1 věty první a druhé nemohou být dodatečně měněny ani doplňovány s výjimkou odstranění nedostatků návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem; Úřad k takovým změnám a doplněním nepřihlíží. K novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavateli přihlédně Úřad jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli; navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli.
48. V posuzovaném případě se navrhovatel v námitkách vyjadřoval v tom smyslu (viz. např. str. 7 námitek), že zadavatel byl povinen s ohledem na zásadu přiměřenosti zakotvenou v § 6 zákona navrhovateli poskytnout dostatečnou lhůtu a potřebnou součinnost k tomu, aby i on mohl součinnost před podpisem smlouvy poskytnout a doložit potřebné doklady. Jelikož dle navrhovatele zadavatel toto neučinil, nemůže být naplněn důvod pro jeho vyloučení.
49. Dále navrhovatel v návrhu uvedl, že mu zadavatel neposkytl dostatek času k tomu, aby absenci součinnosti zadavatele suploval dalším postupem (bod 57 návrhu). Tedy navrhovatel se již v návrhu vyjádřil, že lhůta pro splnění podmínky ve smyslu § 122 odst. 3 písm. b) zákona nebyla dostatečná. K tomu viz dále např. body 25, 75 a 83 návrhu.
50. Vzhledem k uvedenému je zřejmé, že navrhovatel uvedl skutečnosti, jež jsou předmětem řízení zahájeného z moci úřední, v námitkách i návrhu. Nelze tak souhlasit s názorem zadavatele, že by se z námitek nedozvěděl, co mu navrhovatel ve vztahu k zadávání konkrétní veřejné zakázky vyčítá. S čím naopak lze souhlasit se zadavatelem, je jeho argumentace ohledně opožděnosti navrhovatelem uplatněných námitek, neboť navrhovatel proti výzvě pro doložení potřebných dokladů ze dne 22. 11. 2021 námitky ve lhůtě pro podání námitek nepodal. Navrhovatel totiž podal námitky až 21. 12. 2021. V tomto okamžiku již uplynula 15denní lhůta pro podání námitek proti úkonu spočívajícímu ve výzvě a navrhovatel tak mohl brojit jen proti svému vyloučení. V posuzovaném případě Úřad shledal pochybení zadavatele právě v tomto v úkonu, tj. ve výzvě k předložení dokladů před uzavřením smlouvy, a to konkrétně v neposkytnutí přiměřené lhůty pro splnění podmínek stanovených v zadávací dokumentaci.
51. Úřad proto správně postupoval, pokud v průběhu řízení o přezkumu úkonů zadavatele (konkrétně úkonu vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení) zahájeném na návrh navrhovatele získal pochybnosti o zákonnosti úkonu zadavatele týkající se výzvy, zahájil správně řízení z moci úřední, jehož předmětem byly právě tyto jinak opožděné námitky. Uvedené námitky by

v řízení zahájeném pouze na podaný návrh projednat nemohl právě z důvodu jejich opožděnosti. Úřad pak nadále vedl správní řízení (stále správní řízení zahájené na návrh), o takto rozšířeném předmětu řízení, přičemž původní návrhem vymezený rozsah předmětu řízení meritorně (alespoň formálně vzato) neprojednal a řízení v této části zastavil pro bezpředmětnost.

52. Rozšíření předmětu správního řízení nad rámec skutečností (podezření) plynoucích z návrhu uskutečnit lze. Tento závěr vychází z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 10. 11. 2011 č. j. 62 Af 52/2010-89, ve kterém se uvádí, že žádné ustanovení zákona neposkytuje přímo odpověď na možnost rozšíření předmětu správního řízení, a ani takový postup nevylučuje: *„Nadto není takový postup podle zdejšího soudu vyloučen ani aplikací žádného z ustanovení správního řádu, subsidiárně aplikovatelného (ZVZ neobsahuje pravidlo, podle něhož by se správní řád na řízení o přezkum úkonů zadavatele podle § 112 a násl. ZVZ neaplikoval), ani aplikací obecných zásad, jimiž by správní řízení před žalovaným mělo být ovládáno. **Naopak má-li být smysluplně a efektivně zajištěn dohled nad zadáváním veřejných zakázek, pak přestože návrhové řízení o přezkum úkonů zadavatele v sobě nutně obsahuje prvek kontradiktornosti (,navrhovatel' proti ,zadavateli'), je žalovaný oprávněn na základě podaného návrhu přezkoumat zadávací řízení jako celek a v něm dovodit i takové porušení ZVZ, na které původní návrh, který správní řízení o přezkum úkonů zadavatele vyvolal, žalovaného neupozorňoval. Nemělo by žádný praktický důsledek, aby např. řízení o návrhu bylo přezkoumáno ,slepě' pouze v mezích uplatněného návrhu a případně zastaveno, pokud by žalovaný v tomto rozsahu porušení ZVZ ze strany zadavatele nedovodil, či porušení ZVZ pouze v takto omezeném rozsahu dovozeno, a aby následně žalovaný z moci úřední podle § 113 ZVZ zahajoval další samostatné správní řízení o přezkum jiných úkonů zadavatele, u nichž podezření z porušení ZVZ dovedl“***. I přesto, že se jedná o starší rozsudek, v němž byla aplikována předchozí právní úprava, tento závěr je možno použít na nyní posuzovaný případ. Ani nynější právní předpis upravující materii zadávání veřejných zakázek totiž neobsahuje ustanovení, které by rozšíření předmětu řízení z moci úřední znemožňovalo. V tomto případě bylo v průběhu správního řízení zjištěno, že namítané vyloučení navrhovatele má své kořeny v jednání zadavatele tomu předcházejícím. Jakkoliv lze chápat složitou situaci při zadávání této zakázky, kdy ani jedna ze stran správního řízení (a jak vyšlo najevo ani Drážní úřad) neměly dostatečný přehled o tom, jak budou procesy při přechodu provozovatele dráhy probíhat, neboť šlo o postup doposud nerealizovaný, nelze v tomto případě neposoudit případ v celé jeho šíři a se všemi okolnostmi. To Úřad v napadeném rozhodnutí učinil a rozšířením předmětu správního řízení z moci úřední správně zacílil na ten úkon zadavatele, který byl problematický. Úřad má ze zákona právo zahájit správní řízení i z moci úřední (viz § 249 zákona), a to bez ohledu na to, jak se o daném pochybení dozví.
53. Úřad se tak postupem, kterým zahájil správní řízení z moci úřední, nedopustil v tomto smyslu žádného procesního pochybení, ani obcházení § 251 zákona, jak se domnívá zadavatel v rozkladu. Není účelem § 251 zákona bránit orgánu dohledu, aby zahájil správní řízení z moci úřední a náležitě vymezil jeho předmět, pokud shledá že je toho zapotřebí. Předmětná právní úprava omezuje ve vymezení předmětu řízení toliko navrhovatele v řízení zahájeném na návrh (zejm. § 251 odst. 4 zákona). Jak z výše citovaného rozsudku plyne, praxe rozšiřování předmětu správního řízení nad rámec návrhu je aprobovaná soudem. Úřad postupoval v rámci

zákona a rovněž smysluplně naplnil svoji roli orgánu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek.

*K námitkám týkajících se nepřiměřenosti stanovené lhůty*

54. Pro přehlednost tohoto rozhodnutí je třeba na začátek vypořádání tohoto okruhu námitek zadavatele shrnout ve zkratce časovou souslednost úkonů zadavatele v zadávacím řízení.
55. Dne 26. 8. 2021 zadavatel zahájil nyní šetřené zadávací řízení, jehož prostřednictvím mínil vysoutěžit za nových podmínek provozovatele regionální dráhy č. 291, přičemž, jak vyplývá z čl. 6 zadávací dokumentace, předpokládaným datem zahájení plnění koncese bylo již 1. 1. 2022. Dne 8. 10. 2021 zadavatel rozhodl o výběru navrhovatele, kdy zadavatel informaci o tomto úkonu odeslal účastníkům zadávacího řízení dne 11. 10. 2021. Následně zadavatel vyzval dne 23. 11. 2021 navrhovatele výzvou k předložení dokladů ze dne 22. 11. 2021 s určením lhůty k jejich předložení do 6. 12. 2021. Vzhledem k tomu, že navrhovatel požadované doklady nepředložil, neboť jimi nedisponoval, zadavatel rozhodl dne 7. 12. 2021 o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.
56. Předmětem sporu je otázka, zda zadavatel ponechal navrhovateli dostatečnou lhůtu stanovenou ve výzvě pro doložení úředního povolení nebo osvědčení o bezpečnosti.
57. Úřad při hledání odpovědi na tuto otázku šetřil nejprve způsob získávání úředního povolení a osvědčení o bezpečnosti u Drážního úřadu (podrobně body 321–331 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Úřad ze stanoviska Drážního úřadu ze dne 16. 8. 2022 zjistil, že provozovat dráhu může v jeden okamžik pouze jeden subjekt, kdy regionální dráhu může provozovat právnická nebo fyzická osoba na základě platného úředního povolení a osvědčení o bezpečnosti. Ačkoli přitom zákonná úprava jejich posloupnost přímo nestanovuje, v rámci běžné praxe Drážní úřad při svém rozhodování vydává osvědčení o bezpečnosti až poté, co je vydáno úřední povolení, avšak nevylučuje, že by byla obě tato správní řízení vedena současně, tedy aby současně byly podány i obě tyto žádosti.

*Úřední povolení*

58. Dále Úřad ve vztahu k vydání úředního povolení zjistil, že Drážní úřad vydá úřední povolení pro nového provozovatele dráhy ve lhůtě 60 dnů od doručení žádosti o jeho vydání, ale až po nabytí právní moci rozhodnutí ve věci zrušení úředního povolení dosavadního provozovatele. Ve vztahu k uvedenému je běžnou praxí Drážního úřadu, že probíhá-li řízení o vydání nového úředního povolení a současně nedojde k zahájení správního řízení ve věci zrušení stávajícího úředního povolení, anebo by toto řízení nebylo dosud pravomocně ukončeno, Drážní úřad v dotčené lhůtě do 60 dnů řízení o vydání nového úředního povolení přeruší pro předběžnou otázku. Následně až po nabytí právní moci rozhodnutí o zrušení úředního povolení stávajícímu provozovateli by pak bylo pokračováno ve správním řízení o vydání nového úředního povolení a nové úřední povolení by mohlo být vydáno. Stejně by postupoval i např. v případě podání odvolání v řízení o zrušení předchozího úředního povolení.
59. Tvrzení zadavatele, že neměl vědomost o procesním postupu Drážního úřadu pro získání úředního povolení, tj. že není vedeno jedno společné řízení o vydání úředního povolení novému provozovateli a současně o zrušení úředního povolení stávajícího provozovatele, ale tato řízení stojí vedle sebe a řízení o vydání úředního povolení je přerušeno po dobu rozhodnutí o žádost o zrušení úředního povolení, neobstojí. Zadavatel je při stanovení

zadávacích podmínek i při všech svých úkonech v zadávacím řízení vázán zásadami dle § 6 zákona. Ve zdejších případech jsou relevantní zejména zásady přiměřenosti a rovného zacházení a zákazu diskriminace. Ustanovení § 6 obsahuje pravidlo vymezené vágními pojmy. Jeho konkrétní obsah je třeba hledat *ad hoc* v každém řešeném případě a nelze při tom opomíjet hodnoty, na nichž zákon spočívá. Těmi jsou mimo zásad pojmenovaných výslovně v § 6 zákona rovněž zásady dovozené judikaturou. Zde přitom do popředí vystupuje především zásada zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí. Z této zásady plyne, že zadavatel musí při všech svých postupech, a zejména při zahajování zadávacího řízení a stanovování zadávacích podmínek dbát o to, aby o zadávanou veřejnou zakázku mohla proběhnout efektivní hospodářská soutěž. Podrobněji k této zásadě viz například rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 4. 2012, č. j. 62 Af 61/2010-332. Z této zásady mimo jiné dle názoru předsedy Úřadu vyplývá, že zadavatel musí být dostatečně obezřetný, aby nedopustil, že průběhu efektivní hospodářské soutěže o zadávanou veřejnou zakázku nezabrání třetí osoba, v jejímž zjevném ekonomickém zájmu není, aby soutěž o veřejnou zakázku proběhla. Typicky to bývá případ veřejných zakázek na dodávku (koupí) počítačových programů, kde zadavatel musí vyvinout obzvláštní péči, aby dobře ošetřil autorská práva k poptávanému plnění, jakož i tzv. exitovou strategii (zejm. předání dat uložených v počítačovém programu) pro případ, že pořízený program bude chtít posléze vyměnit za jiný. Kdyby na takovou péči zadavatel rezignoval, vystaví se riziku, že se nakonec soutěž o veřejnou zakázku nerealizuje (zadavatel bude muset nakonec zadat poptávané plnění stávajícímu dodavateli, protože tento subjekt odmítne poskytnout potřebnou součinnost – předat relevantní data anebo poskytnout souhlas k zásahu do svých majetkových práv).

60. To je příklad z jiné oblasti. Nicméně i ve zdejších případech (provozování dráhy) lze pozorovat obdobný problém. A to jak ve vztahu k úřednímu povolení a jeho zrušení, tak i ve vztahu k osvědčení o bezpečnosti. Ve vztahu k úřednímu povolení je to stávající provozovatel, který je schopen nejnáze odstranit překážku vydání nového povolení novému provozovateli, a to tak, že požádá o zrušení svého stávajícího povolení. Všechny ostatní cesty (např. podnět ke zrušení stávajícího povolení v řízení z moci úřední) jsou časově náročnější (ke lhůtě pro vydání rozhodnutí je třeba připočítat i lhůtu k posouzení podnětu) a stávající provozovatel je schopen je svojí procesní aktivitou ztlačovat [pokud bude například ve správním řízení vznášet složitou skutkovou argumentaci a navrhopat řadu důkazů, pak může způsobit prodloužení řízení dle § 71 odst. 3 písm. a) a b) správního řádu; k prodloužení celkového časového rámce zrušení stávajícího povolení může obdobně vést i podání odvolání ze strany stávajícího provozovatele, byť by bylo podáno nedůvodně]. Ve vztahu k osvědčení o bezpečnosti pak lze uvést, že pokud zadavatel dopustí, že nemá přehled o tom, jaká určená technická zařízení na dráze jsou, pak z povahy věci nemůže mít jistotu, že takový přehled bude mít nový provozovatel dráhy a že bude schopen drážnímu úřadu předložit seznam určených technických zařízení včetně dokladů o jejich provozování. Taková situace pak představuje příhodné podmínky právě proto, aby provozovatel stávající snadno zabránil „přesoutěžení“ provozovatele dráhy právě tím, že seznam určených technických zařízení včetně relevantních dokladů zkrátka neposkytne. Teze, že odpovědný zadavatel musí již předem soutěžní prostředí o zadávanou veřejnou zakázku zajistit a že se musí aktivně snažit, aby bylo zachováno, platí obecně. Nejde pouze o záležitost zakázek na programové vybavení, kde hrozí tzv. proprietární uzamčení (počítačový program podléhá autorskoprávní ochraně). Takováto náležitá péče o zachování konkurenčního prostředí je základní povinností každého zadavatele a vyplývá

z podstaty regulace zadávání veřejných zakázek. **Této povinnosti se nelze zprostit poukazem na to, že zadavatel nezjistil, jaké praktické možnosti má stávající dodavatel k tomu, aby ovlivnil úspěšný průběh soutěže. Tím by se měl odpovědný zadavatel zabývat vždy, pokud nejde o velice nepravděpodobné či neočekávané scénáře vývoje soutěže. O to více pak v situaci, kdy je v jeho vlastním zájmu postupovat v zadávacím řízení rychle, což i sám na jeho začátku deklaruje.**

61. Pokud jde o možnost získat úřední povolení ve zdejším případě, znamená to, že zadavatel byl povinen si při přípravě zadávacího řízení shromáždit veškeré informace o tom, jak se zájemce koncesního řízení může stát novým provozovatelem dráhy, aby mohl vytvořit přiměřené soutěžní podmínky. Zadavatel měl mít vědomost o tom, za jakých podmínek může tento účastník získat úřední povolení a osvědčení o provozovatele dráhy, bez kterého nelze dráhu provozovat. A z těchto informací měl být schopen domyslet, jaké varianty postupu v řízení před Drážním úřadem přicházejí v úvahu. Obzvláště za situace, že byl harmonogram zadávacího řízení časově napjatý a zadavatel nepřipustil prodlužování lhůty k předložení požadovaných dokladů. Pokud měl zadavatel zájem získat tyto informace od provozovatelů dráhy jakožto odborníků v dané oblasti, mohl za tímto účelem zahájit například předběžné tržní konzultace. Tímto nemá být v žádném případě řečeno, že zadavatel nemůže spoléhat na profesionalitu dodavatele, jako odborníka v dané oblasti. Musí však nastavit výchozí podmínky soutěže tak, aby byly pro takového odborníka reálně splnitelné.
62. Pokud zadavatel zakotvil v čl. 11. 6 zadávací dokumentaci, že poskytne každému zájemci o plnění koncese veškerou potřebnou součinnost pro získání úředního povolení nebo osvědčení o bezpečnosti, měl by zadavatel vědět, v čem by měla taková součinnost spočívat (jaké úkony bude třeba učinit a kdo je k tomu oprávněn) a měl být připraven ji poskytnout buď silami vlastními, anebo v případě, že by závisela na vůli třetí osoby, takovou součinnost u této třetí osoby včas obstarat, což se nicméně nestalo. I zásada profesionality, která ostatně byla v tomto případě zdůrazněna i v předcházejících rozhodnutích o rozkladu, má své limity. Ani profesionální (nový) dodavatel nemá lepší postavení než zadavatel v tom smyslu, že by mohl snad lépe předvídat, že bude postaven před překážku, že stávající dodavatel neposkytne potřebnou součinnost či nepředá potřebné údaje. Navíc, nový dodavatel vstupuje do zadávacího řízení až podáním nabídky. Součinnost stávajícího dodavatele je však typicky třeba zajistit již dříve, a to ideálně při sjednání původní smlouvy na předcházející veřejnou zakázku (např. sjednáním povinnosti podat žádost o zrušení stávajícího povolení dříve než to zákon o drahách vyžaduje, tedy například v návaznosti na rozhodnutí o výběru nového dodavatele v zadávacím řízení na navazující veřejnou zakázku). Je možno samozřejmě namítnout, že i smluvní ujednání lze porušit a že taková pojistka tedy nemusí být efektivní. To je sice pravda, nicméně lepší nástroje, než jsou nástroje závazkového práva, patrně k dispozici zadavatel nemá. Tím méně potom nový dodavatel, který s dodavatelem stávajícím v žádném smluvním vztahu obvykle není. V tomto ohledu tedy odpovědnost za přípravu zadávacího řízení leží plně na zadavateli. Ten musí zajistit takové podmínky v zadávacím řízení, aby bylo možné očekávat vydání jím požadovaného oprávnění, v důsledku čehož je následně možné uzavřít smlouvu a zahájit plnění veřejné zakázky.
63. Zadavatel měl postup při získání úředního povolení novým dodavatelem zohlednit již při přípravě zadávacího řízení (sjednáním závazku součinnosti se stávajícím dodavatelem, jakož i třeba dřívějším zahájením zadávacího řízení). Protože však zadavatel toto neučinil, pak

v okamžiku zaslání výzvy ze dne 22. 11. 2021, doručené 23. 11. 2021 navrhovateli, kdy stávající provozovatel nepodal ani žádost o zrušení jeho úředního povolení, stanovil lhůtu pro doložení úředního povolení nebo osvědčení o bezpečnosti, v délce jen 13 dnů (včetně dne 6. 12. 2021, i když tento den již měl navrhovatel požadovaný doklad předložit), tedy ve výsledku nerefletoval lhůtu potřebnou k provedení řízení o zrušení stávajícího úředního povolení. Stávající dodavatel podal až dne 29. 11. 2021 žádost o zrušení úředního povolení, tedy reálně by měl Drážní úřad na zrušení úředního povolení stávajícímu dodavateli a současně vydání nového úředního povolení lhůtu jen 7 dní, pokud by měl navrhovatel stihnout lhůtu do 6. 12. 2021 stanovenou zadavatelem. Vzhledem k tomu, že Drážní úřad rozhoduje o žádosti o zrušení úředního povolení ve lhůtě 30 dnů, přičemž řízení o vydání úředního povolení je po dobu rozhodování o žádosti přerušeno, a následně po právní moci tohoto rozhodnutí má na rozhodnutí o žádosti o vydání úředního povolení dalších 60 dnů, nelze objektivně očekávat, že by Drážní úřad po dobu 7 dnů vydal úřední povolení novému provozovateli, a to i přesto, že navrhovatel podal žádost o vydání úředního povolení již 12. 10. 2021. Úřad se obdobně vyjádřil v bodě 337 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Zadavatel tedy pod tlakem okolností, které však způsobil ve značné části sám, a to nedůslednou přípravou zadávacího řízení, vytvořil situaci, že navrhovateli byl ponechán příliš krátký časový prostor, aby dosáhl vydání úředního povolení. Závěr Úřadu, že zadavatel stanovil nepřiměřenou lhůtu k předložení dokladů před uzavřením smlouvy, je tedy skutečně přílehlavý.

64. Zadavatel v bodě 39 doplnění rozkladu namítá, že si nebyl vědom, že o otázce zrušení stávajícího úředního povolení má být vedeno zvláštní správní řízení. Tato skupina námitek je nedůvodná již proto, že zadavatel si toho s poukazem na zásadu zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí vědom být měl, jak bylo vysvětleno výše. Je tedy vcelku bezpředmětné, jestli jeho vyjádření ohledem toho Úřad zkreslil, či nikoliv. Pokud si tohoto faktu zadavatel vědom nebyl, nejednal při přípravě zadávacího řízení s dostatečnou péčí. To způsobilo, mimo jiné, že nakonec navrhovateli stanovil nepřiměřeně krátkou lhůtu.
65. Předseda Úřadu nepřehlédl, že zadavatel v zadávací dokumentaci uchazeče nabádal k tomu, aby s ohledem na časovou tíseň jednali v dostatečném předstihu, aby si zajistili nutné podklady, a odkazoval na toto upozornění i v průběhu správního řízení. Takové prohlášení však zadavatele nezbavuje odpovědnosti za to, aby v zadávacím řízení vytvořil takové podmínky, které budou pro uchazeče reálně splnitelné, o čemž v nyní projednávaném případě vzniká důvodná pochybnost. Vedle toho, o efektivitě takového pobídnutí ze strany zadavatele ve vztahu k zamýšlenému cíli (tj. urychlit zadávací řízení) lze mít pochybnost, a to i za předpokladu, že by ji všichni účastníci zadávacího řízení dodrželi a podali své žádosti o vydání úředního povolení (a případně i podnět ke zrušení povolení stávajícího) ve velmi krátkém časovém odstupu od zahájení zadávacího řízení. Uvedené pobídnutí zadavatele má smysl pouze tehdy, pokud by Drážní úřad byl ochoten posuzovat takto podané žádost s předstihem tak, že začne shromažďovat podklady a případně připravovat i text výsledného rozhodnutí, a to za situace, že ještě nedošlo k výběru dodavatele v zadávacím řízení. V takové situaci by totiž Drážní úřad musel začít s předstihem posuzovat všechny žádosti podané ze strany všech účastníků zadávacího řízení, aniž by ještě věděl, který z nich bude mít úspěch v zadávacím řízení, a zejména ve vztahu ke stávajícímu provozovateli dráhy by byl již před rozhodnutím o výběru v zadávacím řízení postaven před otázkou, zda bude možno zrušit tomuto dodavateli úřední povolení. Taková úvaha stojí na celé řadě podmínek, které by se musely splnit, aby byl

průběh opatřování úředního povolení ve výsledku skutečně urychlen. Ačkoliv si lze představit procesní konstelaci, za které by taková úvaha nebyla plna celé řady neznámých (např. nabídku v zadávacím řízení by podal pouze jeden dodavatel, současně by podal žádost o úřední povolení a podnět ke zrušení povolení stávajícího, a naopak stávající provozovatel dráhy by Drážnímu úřadu deklaroval výslovně, že po skončení závazku ze stávající smlouvy již o další provozování nemá zájem), bude taková příhodná procesní konstelace pouze jednou z možných variant. Úspěch takového postupu opět ve velké míře závisí na vstřícnosti stávajícího provozovatele ale třeba také na postupu dalších dodavatelů v koncesním řízení. Nelze tedy tvrdit, že by navrhovatel jednal v rozporu se zásadou profesionality, pokud již krátce **po začátku zadávacího řízení** nezahájil postup, který by vedl k získání úředního povolení dle názoru zadavatele závčas, když navrhovatel nemohl předvídat, jestli stávající dodavatel rovněž s předstihem podá žádost o zrušení svého stávajícího úředního povolení. Neprofesionálně by navrhovatel jednal tehdy, pokud by nebyl schopen řádně a včas použít osvědčené postupy, které obvykle vedou k zamýšlenému cíli, nikoliv tehdy, pokud by nebyl schopen preventivně a s nedůvodným předstihem použít postupy, které k němu povedou jen při splnění celé řady dalších podmínek, o nichž není známo, zda a kdy nastanou.

66. Odpověď na námitku zadavatele, že Úřad nevyjasnil význam rozhodnutí o výběru pro správní řízení o vydání povolení k provozování dráhy, vyplývá v podstatě implicitně už z předchozího. Je otázkou, jaký doklad o právním vztahu k dráze by Drážní úřad vyžadoval (zda by např. akceptoval naznačovanou smlouvu o smlouvě budoucí, viz bod 57 doplnění rozkladu) za situace, že ještě nedošlo k výběru dodavatele v zadávacím řízení. Dle názoru předsedy Úřadu není třeba se na toto Drážního úřadu dále dotazovat. Je totiž jasné, že by se postup Drážního úřadu odvíjel od konkrétní konstelace podaných žádostí o úřední povolení, o zrušení stávajícího povolení, případně podaných podnětů k jeho zrušení v řízení z moci úřední. Totiž může nastat takový stav, že bude již na první pohled jasné, že zadavatel o úřední povolení právní vztah k dráze získá. Ale také tomu tak být nemusí. Pokud by taková konstelace nenastala, lze jen těžko předjímat, zda by Drážní úřad i před výběrem dodavatele s předstihem začal zpracovávat rozhodnutí o novém úředním povolení a rozhodnutí o zrušení povolení stávajícího, anebo zda by nejprve vyžadoval od žadatele doklad o právním vztahu k dráze a veškeré další kroky by odložil až podle toho, jak bude s tímto požadavkem úspěšný. Obecně nelze po správním orgánu požadovat, aby začal posuzovat splnění podmínek pro vydání určitého rozhodnutí (nebo snad i připravovat koncept úředního rozhodnutí) předtím, než shromáždí všechny relevantní podklady. Takový postup by nebyl v souladu se zásadou procesní ekonomie správního řízení. Jediná myslitelná situace, kdyby rozpor se zásadou procesní ekonomie nenastal, by byla ta, že by bylo jasné, že nikdo jiný, než nový žadatel stejně úřední povolení nemůže získat (např. o povolení žádal pouze subjekt odlišný od stávajícího provozovatele dráhy a tento by naopak jasně deklaroval, že o další provozování dráhy nemá zájem). Úřad proto logicky pro výpočet lhůty za ideálních podmínek, v případě že by zadavatel zajistil součinnost stávajícího dodavatele, stanovil počátek lhůty rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 8. 10. 2021, kdy už i Drážnímu úřadu mohlo být o mnoho jasnější, který z dodavatelů má nejlepší šanci na uzavření smlouvy. Tedy takový je význam rozhodnutí o výběru pro správní řízení o vydání úředního povolení podle zákona o drahách.
67. Nejenže navrhovatel nemohl předvídat, jak se stávající provozovatel zachová, ale ve zdejších případech ani k uvedené hypotetické příhodné procesní situaci nedošlo. Stávající provozovatel



podal svoji žádost o zrušení stávajícího povolení až daleko později než v úvodu zadávacího řízení. Nelze tedy dovozovat, že měl navrhovatel podat svoji žádost o vydání úředního povolení, či případný podnět ke zrušení povolení stávajícího daleko dříve, než to učinil (bezprostředně po rozhodnutí o výběru).

68. Úřad v bodě 355 odůvodnění napadeného rozhodnutí učinil teoretický propočít lhůt za ideálních podmínek, tedy za situace, kdy by navrhovatel podal žádost pro získání úředního povolení k Drážnímu úřadu již v den, kdy se dozvěděl o svém výběru tj. 11. 10. 2021 (ve skutečnosti navrhovatel podal žádost hned následující den) a téhož dne by stávající dodavatel podal k Drážnímu úřadu žádost o zrušení svého úředního povolení, skončila by lhůta pro vydání úředního povolení navrhovateli až po lhůtě stanovené zadavatelem pro tento úkon, tj. 6. 12. 2022 v zadávacím řízení (až dne 10. 1. 2022, neboť lhůta pro vyřízení žádosti stávajícího provozovatele dráhy by končila dne 11. 11. 2021, kdy Drážní úřad by až následně mohl pokračovat v přerušném řízení o vydání úředního povolení navrhovateli, jehož lhůta činí 60 dnů). Zadavatelem stanovená lhůta ve výzvě tak reálná nebyla.
69. Není tak pravdivé tvrzení, že by se lhůta stanovená ve výzvě stala nedostatečnou v důsledku překážky spočívající v jednání stávajícího provozovatele (to byl pouze další důvod pro nemožnost získat příslušná rozhodnutí), neboť ani v případě, že by stávající provozovatel podal včas (tj. bezprostředně po rozhodnutí o výběru) žádost o zrušení svého úředního povolení, by Drážní úřad nemusel rozhodnout o žádosti o vydání úředního povolení navrhovatele do 6. 12. 2021, tj. do okamžiku, kdy ho měl navrhovatel předložit zadavateli. Tato skutečnost uvádí navrhovatele v nejistotu, neboť není zřejmé, zda lze očekávat rozhodnutí Drážního úřadu o žádosti o vydání úředního povolení před uplynutím zákonných lhůt plynoucích ze ZoD.
70. Ačkoliv nelze vyloučit, že Drážní úřad rozhodne v zahájeném řízení rychle, nelze také vyloučit, že rozhodne až na konci lhůt, které mu plynou z právních předpisů. Právními předpisy stanovená maximální lhůta pro vydání rozhodnutí je v podstatě jediným objektivním a předvídatelným kritériem posouzení, jak dlouho může správní řízení trvat. Je samozřejmé, že i předepsané lhůty mohou být v praxi v rozporu s příslušným právním předpisem překročeny. To je nicméně jev absolutně nepředvídatelný. Uvedené záleží na složitosti projednávané věci i na aktuální vytiženosti správního orgánu. Proto námitka zadavatele, že Úřad neměl jako měřítko přiměřenosti zadavatelem stanovené lhůty aplikovat maximální správní lhůty pro vydání rozhodnutí správních řízení před Drážním úřadem, je tak nedůvodná. Zadavatel při stanovení lhůt pro provedení úkonu (v nyní posuzovaném případě obstarání dokladů) obecně nemůže počítat s tím, že by právě v jeho případě Drážní úřad vydával rozhodnutí o žádostech o poznání dříve, než kdy mu to ukládá právní předpis.
71. Úřad správně učinil závěr, že aby bylo navrhovateli vydáno úřední povolení v zadavatelem stanovené lhůtě, muselo by dojít k výraznému zkrácení lhůt pro vydání příslušných rozhodnutí a v zásadě by se tak jednalo o výsledek náhody. Takový postup v zadávacím řízení však neodpovídá principu právní jistoty jeho účastníků, jímž by měla být zachována minimálně taková lhůta, aby mohli reálně doklady požadované zadavatelem získat, což se však v nyní šetřeném případě nestalo.
72. Lze shrnout, že pokud zadavatel potřeboval za krátkou dobu vysoutěžít nového provozovatele a získání potřebných dokladů pro oprávnění provozovat dráhu je podmíněno součinností

stávajícího dodatele (podáním žádosti o zrušení úředního povolení), měl zadavatel tuto součinnost stávajícího provozovatele zajistit, aby tímto způsobem nebylo koncesní řízení časově blokováno. Nelze nedostatek přípravy koncesního řízení ze strany zadavatele klást k tíži navrhovatele, neboť ten neodpovídá za kroky stávajícího dodavatele. Pokud zadavatel stanovuje lhůtu pro předložení jím požadovaných dokumentů, musí mít představu o tom, za jakých podmínek a jakou přibližně dobu trvá obstarání těchto dokumentů, aby zaručil reálné podmínky pro splnění povinnosti dle § 122 odst. 3 písm. b) zákona.

73. Zadavatel je dle § 36 odst. 5 zákona povinen stanovit lhůtu pro jednotlivé vyžadované úkony tak, aby byla zajištěna přiměřená doba ke zpracování a řádnému podání vyžadovaných úkonů dodavatelů. Úřad správně dospěl k závěru, že zadavatel neposkytl takovou délku lhůty, ve které by byl objektivně dostatek času pro získání předmětného povolení, resp. aby navrhovatel byl schopen požadované dokumenty obstarat. Nelze tak souhlasit s tvrzením zadavatele, že pro získání úředního povolení poskytl přiměřený časový prostor.

*Ve vztahu k vydání osvědčení o bezpečnosti provozovatele dráhy*

74. Zadavatel v čl. 11.6. zadávací dokumentace stanovil, že postačí doložit jeden z dokumentů úřední povolení nebo osvědčení o bezpečnosti provozovatele dráhy. Zde je třeba zdůraznit, že pro oprávnění provozovat dráhu musí mít provozovatel oba tyto doklady.
75. Ve vztahu k vydání osvědčení o bezpečnosti provozovatele dráhy Úřad provedl dokazování v bodech 327 až 329 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde je uvedeno, které podmínky musí žadatel pro získání osvědčení o bezpečnosti naplnit. I v případě obstarání osvědčení o bezpečnosti Úřad z průběhu zadávacího řízení zjistil prvek nutné součinnosti stávajícího provozovatele dráhy. Stávající provozovatel měl v rámci součinnosti pro účely vydání osvědčení o bezpečnosti předložit zadavateli seznam UTZ používaných při provozování dráhy včetně dokladu o jejich provozování. Stávající provozovatel dráhy ucelený seznam společně s příslušnými doklady odmítl poskytnout. Proto navrhovatel neměl žádnou jistotu, zda by mu za stávající situace (tj. bez potřebných dokladů) mohlo být osvědčení o bezpečnosti Drážním úřadem vydáno a jen stěží bylo možné očekávat, že by předmětné oprávnění bylo vydáno ve lhůtě stanovené zadavatelem. Nelze po navrhovateli požadovat, aby o osvědčení o bezpečnosti žádal Drážní úřad „naslepo“ (viz bod 358 odůvodnění napadeného rozhodnutí) bez potřebných dokladů.
76. Vzhledem k tomu, že Drážní úřad má pro vyřízení žádosti o vydání osvědčení o bezpečnosti 120 dní, je nepravděpodobné, že by v případě neúplné žádosti navrhovatele Drážní úřad rozhodl ve lhůtě téměř 14 dnů, tj. ode dne doručení výzvy pro předložení předmětného osvědčení navrhovateli nebo cca 2 měsíce ode rozhodnutí o výběru.
77. Úřad správně učinil závěr v bodě 365 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že podstatným aspektem pro to, aby bylo možné alespoň teoreticky očekávat vydání požadovaného oprávnění k provozování dráhy ve lhůtě předvídané zadavatelem, bylo zapotřebí zajištění nutné a včasné součinnosti stávajícího provozovatele dráhy (minimálně ve vztahu k včasnému zrušení jeho úředního povolení a k poskytnutí potřebných podkladů k UTZ). Zadavatel nezajistil jakožto vlastník dráhy, podmínky pro to, aby třetí osoba nezasahovala do zadávacího řízení, a z tohoto důvodu za nastalé situace nebylo možné očekávat vydání požadovaného oprávnění v zadavatelem stanovené lhůtě.

78. Za situace, kdy zajištění součinnosti stávajícího provozovatele dráhy reálné nebylo a zadavatel požadoval předložení předmětného oprávnění k provozování dráhy pro účely uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, bylo tedy na zadavateli, aby i pro tento úkon ve smyslu § 36 odst. 5 zákona ponechal dostatečnou, resp. přiměřenou, dobu pro jeho splnění, a to i ze strany jiných subjektů než stávajícího provozovatele dráhy, což však zadavatel neučinil, když navrhovateli výzvou k předložení dokladů před uzavřením smlouvy ze dne 22. 11. 2021 stanovil lhůtu do dne 6. 12. 2021.
79. Není pravdivé tvrzení zadavatele, že ho navrhovatel neinformoval o překážkách v koncesním řízení, za které by zadavatel odpovídal. Z průběhu zadávacího řízení bylo zjištěno, že navrhovatel požadoval několikrát od zadavatele v rámci žádosti o součinnost doložení soupisu UTZ včetně všech průkazů způsobilosti posledních revizí a zkoušek. Zadavatel navrhovateli sdělil, že předmětnými dokumenty nedisponuje, neboť je má v držení stávající provozovatel dráhy a současně přislíbil, že poté, co mu stávající provozovatel dráhy požadované doklady poskytne, obratem je navrhovateli zašle (viz body 338 až 340 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Navrhovatel v přípisě 22. 11. 2021 opětovně požádal zadavatele o zaslání soupisu UTZ včetně všech průkazů způsobilosti posledních revizí a zkoušek, přičemž ho upozornil, že dokumenty, které požaduje, jsou nutné, aby navrhovatel mohl začít dráhu provozovat. Není tak pravdivé tvrzení zadavatele, že navrhovatel nepodal písemnou žádost o součinnost. Jelikož zadavatel tyto doklady neposkytl a sám v průběhu zadávacího řízení shledal, že stávající provozovatel dráhy neposkytuje součinnost pro účely získání podkladů pro žádost o vydání osvědčení o bezpečnosti, tj. seznamu UTZ a dokladů k nim, muselo mu být zřejmé, že nastala taková překážka, pro kterou navrhovatel nebude moct potřebné doklady obstarat včas.
80. S ohledem na dosud uvedené je třeba doplnit, že Úřad v posuzovaném případě zohlednil i aktivitu navrhovatele získat potřebná oprávnění pro provozování dráhy, přičemž dovodil, že bez součinnosti zadavatele, potažmo stávajícího provozovatele, nebylo možné v době určené zadavatelem získat tyto dokumenty.
81. Úřad správně shrnul v bodě 372 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že z důvodu absence součinnosti stávajícího provozovatele dráhy potřebné k tomu, aby bylo možné očekávat vydání nového oprávnění provozování dráhy v časovém rámci předpokládaném zadavatelem (tj. od 1. 1. 2022), nebyla lhůta stanovená ve výzvě pro navrhovatele dostatečná.
82. Úřad se v bodě 370 odůvodnění napadeného rozhodnutí vypořádal s námitkou zadavatele, (kterou uplatňuje také v rozkladu), že se navrhovatel i Drážní úřad shodně vyjádřili, že lhůta stanovená zadavatele byla dostatečná. Úřad zde správně učinil závěr, že z těchto vyjádření plyne, že za zajištění optimálních podmínek pro vydání oprávnění k provozování dráhy by mohl být časový rámec možného vydání potřebných oprávnění reálný, což se v posuzovaném případě nestalo.

*K dalším námitkám zadavatele*

83. Zadavatel je toho názoru, že Úřad nevzal v potaz při posuzování přiměřenosti lhůty tu skutečnost, že ho na ústním jednání dne 25. 11. 2021 ujistil, že do dne 6. 12. 2021 získá úřední povolení. Úřad tak nicméně učinil a v bodě 379 odůvodnění napadeného rozhodnutí vysvětlil, proč není tato okolnost pro posouzení přiměřenosti lhůty relevantní. Úřad zde uvedl, že i kdyby se navrhovatel na předmětném jednání vyjádřil, že včas obdrží úřední povolení, nic by to nezměnilo na skutečnosti, že zadavatel již dne 22. 11. 2021 stanovil s ohledem na délku

řízení před Drážním úřadem nepřiměřenou lhůtu. K tomu možno doplnit, že navrhovatel se mohl takto vyjádřit z důvodu, že v době jednání ze dne 25. 11. 2021 kalkuloval s přesvědčením, že ze strany stávajícího provozovatele dráhy již byla žádost o zrušení úředního povolení podána. Každopádně, ani ze zásady profesionality nelze dovodit, že pokud jednou navrhovatel vyslovil, že získat povolení stihne, mohl tomu zadavatel slepě věřit a dále se touto otázkou nezabývat. I zadavatel má odpovědnost za hladký průběh zadávacího řízení. Konkrétně získání úředního povolení navrhovatele se ve značné míře odvíjelo od procesní aktivity stávajícího provozovatele ve správním řízení před Drážním úřadem (tj. kdy stávající provozovatel podá žádost o zrušení stávajícího povolení). Informace, zda k tomu došlo, byla mnohem lépe dostupná zadavateli jakožto účastníku takového správního řízení. Nedává tedy smysl klást odpovědnost za zjištění této informace (tj. zda stávající provozovatel žádost podal, či nikoliv) na navrhovatele. V tomto smyslu je nadále také bezpředmětné, aby Úřad prováděl důkaz zvukovými záznamy, když z provedeného dokazování (vyjasnění průběhu správního řízení dle ZoD) jasně vyplynulo, že je to právě zadavatel, kdo musí být Drážním úřadem vyrozuměn o zahájení řízení o zrušení úředního povolení. V tomto smyslu tedy postrádá původní požadavek předsedy Úřadu na provedení citovaných důkazů další opodstatnění. Dále lze považovat za správný i závěr Úřadu v bodě 379 odůvodnění napadeného rozhodnutí ohledně neprovedení zvukových záznamů jako důkazů, neboť tyto zvukové záznamy nepřinášejí žádné nové skutečnosti, které by mohly zvrátit závěr Úřad o porušení zákona zadavatelem. Ten se totiž neodvívá od toho, zda navrhovatel zadavatele ujistil či neujistil o své schopnosti termín dodržet. Rovněž není pro posouzení přiměřenosti zadavatelem stanovené lhůty relevantní ta skutečnost, že navrhovatel nenamítal včas nepřiměřenost lhůty, neboť navrhovatel se mohl domnívat, že tato oprávnění ve výzvě určené lhůtě získá. Navrhovatel měl v době doručení předmětné výzvy podanou žádost k Drážnímu úřadu o úřední povolení a současně žádal zadavatele o potřebné doklady pro získání osvědčení o bezpečnosti. Následně, až když navrhovatel zjistil, že zadavatel mu neposkytne potřebnou součinnost, resp. nezajistí součinnost stávajícího provozovatele, upozornil na nedostatečnost zadavatelem poskytnuté lhůty dne 6. 12. 2021 s poukazem na nemožnost získání dotčeného oprávnění, kdy žádal o její prodloužení, což zadavatel odmítl.

84. Lze souhlasit s názorem zadavatele, že navrhovatel je ten, kdo primárně nese odpovědnost za získání úředního povolení a osvědčení o bezpečnosti, avšak zadavatel je povinen mu zaručit reálné podmínky pro obstarání těchto dokladů potřebných pro plnění zakázky, k čemu slouží i přiměřeně stanovená lhůta a vytvoření takového soutěžního prostoru, do kterého nebude zasahovat třetí subjekt.
85. Zadavatel nesouhlasí s posouzením Úřadu, že lhůta pro doložení dokladů byla pro navrhovatele od počátku nepřiměřená. Dle zadavatele měl Úřad posoudit otázku, zda neměl počátkem prosince v reakci na žádost navrhovatele či jiné zjištěné skutečnosti lhůtu pro předložení úředního povolení přiměřeně prodloužit. V této úvaze zadavatele nelze shledat smysl, neboť není zřejmé, k jakému jinému výsledku by posouzení takové otázky vedlo. Zadavatel by se při takto obměněné právní kvalifikaci totiž dopustil pochybení tím, že v důsledku neprodloužení lhůty (je nesporné, že zadavatel lhůtu neprodloužil) zůstal navrhovateli k dispozici nepřiměřeně krátký časový prostor pro získání úředního povolení či osvědčení o bezpečnosti.

86. Zadavatel je toho názoru, že Úřad nezohlednil míru dopadu jednání na hospodářskou soutěž. S tímto názorem zadavatele nelze souhlasit, neboť Úřad v bodě 382 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že jeho postup mohl ovlivnit výběr dodavatele. Pokud by zadavatel pro účely splnění povinnosti dle § 122 odst. 3 písm. b) zákona ponechal dostatečnou lhůtu, aby navrhovatel, jakožto v té době vybraný dodavatel, mohl danou podmínku splnit, resp. pokud by nestanovil nepřiměřenou lhůtu ke splnění dané podmínky navrhovatelem, nemusela nastat situace odůvodňující vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a mohla s ním být uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky.

#### *Shrnutí*

87. Zadavatel tvrdí, že napadené rozhodnutí nemá v podstatné části oporu ve správním spise a jedná se jen o teoretické projekce Úřadu. S tímto tvrzením zadavatele nelze souhlasit, neboť Úřad si nevytvořil teoretickou úvahu o nedostatečném časovém prostoru pro rozhodování Drážního úřadu, ale vycházel primárně při posouzení přiměřenosti zadavatelem stanovené lhůty se zákonem stanovených lhůt dle ZoD a stanoviska Drážního úřadu, jež je součástí spisu. Z tohoto posouzení vyplynul závěr, že by Drážní úřad musel skutečně v daném případě díky zadavatelem stanovené lhůtě rozhodovat ve významně krátkém čase.
88. Úřad posoudil skutkový stav na základě reálných skutečností, které v průběhu koncesního řízení nastaly. Zadavatel stanovil lhůtu pro doložení oprávnění bez přihlídnutí k délce správních řízení před Drážním úřadem, a také bez ohledu na fakt, že v době zaslání výzvy nebyla podána žádost o zrušení úředního povolení stávajícím provozovatelem, a v současné v této době nešlo snadno získat seznam dokladů UTZ potřebný pro získání osvědčení o bezpečnosti od stávajícího dodavatele. Lze jednoznačně učinit závěr, že Úřad řádně zjistil skutkový stav o nedostatečně stanovené lhůtě zadavatelem bez důvodných pochybností a nedopustil se porušení zásady materiální pravdy.

#### *K výroku II napadeného rozhodnutí*

89. Úřad správně dospěl k závěru, že nápravu lze zjednat zrušením jednotlivých úkonů zadavatele, a to počínaje úkonem, při němž zadavatel porušil zákon, pročež přistoupil ke zrušení výzvy k předložení dokladů před uzavřením smlouvy a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, včetně rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, rozhodnutí o novém výběru dodavatele a oznámení o výběru dodavatele ze dne 7. 12. 2021, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí. V posuzovaném případě tak Úřad zvolil nápravné opatření mírnějšího charakteru a tímto postupem umožnil zadavateli dokončit v souladu se zákonem předmětné koncesní řízení.

#### *K výroku III napadeného rozhodnutí*

90. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného ukončení šetřené věci. V tomto případě Úřad postupoval zcela v souladu s ustanovením § 263 odst. 8 zákona, které takový postup předvídá. Uložení zákazu uzavřít smlouvu současně plně konvenuje povinnosti Úřadu dbát na zajištění účelu správního řízení a vydání meritorního rozhodnutí v době, kdy může být protiprávnímu jednání zadavatele ještě zamezeno.

*K výroku IV napadeného rozhodnutí*

91. Jak bylo v bodě 51 tohoto rozhodnutí uvedeno, Úřad výrokem IV napadeného rozhodnutí správní řízení v části vymezení návrhem navrhovatele zastavil, aniž by původní návrhem vymezený rozsah předmětu řízení meritorně projednal. Úřad však správně odůvodnil, že rozhodnutím Úřadu o návrhu navrhovatele v tom smyslu, zda se zadavatel dopustil pochybení namítaných navrhovatelem ústících v nezákonnost rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, by již nemělo v tomto okamžiku pro navrhovatele význam, neboť zrušením výzvy a dalších následujících úkonů včetně rozhodnutí o vyloučení již bylo dosaženo stavu, o nějž navrhovatel návrhem žádal. Úřad tak postupoval v souladu se zákonem.

**VII. Závěr**

92. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v posuzovaném případě v souladu s relevantními právními předpisy, dospěl předseda Úřadu k závěru, že nastaly podmínky pro potvrzení napadeného rozhodnutí, a to z důvodů výše uvedených.

**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**

1. JUDr. Jindřich Vítek, Ph.D., advokát, Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha
2. 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