



UOHSX00E9FVN

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0412/2020/VZ

Brno 21.12.2020

Číslo jednací: ÚOHS-41340/2020/510/MKo

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 25 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, k výkonu dozoru nad dodržováním postupu státu, krajů a obcí při uzavírání smluv při zajišťování dopravní obslužnosti, ve správním řízení zahájeném dne 12. 10. 2020 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- objednatel – Plzeňský kraj, IČO 70890366, se sídlem Škroupova 18, 306 12 Plzeň, na základě smlouvy o zastoupení objednatele v nabídkovém řízení č. 17/2014 ze dne 6. 3. 2014 zastoupen Centrální nákup, příspěvková organizace, IČO 72046635, se sídlem Vejprnická 663/56, 318 00 Plzeň,
- navrhovatel – České dráhy, a. s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha,

ve věci přezkoumání úkonů objednatele učiněných při zajišťování dopravní obslužnosti v části 1 a 2 nabídkového řízení dle § 10 citovaného zákona „Výběr dopravce pro uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné drážní osobní dopravě na celek Jihozápad“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 3. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 3. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-010557 ve znění oprav ze dne 24. 4. 2020, 22. 6. 2020, 7. 7. 2020, 24. 7. 2020 a 7. 8. 2020,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – České dráhy, a. s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha – ze dne 12. 10. 2020 **se podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných**

zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 27 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

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

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

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

Část 1: Pošumaví:

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

Část 2: Český les:

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

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

3. Podle bodu 2. 1 zadávací dokumentace:

„Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 2,8 mld. Kč bez DPH za dobu 10 let (období platnosti jízdního řádu) v cenové hladině roku 2020. Z toho předpokládaná hodnota:

- k části 1: Pošumaví činí 1,59 mld. Kč;

- k části 2: Český les činí 1,21 mld. Kč.

Předpokládaná hodnota byla stanovena na základě Maximálního dopravního výkonu v rozsahu 150 % Výchozího dopravního výkonu za dobu 10 let (období platnosti jízdního řádu) (tj. celkem 20.045.866,5 vlkm) a předpokládané výše Výchozí jednotkové ceny (Kč/vlkm). Předpokládaná hodnota ve vztahu k Výchozímu dopravnímu výkonu (13.363.911 vlkm) činí 1,87 mld. Kč. Z toho předpokládaná hodnota:

- k části 1: Pošumaví činí 1,06 mld. Kč;

- k části 2: Český les činí 0,81 mld. Kč.“

4. Dne 21. 9. 2020 doručil navrhovatel – České dráhy, a. s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha (dále jen „navrhovatel“) – objednateli námitky z téhož dne (dále jen „námitky“) proti zadávacím podmínkám nabídkového řízení, a to v jeho obou částech. Objednatel tyto námitky svým rozhodnutím ze dne 30. 9. 2020 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) odmítl.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s vypořádáním svých námitek a měl za to, že zadavatel postupoval v nabídkovém řízení nezákonně, podal dne 12. 10. 2020 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh z téhož dne.

Obsah návrhu ze dne 12. 10. 2020

6. Návrh směřuje proti zadávacím podmínkám – dle navrhovatele jsou stanoveny v rozporu se zásadou zákazu diskriminace a zásadou transparentnosti a zároveň s § 10 odst. 3 ZoVS a § 36 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), když údajně neumožňují podání vzájemně porovnatelných nabídek a zadávací dokumentace není dle navrhovatele zpracována v dostatečných podrobnostech, aby umožnila zpracování nabídky a nabídkové ceny. Navrhovatel také v návrhu označuje za nezákonné rozhodnutí o námitkách, protože dle jeho názoru není podrobně a srozumitelně odůvodněno.
7. Navrhovatel svou argumentaci zakládá na údajné skutečnosti, že v některých úsecích bude v budoucnu potřeba zajistit provoz vlaků vybavených ETCS, což je zkratka pro evropský vlakový zabezpečovací systém. Na úseku Nepomuk - Horažďovice předměstí – Strakonice, který je součástí trati Plzeň – České Budějovice, je to podle navrhovatele Správou železnic, IČO 70994234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha (dále jen „Správa železnic“) plánováno od roku 2026. Na stanici Domažlice, která je součástí tratě Plzeň – Česká Kubice st. hr., je to pak dle navrhovatele Správou železnic plánováno od roku 2029. Navrhovatel odkazuje na email a dopis Ministerstva dopravy, IČO 66003008, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha (dále také jako „MD“) ze dne 17. 4. 2020, podle navrhovatele z nich vyplývá, že MD a Správa železnic se společně snaží objednatel informovat o plánovaném výhradním provozu ETCS, zejména pak tehdy, kdy existuje záměr uzavření smlouvy s dopravcem na období zasahující svým plněním do období předpokládaného výhradního provozu ETCS. Povinnost používat taková vozidla na daných

úsecích pak podle navrhovatele vyplývají z § 49b odst. 4 zákona č. 266/1994 Sb., o drahách, ve znění pozdějších předpisů (dále taky jako „ZoD“), dle kterého platí, že *„dopravce je povinen provozovat drážní dopravu na dráze, která je nebo se stane součástí evropského železničního systému, pouze drážním vozidlem, které splňuje základní požadavky na konstrukční a provozní podmínky a technické specifikace propojenosti“*.

8. Dále navrhovatel uvádí, že *„takové »základní požadavky na konstrukční a provozní podmínky a technické specifikace propojenosti« obsahuje nařízení Komise (EU) 2016/919 o technické specifikaci pro interoperabilitu týkající se subsystémů »Řízení a zabezpečení« železničního systému v Evropské unii. Nařízení Komise (EU) 2016/919 je bezprostředně závazné a podle svého čl. 2 odst. 3 písm. a) se vztahuje na síť transevropského konvenčního systému, jak je definována v příloze I bodu 1.1 směrnice 2008/57/ES, tzn., obecně, v tuzemských poměrech na dráhu celostátní a dráhu regionální.“*
9. Zároveň navrhovatel poukazuje na to, že zavedení užívání ETCS je třeba s předstihem oznámit a činí se tak: *„mimo jiné i cestou Národního implementačního plánu ERTMS (dále též »NIP«) podle čl. 6 odst. 4 nařízení Komise (EU) 2016/919 a bodu 7 jeho přílohy. Právně není vyloučené takové oznámení učinit souběžně i v prohlášení o dráze, které jako soukromoprávní jednání může obsahovat i jiné údaje, než údaje obligatorní podle § 33 odst. 3 ZoD. Není proto rozhodné, zda má NIP díky čl. 6 odst. 4 nařízení Komise (EU) 2016/919 a bodu 7 jeho přílohy stejnou závaznost jako obecně závazný právní předpis. Nelze totiž popřít, že obsahuje informaci o zavedení výlučného užití ETCS na konkrétních tratích. A pak na nich podle bezesporu právně závazného § 49b odst. 4 ZoD bude možný provoz jen s ETCS.“*
10. Navrhovatel dále uvádí argumentaci, ve které dovozuje svůj názor, že nastavením zadávacích podmínek, jež nereflektují údajnou povinnost zajistit provoz vozidel se systémem ETCS, dochází k tomu, že dodavatelé jsou v nejistotě, zda mají do nabídek řešit s ETCS zpracovat.
11. Následně se navrhovatel věnoval otázce složené kauce, kdy uvádí, že z procesní opatrnosti a v souladu s § 27 odst. 1 ZoVS složil kauci ve výši odpovídající 1 % z předpokládané hodnoty veřejných služeb v souladu s § 27 odst. 2 ZVS, tedy ve výši 28 milionů Kč, přičemž však po Úřadu požaduje, aby objasnil, zda se uplatní limit na výši kauce ve výši 10 milionů Kč dle § 255 odst. 2 zákona, jehož použití ZoVS nevylučuje. Navrhovatel ke složené kauci uvádí: *„[n]avrhovatel má za to, že v případě tohoto návrhu s ohledem na obecnou zásadu přiměřenosti a § 255 odst. 2 ZZVZ postačuje složení kauce ve výši 10 milionů Kč, avšak z procesní opatrnosti Navrhovatel složil kauci ve výši 28 milionů Kč. Navrhovatel tak požaduje, aby rozdíl mezi složenou kaucí a požadovanou kaucí, tedy v tomto případě 18 milionů Kč, byl Navrhovateli bezodkladně vrácen zpět.“*
12. V závěru se navrhovatel domáhá, aby Úřad jako nápravné opatření zrušil rozhodnutí o námitkách a aby zrušil nabídkové řízení, vzhledem k tomu, že již uplynula lhůta pro podání nabídek.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

13. Úřad obdržel návrh dne 12. 10. 2020 a tímto dnem bylo podle ustanovení § 26 odst. 1 ZoVS ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů objednatele.

14. Úřad předně uvádí, že podle § 27 odst. 1 zákona se pro řízení o přezkoumání úkonů objednatele dále použijí § 250 až 252 a § 254 až 266 zákona o zadávání veřejných zakázek; § 255 odst. 1 a § 264 zákona o zadávání veřejných zakázek se nepoužijí.
15. Účastníky správního řízení jsou podle § 256 zákona objednatel a navrhovatel.
16. Zahájení správního řízení oznámil Úřad objednateli a navrhovateli přípisem č. j. ÚOHS-32213/2020/512/JHé ze dne 14. 10. 2020.
17. Ve dnech 27., 29. a 30. 10. 2020 byla Úřadu doručena prostřednictvím datové schránky dokumentace nabídkového řízení, včetně nedatovaného vyjádření objednatele k návrhu (dále jen „vyjádření objednatele“).

Vyjádření objednatele k návrhu

18. Dle názoru objednatele návrh neobsahuje v zásadě žádné nové tvrzené skutečnosti a navrhovatel podle objednatele pouze obšírně rozvádí své původní argumenty. Objednatel proto v první řadě shrnul základní argumenty, které dle svého tvrzení uvedl již v rozhodnutí o námitkách a domnívá se, že jsou stále platné:
 - *„Objednatel jako zadavatel je osobou, které přísluší výlučné právo vymezit své potřeby zajišťované prostřednictvím zadávacího či nabídkového řízení;*
 - *Objednatel v zadávací dokumentaci i odpovědích na žádosti o vysvětlení tazatele jednoznačně stanovil, že vybavení vozidel mobilním systémem ETCS nepožaduje a že ho nemají dodavatelé v nabídkách naceňovat; Objednatel tedy naprosto nechápe, v čem by mohly být podané nabídky neporovnatelné;*
 - *Objednatel je přesvědčen, že nic v zadávacích podmínkách není možno interpretovat tak, že by v případě zavedení povinnosti ETCS na částech předmětných tratí bylo rizikem a odpovědností dopravce, aby měli vozidla mobilní částí systému ETCS vybavena;*
 - *V této podobě je zadání vůči všem potenciálním dopravcům rovné a žádnému z nich nepřináší výhodu či naopak nezpůsobuje nevýhodu či překážky (to ostatně ani z námitek a Návrhu Navrhovatele nevyplývá);*
 - *Předmětem přezkumu úkonů Objednatele ze strany ÚOHS nejsou odborné polemiky na téma zavedení ETCS;*
 - *Objednatel přitom trvá (byť má za to, že to není pro rozhodnutí ve věci podstatné) na tom, že povinnost vybavení vozidel systémem ETCS není dosud stanovena, a přes nejrůznější tvrzení se jedná stále jen o předpoklady; naopak zahrnutí ETCS do nabídkového řízení by mohlo vést ke spekulacím a neporovnatelným nabídkám, navíc by Objednatel zřejmě porušil svou povinnost řádného vynakládání veřejných prostředků;*
 - *Navrhovatelem uváděné argumenty se z velké části týkají situací, které mohou, ale nemusí nastat při plnění Smlouvy; Objednatel se přitom již v odpovědích na žádosti o vysvětlení i v rozhodnutí o námitkách snažil nastínit nejrůznější možnosti jejich řešení, nicméně je přesvědčen, že jejich řešení nemá být předmětem přezkumu ÚOHS.“*

19. Objednatel pak následně tyto jednotlivé argumenty více rozebírá. Objednatel uvádí, že ani od MD ani od Správy železnic nemá dostatečné, jasné a relevantní informace, které by mohl do zadávací dokumentace promítnout. Jediné, co dnes podle něj existuje, je NIP z roku 2017, který však není závazný a je dle jeho názoru neaktuální. Proto se objednatel domnívá, že není jednoznačné, že na daných úsecích a v daných časech bude provoz s ETCS vůbec nutný. Objednatel přitom uvádí, že i kdyby se tak stalo, bude postupovat dle podmínek a možností uzavřených smluv, například by situaci vyřešil tím, že by v daném roce v souladu se smlouvou provoz nepožadoval a upravil by svou objednávku dle podmínek smlouvy. Objednatel se také zmínil, že navrhovatel účelově argumentuje úsekem, který je z hlediska celé zakázky zcela minoritní. Poté se objednatel ohradil proti argumentaci navrhovatele v námitkách, kde navrhovatel uvádí, že objednatel již nyní počítá s tím, že smlouvy předčasně ukončí. K tomu objednatel uvádí, že mu takové jednání smlouva ani neumožňuje. Objednatel se následně vyjádřil k části týkající se složené kauce a uvedl, že tento dotaz směřoval vůči Úřadu.
20. V závěru objednatel konstatuje, že je přesvědčen, že zadávací podmínky stanovil v souladu s § 10 odst. 3 ZoVS a § 36 zákona a dalšími ustanoveními těchto předpisů a žádá proto Úřad, aby uvedené argumenty zohlednil a návrh zamítl.

Další průběh správního řízení

21. Usnesením č. j. ÚOHS-35525/2020/512/JHé ze dne 6. 11. 2020 Úřad stanovil zadavateli lhůtu jednoho dne k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení.
22. Usnesením č. j. ÚOHS-36300/2020/512/JHé ze dne 13. 11. 2020 určil Úřad objednateli dodatečnou lhůtu pěti dnů, aby doručil kompletní dokumentaci nabídkového řízení.
23. Usnesením č. j. ÚOHS-38231/2020/512/ŠMr ze dne 27. 11. 2020 stanovil Úřad navrhovateli, aby doložil stejnopis návrhu pro objednatele a doklad, ze kterého by vyplývalo, kdy byl stejnopis objednateli doručen.
24. Usnesením č. j. ÚOHS-39236/2020/512/JHé ze dne 4. 12. 2020 stanovil Úřad účastníkům řízení podle § 261 odst. 3 zákona lhůtu 7 dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, přičemž dané usnesení bylo navrhovateli i objednateli doručeno téhož dne.
25. Objednatel k podkladům rozhodnutí v rámci svého přípisu ze dne 9. 12. 2020, jenž Úřad obdržel téhož dne, uvedl, že trvá na svém vyjádření k návrhu. Navrhovatel k podkladům rozhodnutí v rámci svého přípisu ze dne 11. 12. 2020, jenž Úřad obdržel téhož dne, uvedl, že se k podkladům rozhodnutí vyjádřil komplexně již ve svém návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, přičemž na svých závěrech i nadále trvá.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

26. Úřad přezkoumal na základě § 25 ZoVS případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí dokumentace o nabídkovém řízení, vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastních zjištění konstatuje, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření a proto rozhodl podle § 265 písm. a) zákona ve spojení s § 27 odst. 1 ZoVS o zamítnutí návrhu navrhovatele.

27. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K postavení objednatele

28. Podle § 5 odst. 1 ZoVS pořizuje plán dopravní obslužnosti území stát, kraj a obec, která zajišťuje nebo hodlá zajišťovat dopravní obslužnost, (dále jen „objednatel“).

29. Z výše uvedeného plyne, že Plzeňský kraj je podle § 5 odst. 1 ZoVS v daném případě objednatelem.

K výroku tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona a ZoVS

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

31. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.

32. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely zákona zadávacími podmínkami rozumí veškeré zadavatelem stanovené

1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
4. pravidla pro hodnocení nabídek,
5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.

33. Podle § 28 odst. 1 písm. b) zákona se pro účely zákona zadávací dokumentací rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu.

34. Podle § 36 odst. 1 zákona zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

35. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.

36. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.

37. Podle § 245 odst. 2 zákona pokud zadavatel neshledá důvody pro vyhovění, námitky rozhodnutím odmítne. Za odmítnutí se považuje i částečné vyhovění námitkám nebo provedení jiného opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel v námitkách domáhal.

Provede-li zadavatel jiné opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel domáhá, je stěžovatel oprávněn podat nové námitky i proti takovému opatření k nápravě.

38. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
39. Podle § 10 odst. 3 ZoVS platí, že pro zadávací podmínky nabídkového řízení se použijí obdobně § 36 a 37 zákona o zadávání veřejných zakázek a pro zadávací dokumentaci se použijí obdobně § 98 až 102 zákona o zadávání veřejných zakázek.
40. Podle § 13 odst. 3 ZoVS platí, že pro podání námitek, způsob jejich vyřízení a zákaz uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících se použijí § 241 až 246 zákona o zadávání veřejných zakázek obdobně.
41. Podle § 17 ZoVS objednatel uchovává dokumentaci nabídkového řízení po dobu 5 let od ukončení účinnosti smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících nebo ode dne zrušení nabídkového řízení. Dokumentaci nabídkového řízení se rozumí souhrn všech dokumentů v listinné podobě nebo na nosičích dat, jejichž pořízení vyžaduje tento zákon v průběhu nabídkového řízení, popřípadě po jeho ukončení, včetně úplného znění nabídek všech dopravců, smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících a všech jejich změn.
42. Podle § 25 odst. 1 ZoVS dozor nad dodržováním postupu státu, krajů a obcí při uzavírání smluv při zajišťování dopravní obslužnosti vykonává Úřad.
43. Podle § 25 odst. 2 ZoVS Úřad při výkonu dozoru nad dodržováním tohoto zákona
 - a) rozhoduje o tom, zda objednatel postupoval v souladu s tímto zákonem a přímo použitelným předpisem Evropské unie,
 - b) ukládá nápravná opatření a správní tresty,
 - c) projednává přestupky,
 - d) kontroluje úkony objednatele podle jiného právního předpisu; tím není dotčena působnost jiných orgánů vykonávajících takovou kontrolu podle jiných právních předpisů.
44. Podle § 27 odst. 1 ZoVS se pro řízení o přezkoumání úkonů objednatele dále použijí § 250 až 252 a § 254 až 266 zákona o zadávání veřejných zakázek; § 255 odst. 1 a § 264 zákona o zadávání veřejných zakázek se nepoužijí.

Zjištěné skutečnosti

45. Navrhovatel v bodě 27. návrhu uvedl:

„V následujících bodech návrhu Navrhovatel podrobně uvádí důvody, pro které je přesvědčen, že zadavatel při vydání rozhodnutí o námitkách pochybil i procesně, neboť rozhodnutí o námitkách není podrobně a srozumitelně odůvodněno (jak ukládá ustanovení § 245 odst. 1 ZZVZ, jež se použije i pro nabídková řízení na základě § 13 odst. 3 ZVS) a není v něm uvedeno, na základě jakých konkrétních informací (nad rámec pouhého sdělení zadavatele, že si závaznosti zavedení systému ETCS na předmětných úsecích není vědom, ač by si být vědom měl) dospěl zadavatel k závěru, že není nutné otázku požadování a nacenění systému ETCS v ZD blíže specifikovat. Dále z rozhodnutí o námitkách není patrné ani to, jak zadavatel dospěl k závěru, že zavedení systému ETCS na předmětných úsecích není závazné.“

46. Navrhovatel v bodě 34. návrhu uvedl:

„V rozhodnutí o námitkách se obecně zadavatel vyjadřuje pouze k tomu, že vybavení vozidel systémem ETCS nepožaduje. Nijak se však nevyjádřil k podstatě námitek, kterou bylo nikoliv to, zda zadavatel vybavení vozidel systémem ETCS požaduje či nikoliv, ale to, že toto vybavení vozidel nepožaduje, ač mu musí být zřejmé, že ze závazných podkladů vyplývá, že v roce 2026, resp. 2029, povinnost vybavení vozidel systémem ETCS nastane a smlouva na vznik této povinnosti není jakkoli připravena.“

47. Navrhovatel v bodě 35. návrhu uvedl:

„Zadavatel se tak zcela nevyjádřil k argumentům Navrhovatele a pouze opakoval to, co je zřejmé, avšak bez jakéhokoli zabývání se předloženými argumenty Navrhovatele a bez skutečně věcného vypořádání námitek.“

48. Navrhovatel v bodě 14. námitek uvedl:

„Stěžovatel s ohledem na výše uvedené požaduje, aby objednatel do ZD (Smlouvy) doplnil mechanismus, jenž stanoví, jak bude postupováno v případě zavedení povinnosti používat vozidla vybavená ETCS, a dále, aby objednatel doplnil též závazek objednatele, že se bude na případném vybavení vozidel systémem ETCS finančně podílet a jakým způsobem to bude provedeno.“

49. Navrhovatel v bodě 18. námitek uvedl:

„Stěžovatel tak opakuje, že ZD a Smlouva jsou koncipovány tak, že zcela opomíjí otázku vybavení vozidel systémem ETCS. Jakkoliv je možné, že samotný objednatel toto vybavení nepožaduje, je na základě výše uvedených argumentů zcela zřejmé, že je používání vozidel vybavených systémem ETCS od roku 2026 v úseku Nepomuk – Horažďovice předměstí – Strakonice a od roku 2029 v úseku Domažlice – Odbočka Pasečnice stanoveno jako povinné a nelze jej opomíjet, jelikož drážní doprava vozidly bez ETCS v těchto úsecích zkrátka od uvedených let nebude možná. Smlouvu, jež počítá s provozováním drážní dopravy po dobu 10 let, je zcela nepochybně nutno koncipovat tak, aby výše uvedenou povinnost zohledňovala.“

50. Objednatel v rámci svého rozhodnutí o námitkách mj. uvedl:

„Objednatel v návaznosti na to znovu opakuje, že pro veřejnou zakázku na celek Jihozápad nepožaduje vybavení vozidel systémem ETCS, jak uvedl opakovaně v rámci vysvětlení zadávacích podmínek. To ostatně potvrzuje sám stěžovatel v odstavci 15 námitek. Z této skutečnosti je patrné, že všichni potenciální dodavatelé měli k dispozici informaci o tom, že Objednatel nepožaduje vybavení vozidel systémem ETCS, a tomu mohli přizpůsobit své nabídky. Proto jsou nabídky všech potenciálních uchazečů porovnatelné.

(...)

Objednatel v tomto směru úvodem uvádí, že vymezení požadovaného plnění je plně v rukou Objednatele, samozřejmě při dodržení základních zásad zadávacího řízení a dalších povinností stanovených ZZVZ. Pokud však Objednatel jasně a opakovaně deklaroval, že vybavení vozidel mobilní částí systému ETCS nepožaduje, není možné, aby se dodavatelé takové změny námitkami domáhali.

(...)

Co se týče informací o zavádění systému ETCS v podmínkách ČR, Objednatel neměl v době zahájení nabídkového řízení na celek Jihozápad ani v jeho průběhu k dispozici ze strany Ministerstva dopravy či Správy železnic, státní organizace, dostatečné, jasné a relevantní informace, které by mohl do zadávací dokumentace promítnout. V současné době existuje jen (stěžovatelem citovaný) dokument Národní implementační plán, který byl vydán v roce 2017 a který není závazným dokumentem, přičemž informace v něm uvedené již stejně na mnoha místech nejsou aktuální. Stěžovatel dále v bodech 6 a 7 námitek argumentuje jakýmsi e-mailem ze dne 17. 4. 2020, tedy z doby, když už nabídkové řízení na celek Jihozápad probíhalo, ze kterého cituje určité texty. Objednatel považuje za minimálně velmi zvláštní skutečnost, že stěžovatel cituje e-mailové zprávy, jejichž není ani adresátem ani odesílatelem, což by mohlo vypovídat o zákulisních a nekalých praktikách stěžovatele ve snaze zmařit nabídkové řízení a možnost Objednatele vybrat dopravce ve spravedlivé soutěži v souladu s národní i evropskou legislativou.

Objednatel v návaznosti na výše uvedené rekapituluje, že v současné době není jednoznačné, že na předemětných úsecích bude povinnost využívání systému ETCS stanovena, ani nemá dostatek informací k tomu, aby tuto povinnost učinil součástí zadávacích podmínek. Objednatel je přesvědčen, že musí postupovat s péčí řádného hospodáře, a proto nemůže zejména s ohledem na vysoké náklady stanovit povinnost vybavení vozidel mobilní částí systému ETCS rovnou, když nemá postaveno najisto, že k jeho využití za dobu trvání Smlouvy vůbec dojde. Stejně tak s ohledem na zákonné a judikatorní požadavky není Objednatel schopen tuto povinnost naformulovat jako tzv. vyhrazenou změnu ve smyslu § 100 odst. 1 ZZVZ, neboť tato výhrada vyžaduje, aby případná změna byla popsána v zadávacích podmínkách, resp. Smlouvě naprosto jasně a jednoznačně. Realizace změny pak musí být možná bez jednání o jejím obsahu. Objednatel je proto přesvědčen, že by naopak stěžovatelem požadovaným postupem zatížil zadávací řízení vadou, která by mohla vést až k jeho zrušení.

Ve vztahu k otázce, jak hodlá Objednatel řešit situaci v případě zavedení povinnosti provozu vozidel vybavených ETCS na tratích v rámci celku Jihozápad v průběhu platnosti Smluv o veřejných službách uzavřených s vítězným dodavatelem (zejm. body 17 a 18 námitek), Objednatel uvádí, že v takovém případě bude Objednatel postupovat dle podmínek a možností těchto smluv. Např. pro Část 1 - Pošumaví, kde stěžovatel argumentuje úsekem Nepomuk – Horažďovice předměstí – Strakonice, lze situaci jednoduše vyřešit tím, že v roce, kdy by pro tento úsek bylo vybavení ETCS závazně požadováno, nebude Objednatel provoz v tomto úseku požadovat a upraví svou objednávku dle podmínek smlouvy. Dle názoru Objednatele stěžovatel účelově argumentuje úsekem trati Nepomuk – Horažďovice předměstí – Strakonice, kde v kontextu VZ Jihozápad - Části 1 - Pošumaví jsou vedeny zcela okrajové výkony v úseku Horažďovice – Strakonice (úsek Nepomuk – Horažďovice v zadání není obsažen vůbec). Jedná se o plánovaný zájezd spoje z vedlejší trati na hlavní v rozsahu 1x či max. 2x za den, což je patrné z přílohy č. 2 přílohy č. 1 ZD. Tento zájezd vlaku je z hlediska této zakázky zcela minoritní a Objednatel netrvá na objednání tohoto výkonu, pokud by to nebylo technicky možné s ohledem ETCS.

Objednatel také zásadně odmítá spekulace, že již nyní ví o tom, že smlouvy ukončí předčasně (bod 19 námitek). K tomu Objednatel uvádí, že závazný návrh Smlouvy (příloha č. 1a a 1b ZD) mu tuto možnost bez dohody s Dopravcem nedává, neboť dle jejího odst. 16.8 má Objednatel

právo od Smlouvy odstoupit nebo ji vypovědět, pouze pokud se Dopravce dopustí podstatného porušení svých povinností, jak jsou definovány v písmenech a) až f) citovaného odstavce. Zároveň Smlouva nedává možnost Objednateli snížit rozsah dopravního výkonu pod Minimální dopravní výkon. Je to tedy primárně Objednatel, který nese riziko plynoucí z toho, že by případně nemohl reálně zasmluvněný dopravní výkon využít.“

51. V kapitole 2 „Předmět nabídkového řízení“, je v tabulce pod položkou „Předběžné tržní konzultace“ uvedeno, že objednatel oslovil několik držitelů licence k provozování drážní dopravy a následně s částí z nich byly vedeny předběžné tržní konzultace, jejichž předmětem byly i „možnosti pořízení vozidel a jejich technické parametry včetně požadavku na vybavení vozidel mobilní částí ETCS“.

52. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 6 je k části 1 – Pošumaví uveden dotaz č. 8:

„Dopravce se dotazuje, zda bere Objednatel na vědomí, že pro úsek Nepomuk – Horažďovice předměstí – Strakonice je SŽ od roku 2026 plánován výhradní provoz ETCS, tedy všechny vozidla na traťovém výkonu musí být od tohoto data systémem ETCS vybavena? Předpokládáme správně, že má dopravce vybavení vozidel systémem ETCS kalkulovat již nyní do své nabídky a na případné další náklady spojené se zavedením ETCS v průběhu plnění smlouvy již nebude brán zřetel?“

a objednatel na dotaz odpověděl:

„Objednatel pro veřejnou zakázku na celek Jihozápad nepožaduje vybavení vozidel systémem ETCS.“

53. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 6 je k části 2 – Český les uveden dotaz č. 8:

„Dopravce se dotazuje, zda bere Objednatel na vědomí, že pro úsek Plzeň – Domažlice je SŽ od roku 2028 plánován výhradní provoz ETCS, tedy všechny vozidla na traťovém výkonu musí být od tohoto data systémem ETCS vybavena. Předpokládáme správně, že má dopravce vybavení vozidel systémem ETCS kalkulovat již nyní do své nabídky a na případné další náklady spojené se zavedením ETCS v průběhu plnění smlouvy již nebude brán zřetel?“

a objednatel na dotaz odpověděl:

„Objednatel pro veřejnou zakázku na celek Jihozápad nepožaduje vybavení vozidel systémem ETCS.“

54. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 je uveden dotaz:

„Dopravce v návaznosti na přechodí dotaz týkající se skutečnosti, že pro úsek Nepomuk – Horažďovice předměstí – Strakonice je SŽ, s. o., od roku 2026 plánován výhradní provoz ETCS, předkládá následující dotaz. Všechna vozidla na uvedeném traťovém výkonu musí být od roku 2026 systémem ETCS vybavena. Tato povinnost je zřejmá z (čl. 7.4.4 přílohy) nařízení Komise EU 2016/919 o technické specifikaci pro interoperabilitu týkající se subsystémů „Řízení a zabezpečení“ železničního systému v Evropské unii ve vazbě na bod 3.3.6 Národního implementačního plánu ERTMS 2017. Vzhledem k tomu, že smlouva neobsahuje žádný mechanismus, který by stanovil, jak bude postupováno v případě povinnosti používat vozidla vybavená ETCS, a zároveň smlouva neobsahuje žádný postup, jak by byla případná cena za vybavení vozidel systémem ETCS objednatelem hrazena, dotazuje se dopravce, zda má vybavení vozidel systémem ETCS kalkulovat již nyní do své nabídky? Otázka vybavení vozidel

systemem ETCS má podstatný vliv na cenu veřejné zakázky a zpracování nabídky (příčemž finanční model, jenž je součástí zadávací dokumentace, je pevně dán na období 10 let). Dopravce je tak dle znění zadávací dokumentace a smlouvy nucen zahrnout do nabídkové ceny i předpokládané náklady na vybavení vozidel systémem ETCS (jež však do roku 2026 není povinností dopravce). Dopravce s ohledem na výše uvedené požaduje, aby objednatel do zadávací dokumentace (smlouvy) doplnil mechanismus, který stanoví, jak bude postupováno v případě zavedení povinnosti používat vozidla vybavená ETCS, a dále aby objednatel doplnil též závazek objednatele, že se bude na případném vybavení vozidel systémem ETCS finančně podílet a jakým způsobem bude toto provedeno.“

a objednatel na dotaz odpověděl:

„Objednatel pro veřejnou zakázku na celek Jihozápad nepožaduje vybavení vozidel systémem ETCS.“

Právní posouzení

K doručení dokumentace nabídkového řízení

55. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-36300/2020/512/JHé ze dne 13. 11. 2020 určil objednateli dodatečnou lhůtu pěti dnů, aby doručil kompletní dokumentaci nabídkového řízení, přičemž konkrétně určil objednateli, aby Úřadu doručil stejnopis návrhu a doklad, ze kterého by bylo patrné, kdy jej objednatel od navrhovatele obdržel a také doklad o doručení rozhodnutí o námitkách navrhovatele, ze kterého by bylo patrné, kdy navrhovatel tento dokument obdržel. V daném usnesení Úřad objednatele poučil, že podle § 263 odst. 4 zákona ve spojení s § 27 odst. 1 ZoVS platí, že nedoručí-li objednatel v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele před uzavřením smlouvy Úřadu podle § 252 odst. 1 nebo 254 odst. 5 zákona dokumentaci o nabídkovém řízení ve stanovených lhůtách, a to ani v dodatečné pětidenní lhůtě stanovené Úřadem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení nabídkového řízení nebo přezkoumávaného úkonu vymezeného v oznámení o zahájení řízení.
56. Objednatel Úřadu sice uvedené doklady nedoručil, avšak Úřad nepřistoupil ke zrušení nabídkového řízení, jelikož dle Úřadu nebyly naplněny podmínky pro postup dle § 263 odst. 4 zákona. K tomuto Úřad uvádí následující.
57. Předně Úřad uvádí, že podle § 17 ZoVS objednatel uchovává dokumentaci nabídkového řízení po dobu 5 let od ukončení účinnosti smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících nebo ode dne zrušení nabídkového řízení. Dokumentaci nabídkového řízení se rozumí souhrn všech dokumentů v listinné podobě nebo na nosičích dat, jejichž pořízení vyžaduje tento zákon v průběhu nabídkového řízení, popřípadě po jeho ukončení, včetně úplného znění nabídek všech dopravců, smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících a všech jejích změn.
58. Dle právě uvedeného tak stejnopis návrhu ani doklad o jeho doručení nejsou součástí dokumentace nabídkového řízení, jelikož se zjevně nejedná o dokumenty, jejichž pořízení po objednateli vyžaduje tento zákon (tj. ZoVS) v průběhu nabídkového řízení, popřípadě po jeho ukončení. Pokud tedy uvedené doklady nejsou součástí dokumentace nabídkového řízení, jejich nedoručení ani v dodatečné pětidenní lhůtě stanovené Úřadem nemůže zakládat důvod pro postup dle § 263 odst. 4 zákona, tedy konkrétně pro uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení nabídkového řízení.

59. Pro úplnost v této souvislosti Úřad uvádí, že usnesením č. j. ÚOHS-38231/2020/512/ŠMr ze dne 27. 11. 2020 stanovil navrhovateli, aby Úřadu zaslal stejnopis návrhu a doklad o jeho doručení. Dne 1. 12. 2020 Úřad uvedené doklady od navrhovatele obdržel a měl tak potvrzeno, že stejnopis návrhu byl objednateli doručen téhož dne jako návrh Úřadu, tj. dne 12. 10. 2020.
60. Co se týče nedoručení dokladu o doručení rozhodnutí o námitkách navrhovateli, Úřad uvádí, že datum doručení rozhodnutí o námitkách navrhovateli bylo možno dovodit ze samotného návrhu, kde v bodě 2. návrhu navrhovatel mj. uvádí, že „*se konkrétně domáhá přezkoumání zadavatelova rozhodnutí o námitkách č. j. 3999/20/CN doručeného Navrhovateli dne 30. 9. 2020 (...).*“ Úřad v této věci poukazuje na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 10. 2017, č. j. 30 Af 97/2016-84 a č. j. 30 Af 118/2016-63. V daných případech bylo sice otázkou, jak vykládat pojem dokladu o doručení námitek, který má navrhovatel povinnost přiložit ke svému návrhu, avšak Úřad se domnívá, že stejnou argumentaci je možno použít i pro výklad dokladu o doručení rozhodnutí o námitkách zadavatelem navrhovateli. Z těchto rozhodnutí přitom plyne závěr, že doklad o doručení nelze vnímat toliko formalisticky například pouze jako doručenkou či dodejku datové zprávy, ale je třeba tak vnímat i další dokumenty, které přesné datum doručení potvrzují. Nejvyšší správní soud potom v dané věci poukázal také na to, že pokud zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí, který den mu byly námitky doručeny a že byly doručeny včas, je možno tento závěr akceptovat jako doklad o doručení námitek, vzhledem k tomu, že má zadavatel na věci zřejmě odlišný zájem než navrhovatel a tudíž jeho závěr o včasnosti a datu doručení námitek lze považovat za objektivní. Obdobně proto Úřad vykládá část vyjádření navrhovatele, který ve svém návrhu uvedl konkrétní datum doručení rozhodnutí o námitkách a považuje jej za dostatečný doklad o doručení rozhodnutí o námitkách navrhovateli. Nejvyšší správní soud ve své argumentaci odkázal také na nález Ústavního soudu ze dne 19. 1. 2016, sp. zn. II. ÚS 3042/14, ve kterém je uvedeno, že nelze aprobovat *přepjatý formalismus*, jenž by vedl v končeném důsledku k odepření spravedlnosti. Pokud by Úřad zrušil nabídkové řízení na základě nedoručení dokladu o doručení rozhodnutí o námitkách, ačkoliv toto datum lze dovodit ze samotného návrhu, jednalo by se nepochybně o přepjatý formalismus. Přestože se oba uvedené rozsudky Nejvyššího správního soudu řídily ještě zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, mají svůj význam i pro současnou právní úpravu a obecně také pro odklon od přepjatého formalismu, který není v rámci přezkumného řízení před Úřadem žádoucí.
61. Vzhledem k výše uvedenému Úřad uzavírá, že neshledal důvody pro uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 4 zákona a § 27 odst. 1 ZoVS spočívajícího ve zrušení nabídkového řízení.

K vyřízení námitek ze dne 21. 9. 2020

62. Vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel ve svém návrhu (viz body 45. – 47. odůvodnění tohoto rozhodnutí) poukazuje na to, že dle jeho názoru nebyly námitky zadavatelem v rozhodnutí o nich vypořádány nebo se k nim dostatečně nevyjádřil a tvrdí tak, že zadavatel porušil § 245 zákona při vyřizování námitek, přistoupil proto předně Úřad k posouzení toho, zda rozhodnutí o námitkách vyhoví nárokům, které na něj klade zákon, jinými slovy, zda se v rozhodnutí o námitkách zadavatel vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v nich tvrzených, resp. zda není rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné.

63. Úřad nejprve v obecné rovině k problematice institutu námitek uvádí, že námítky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námítky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010 – 159), podle které požadavek transparentnosti „(...) není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“ Tato povinnost zadavatele, dovoditelná již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek, je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným.
64. Úřad předně uvádí, že celá argumentace navrhovatele ohledně nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách (viz bod 48. a 49. odůvodnění tohoto rozhodnutí) vychází z hypotézy, kterou navrhovatel v rámci svých námitek nastínil a které se v průběhu celé argumentace pevně drží jako skutečnosti. Navrhovatel ve svých námitkách a následně i v návrhu totiž vychází z toho, že dle jeho názoru zcela jednoznačně nastane povinnost, aby na části tratí, jež jsou součástí celku Jihozápad, na který se vztahuje zajištění dopravní obslužnosti předmětného nabídkového řízení, objednatel zajistil provoz se systémem ETCS. Na této hypotéze navrhovatel staví svou argumentaci a po objednateli požaduje, aby mu sdělil, proč zadávací podmínky tuto jím tvrzenou skutečnost nereflektují. Zároveň navrhovatel vznesl požadavek, aby objednatel do zadávací dokumentace doplnil, jakým způsobem bude postupováno, když dojde k zavedení povinnosti provozu vozidel vybavených ETCS a aby se objednatel zavázal, že se bude na případném vybavení vozidel systémem ETCS finančně podílet.
65. Objednatel k argumentaci navrhovatele mj. uvedl (viz bod 50. odůvodnění tohoto rozhodnutí), že „v současné době není jednoznačné, že na předmětných úsecích bude povinnost využívání systému ETCS stanovena, ani nemá dostatek informací k tomu, aby tuto povinnost učinil součástí zadávacích podmínek. Zadavatel je přesvědčen, že musí postupovat s péčí řádného hospodáře, a proto nemůže zejména s ohledem na vysoké náklady stanovit povinnost vybavení vozidel mobilní částí systému ETCS rovnou, když nemá postaveno najisto, že k jeho využití za dobu trvání Smlouvy vůbec dojde.“, a dále uvedl, že v případě zavedení povinnosti provozu vozidel s ETCS by postupoval dle podmínek a možností uzavřených smluv, kdy uvedl také příklad, jak by teoreticky mohl postupovat (viz bod 50. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Objednatel tedy dle Úřadu zcela podrobně a srozumitelně deklaroval, že s hypotézou o povinnosti zajistit využívání systému ETCS nesouhlasí, čímž také v rozhodnutí o námitkách objasňoval, proč takové řešení vůbec nepožaduje, přičemž navrhovatele odkázal také na vysvětlení zadávací dokumentace, ve kterém už předtím navrhovatel na jeho dotazy sdělil, že řešení s využitím systému ETCS nepožaduje.
66. S ohledem na výše uvedené se dle Úřadu objednatel k daným námitkám navrhovatele vyjádřil podrobně a srozumitelně. Z uvedeného vypořádání daných námitek dle Úřadu zřetelně vyplývají důvody, pro které námítky navrhovatele objednatel odmítl. Nadto Úřad

uvádí, že nerozumí námitce navrhovatele, který uvádí, že nechtěl od objednatele pouze sdělit to, zda systém ETCS požaduje či nikoliv, ale chtěl, aby se objednatel vyjádřil k tomu, proč jej nepožaduje, když mu údajně v roce 2026 a 2029 nastane povinnost jej zajistit, přičemž objednatel se mu dle Úřadu v rozhodnutí o námitkách k uvedenému zcela jasně vyjádřil, když uvedl, že tato povinnost není dle jeho názoru v současné době jednoznačná, z čehož vycházel i při své další argumentaci. Dle Úřadu je nepřípustné dovozovat nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách jen z toho důvodu, že navrhovatel s argumentací objednatele nesouhlasí a zároveň Úřad dodává, že jen těžko lze po objednateli spravedlivě požadovat, aby se podrobněji vyjádřil k námitce, proč nepožadoval něco, o čem se sice navrhovatel domnívá, že objednatel požadovat měl, ale objednatel je přitom přesvědčen, že taková povinnost neexistuje a proto diskutované řešení se systémem ETCS nepožaduje.

67. Úřad k výše uvedenému shrnuje, že s tvrzením navrhovatele ohledně údajného vypořádání námitek v rozporu se zákonem nelze souhlasit, protože odpověď objednatele v tom smyslu, že řešení s ETCS nikdy nechtěl a nechce, se jeví jako naprosto dostačující a není možné po objednateli požadovat odpověď na otázku, proč v zadávací dokumentaci něco nepožadoval, když je to objednatel, kdo nejlépe zná své potřeby. Úřad tedy uzavírá, že neshledává postup zadavatele při vyřizování námitek navrhovatele za rozporný s ustanovením § 245 odst. 1 zákona a tudíž v šetřeném případě neshledal důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 5 zákona. Dále se tedy již Úřad bude zabývat údajnou nezákonností zadávacích podmínek nabídkového řízení.

K zadávacím podmínkám

68. V posuzovaném případě tedy návrh směřuje kromě údajného nesouladu rozhodnutí o námitkách se zákonem rovněž proti zadávacím podmínkám nabídkového řízení. Proto se Úřad bude nadále zabývat zjištěním toho, zda objednatel stanovil zadávací podmínky v souladu se zákonem.
69. Obecně Úřad nejprve uvádí, že zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem celého nabídkového řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že na základě zadávacích podmínek nabídkového řízení se potenciální dodavatelé rozhodují, zda se budou ucházet o zajištění dopravní obslužnosti, či nikoliv, je nezbytné, aby tyto podmínky byly zpracovány s maximální pečlivostí a obsahovaly veškeré informace nezbytné pro účast v nabídkovém řízení, tj. zejména pro řádné zpracování nabídek. Zadávací podmínky musí být nastaveny tak, aby vůči všem potenciálním dodavatelům působily nediskriminačně a byly transparentní. Z tohoto základního pravidla vyplývá, že zadávací podmínky nesmí určitému okruhu dodavatelů či přímo jednomu dodavateli bezdůvodně přímo či nepřímo zajišťovat jakoukoli konkurenční výhodu. Zároveň objednatel nesmí tyto podmínky stanovit tak, aby v jejich důsledku docházelo bezdůvodně k vytváření překážek hospodářské soutěže mezi jednotlivými potenciálními dodavateli předmětu plnění nabídkového řízení. Současně musí zadavatel stanovit zadávací podmínky nabídkového řízení a poskytnout je dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v nabídkovém řízení.
70. Navrhovatel v průběhu celé své argumentace vychází z toho, že objednatel je údajně povinen zajistit výhradní provoz ETCS pro úsek Nepomuk - Horažďovice předměstí – Strakonice od roku 2026 a pro úsek Domažlice – Odbočka Pasečnice od roku 2029. Domnívá

se proto, že zadávací dokumentace, která tuto povinnost nezohledňuje, není zpracována v dostatečných podrobnostech, aby umožnila zpracování nabídky a nabídkové ceny a zadávací podmínky dle něj tak vedou k podání vzájemně neporovnatelných nabídek, čímž porušují zásadu zákazu diskriminace a zásadu transparentnosti.

71. Úřad v této věci předně uvádí, že se otázkou toho, zda skutečně existuje povinnost zajistit na daných úsecích výhradní provoz ETCS, zabývat nemůže, jelikož posouzení této skutečnosti nespadá do věcné působnosti Úřadu. Věcná působnost Úřadu je vymezena § 25 ZoVS a vztahuje se pouze na dozor nad dodržováním ZoVS a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 ze dne 27. října 2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nařízení“). Jelikož tedy údajná povinnost objednatele zajistit na daných úsecích výhradní provoz ETCS nevyplývá ani ze ZoVS a ani z nařízení, není Úřad oprávněn k přezkumu této otázky. Současně Úřad uvádí, že došel k závěru, že pro posouzení věci případné vyřešení výše uvedené dílčí otázky není i přes skutečnosti uvedené v návrhu nijak relevantní, a to z následujících důvodů. Úřad je v návaznosti na obsah návrhu věcně příslušný vyřešit ve vedeném správním řízení právní otázku, zda zadávací podmínky nebyly stanoveny v rozporu se zásadou zákazu diskriminace a zásadou transparentnosti. Úřad tedy za rozhodné bude považovat zejména, zda zadávací podmínky nabídkového řízení umožňují podání vzájemně porovnatelných nabídek, zda zadávací dokumentace byla zpracována v dostatečných podrobnostech, aby umožnila zpracování nabídky a nabídkové ceny či zda jejich nastavením nedošlo k zaručení konkurenční výhody některých dodavatelů a zda nevytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, tedy jinými slovy tím, zda objednatel neporušil § 6 zákona a § 36 zákona ve spojení s § 10 odst. 3 ZoVS.
72. Úřad důkladně prostudoval zadávací dokumentaci předmětného nabídkového řízení a v celém jejím znění našel jedinou zmínku týkající se systému ETCS a to v kapitole 2 „Předmět nabídkového řízení“, kde je uvedeno, že předmětem tržních konzultací byly i „*možnosti pořízení vozidel a jejich technické parametry včetně požadavku na vybavení vozidel mobilní částí ETCS*“ (viz bod 51. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zjevně se tedy nejedná o požadavek dle zadávací dokumentace v tomto nabídkovém řízení, ale pouze o jeden z dotazů u předběžných tržních konzultací. V žádné jiné části zadávací dokumentace se objednatel o systému ETCS nezmiňuje.
73. Úřad se domnívá, že již na základě uvedeného lze učinit závěr, že objednatel vozidla vybavená systémem ETCS v zadávací dokumentaci zjevně nepožaduje a není tak dán důvod, proč by měli případní dodavatelé ve svých nabídkách s tímto systémem počítat, jelikož jim zadávací dokumentace nemohla takovou domněnku vůbec poskytnout. Ostatně ani navrhovatel neříká, jaká konkrétní část zadávací dokumentace by měla tuto nejednoznačnost způsobovat, ale dovozuje tak pouze na základě vlastní hypotézy o povinnosti zajištění dopravy se systémem ETCS, se kterou objednatel ovšem nesouhlasí, proto vozidla vybavená systémem ETCS nepožaduje a zadávací dokumentace tak tuto problematiku vůbec neupravuje.
74. Úřad dále poukazuje na vysvětlení zadávací dokumentace č. 6 a 7 (viz body 52. – 54. odůvodnění toho rozhodnutí), ve kterých objednatel na dotazy navrhovatele zcela explicitně sdělil, že systém ETCS nepožaduje a to i na dotaz, zda ho objednatelé mají ve svých nabídkách zohledňovat. Objednatel také kromě toho, že vozidla se systémem ETCS

v zadávací dokumentaci nikde nepožadoval a toto také opakovaně sdělil ve vysvětlení zadávací dokumentace navrhovateli, uvedené opětovně shrnul a opakoval i v rozhodnutí o námitkách navrhovatele.

75. Úřad má tedy s ohledem na výše uvedené za to, že jelikož objednatel zajištění ETCS v zadávací dokumentaci skutečně nepožaduje, jsou zadávací podmínky jasné, určité a srozumitelné, nic tedy nenasvědčuje tomu, že by na jejich základě měly být podávány neporovnatelné nabídky. Dále nemá Úřad ani za to, že by byly zadávací podmínky stanoveny v rozporu s § 36 zákona, jak namítá navrhovatel – ostatně navrhovatel ani netvrdí, že by bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Úřad také po prostudování zadávací dokumentace neshledal, že by objednatel tím, že nepožaduje v zadávací dokumentaci zajištění provozu se systémem ETCS, jakýmkoliv způsobem přenášel odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele, jelikož znění zadávací dokumentace včetně jejich vysvětlení je zcela jednoznačné, srozumitelné a vyplývá z nich nepochybný závěr, že objednatel řešení s ETCS nepožaduje. V návaznosti na tyto dílčí závěry Úřad tedy neshledal ani porušení zásady transparentnosti a zásady zákazu diskriminace dle § 6 zákona.
76. Úřad dále akcentuje, že ani Úřad ani případní účastníci nabídkového řízení nemohou objednateli stanovovat, co má nebo nemá v zadávací dokumentaci požadovat, jelikož je to pouze objednatel, který zná nejlépe své potřeby a cíle, kterých chce zajištěním dopravní obslužnosti dosáhnout.
77. Úřad tedy na základě všeho výše uvedeného neshledal, že by zadávací podmínky byly stanoveny v rozporu s § 6, § 36 zákona a § 10 odst. 3 ZoVS, když neobsahují úpravu týkající se systému ETCS. Úřad je naopak přesvědčen, že zadávací podmínky jsou z tohoto pohledu zcela jednoznačné, přičemž z nich plyne závěr, že objednatel řešení s ETCS nepožaduje, což zároveň objednatel uvedl ve vysvětlení zadávací dokumentace a v rozhodnutí o námitkách.
78. S ohledem na výše uvedené tak Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek. Proti výroku tohoto rozhodnutí má včas podaný rozklad odkladný účinek. Podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí výhradně

prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

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

Obdrží

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

Vypraveno dne

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