



UOHSX00FRYDH

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0333/2021/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-05216/2022/500

Brno 10. 2. 2022

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 9. 8. 2021 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Kraj Vysočina, IČO 70890749, se sídlem Žižkova 1882/57, 586 01 Jihlava, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 24. 5. 2021 společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno,
- navrhovatel – SOR Libchavy spol. s r.o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky **„Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022“** rozdělené na části

- **„Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022 - část č. 1“** zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 3. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-007591, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 22. 3. 2021, 6. 4. 2021, 12. 4. 2021, 7. 5. 2021, 24. 5. 2021 a 7. 6. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 045-112075, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 24. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 058-147515, dne 6. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 066-172159,

dne 12. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 070-179234, dne 7. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 089-230891, dne 21. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 098-258676, dne 9. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 110-290031,

- **„Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022 - část č. 2“** zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 3. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-007592, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 22. 3. 2021, 6. 4. 2021, 12. 4. 2021, 7. 5. 2021, 24. 5. 2021 a 7. 6. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 045-112073, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 24. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 058-147514, dne 6. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 066-172154, dne 12. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 070-179236, dne 7. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 089-230894, dne 21. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 098-258687, dne 9. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 110-290025,
- **„Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022 - část č. 3“** zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 3. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-007593, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 22. 3. 2021, 6. 4. 2021, 12. 4. 2021, 3. 5. 2021, 7. 5. 2021, 24. 5. 2021 a 7. 6. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 045-112076, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 24. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 058-147519, dne 6. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 066-172170, dne 12. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 070-179244, dne 5. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 087-226212, dne 7. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 089-230892, dne 21. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 098-258667, dne 9. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 110-290028,
- **„Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022 - část č. 4“** zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 3. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-007594, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 22. 3. 2021, 6. 4. 2021, 12. 4. 2021, 7. 5. 2021, 24. 5. 2021 a 7. 6. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 045-112078, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 24. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 058-147521, dne 6. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 066-172169, dne 12. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 070-179233, dne 7. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 089-230887, dne 21. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 098-258674, dne 9. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 110-290026,
- **„Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022 - část č. 5“** zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 3. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-007595, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 22. 3. 2021, 6. 4. 2021, 12. 4. 2021, 7. 5. 2021, 24. 5. 2021 a 7. 6. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 045-112072, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 24. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 058-147518, dne 6. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 066-172160, dne 12. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 070-179232, dne 7. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 089-230895, dne 21. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 098-258680, dne 9. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 110-290016,
- **„Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022 - část č. 6“** zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 3. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-007596, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 22. 3. 2021,

6. 4. 2021, 12. 4. 2021, 7. 5. 2021, 24. 5. 2021 a 7. 6. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 045-112071, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 24. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 058-147522, dne 6. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 066-172161, dne 12. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 070-179230, dne 7. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 089-230890, dne 21. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 098-258672, dne 9. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 110-290034,

- **„Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022 - část č. 7“** zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 3. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-007597, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 22. 3. 2021, 6. 4. 2021, 12. 4. 2021, 7. 5. 2021, 24. 5. 2021 a 7. 6. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 045-112070, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 24. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 058-147520, dne 6. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 066-172157, dne 12. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 070-179235, dne 7. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 089-230896, dne 21. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 098-258679, dne 9. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 110-290030,
- **„Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022 - část č. 8“** zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 3. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-007598, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 22. 3. 2021, 6. 4. 2021, 12. 4. 2021, 7. 5. 2021, 24. 5. 2021 a 7. 6. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 045-112069, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 24. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 058-147517, dne 6. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 066-172158, dne 12. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 070-179238, dne 7. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 089-230893, dne 21. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 098-258677, dne 9. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 110-290023,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – SOR Libchavy spol. s r.o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy – ze dne 9. 8. 2021 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Kraj Vysočina, IČO 70890749, se sídlem Žižkova 1882/57, 586 01 Jihlava – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022“ rozdělené na části

- **„Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022 - část č. 1“** zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 3. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-007591, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 22. 3. 2021, 6. 4. 2021, 12. 4. 2021, 7. 5. 2021, 24. 5. 2021 a 7. 6. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 045-112075, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 24. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 058-147515, dne 6. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 066-172159, dne 12. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 070-179234, dne 7. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 089-230891, dne 21. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 098-258676, dne 9. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 110-290031,
- **„Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022 - část č. 2“** zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 3. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-007592, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 22. 3. 2021, 6. 4. 2021, 12. 4. 2021, 7. 5. 2021, 24. 5. 2021 a 7. 6. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie

dne 5. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 045-112073, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 24. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 058-147514, dne 6. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 066-172154, dne 12. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 070-179236, dne 7. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 089-230894, dne 21. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 098-258687, dne 9. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 110-290025,

- **„Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022 - část č. 3“** zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 3. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-007593, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 22. 3. 2021, 6. 4. 2021, 12. 4. 2021, 3. 5. 2021, 7. 5. 2021, 24. 5. 2021 a 7. 6. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 045-112076, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 24. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 058-147519, dne 6. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 066-172170, dne 12. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 070-179244, dne 5. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 087-226212, dne 7. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 089-230892, dne 21. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 098-258667, dne 9. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 110-290028,
- **„Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022 - část č. 4“** zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 3. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-007594, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 22. 3. 2021, 6. 4. 2021, 12. 4. 2021, 7. 5. 2021, 24. 5. 2021 a 7. 6. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 045-112078, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 24. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 058-147521, dne 6. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 066-172169, dne 12. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 070-179233, dne 7. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 089-230887, dne 21. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 098-258674, dne 9. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 110-290026,
- **„Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022 - část č. 5“** zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 3. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-007595, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 22. 3. 2021, 6. 4. 2021, 12. 4. 2021, 7. 5. 2021, 24. 5. 2021 a 7. 6. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 045-112072, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 24. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 058-147518, dne 6. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 066-172160, dne 12. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 070-179232, dne 7. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 089-230895, dne 21. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 098-258680, dne 9. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 110-290016,
- **„Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022 - část č. 6“** zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 3. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-007596, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 22. 3. 2021, 6. 4. 2021, 12. 4. 2021, 7. 5. 2021, 24. 5. 2021 a 7. 6. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 045-112071, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 24. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 058-147522, dne 6. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 066-172161, dne 12. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 070-179230, dne 7. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 089-230890, dne 21. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 098-258672, dne 9. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 110-290034,
- **„Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022 - část č. 7“** zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno

k uveřejnění dne 1. 3. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-007597, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 22. 3. 2021, 6. 4. 2021, 12. 4. 2021, 7. 5. 2021, 24. 5. 2021 a 7. 6. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 045-112070, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 24. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 058-147520, dne 6. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 066-172157, dne 12. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 070-179235, dne 7. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 089-230896, dne 21. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 098-258679, dne 9. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 110-290030,

- **„Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022 - část č. 8“** zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 3. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-007598, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 22. 3. 2021, 6. 4. 2021, 12. 4. 2021, 7. 5. 2021, 24. 5. 2021 a 7. 6. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 045-112069, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 24. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 058-147517, dne 6. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 066-172158, dne 12. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 070-179238, dne 7. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 089-230893, dne 21. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 098-258677, dne 9. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 110-290023,

se podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření** podle § 263 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek zadavatel – Kraj Vysočina, IČO 70890749, se sídlem Žižkova 1882/57, 586 01 Jihlava, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 24. 5. 2021 společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno (dále jen „zadavatel“), který je veřejným zadavatelem dle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) – dne 1. 3. 2021 zahájil zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022“ rozdělené na části
 - „Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022 - část č. 1“ zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 3. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-007591, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 22. 3. 2021, 6. 4. 2021, 12. 4. 2021, 7. 5. 2021, 24. 5. 2021 a 7. 6. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 045-112075, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 24. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 058-147515, dne 6. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 066-172159, dne 12. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 070-179234, dne 7. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 089-230891, dne 21. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 098-258676, dne 9. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 110-290031,

- „Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022 - část č. 2“ zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 3. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-007592, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 22. 3. 2021, 6. 4. 2021, 12. 4. 2021, 7. 5. 2021, 24. 5. 2021 a 7. 6. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 045-112073, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 24. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 058-147514, dne 6. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 066-172154, dne 12. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 070-179236, dne 7. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 089-230894, dne 21. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 098-258687, dne 9. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 110-290025,
- „Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022 - část č. 3“ zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 3. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-007593, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 22. 3. 2021, 6. 4. 2021, 12. 4. 2021, 3. 5. 2021, 7. 5. 2021, 24. 5. 2021 a 7. 6. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 045-112076, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 24. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 058-147519, dne 6. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 066-172170, dne 12. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 070-179244, dne 5. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 087-226212, dne 7. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 089-230892, dne 21. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 098-258667, dne 9. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 110-290028,
- „Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022 - část č. 4“ zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 3. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-007594, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 22. 3. 2021, 6. 4. 2021, 12. 4. 2021, 7. 5. 2021, 24. 5. 2021 a 7. 6. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 045-112078, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 24. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 058-147521, dne 6. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 066-172169, dne 12. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 070-179233, dne 7. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 089-230887, dne 21. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 098-258674, dne 9. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 110-290026,
- „Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022 - část č. 5“ zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 3. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-007595, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 22. 3. 2021, 6. 4. 2021, 12. 4. 2021, 7. 5. 2021, 24. 5. 2021 a 7. 6. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 045-112072, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 24. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 058-147518, dne 6. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 066-172160, dne 12. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 070-179232, dne 7. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 089-230895, dne 21. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 098-258680, dne 9. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 110-290016,
- „Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022 - část č. 6“ zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 3. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2021

pod ev. č. zakázky Z2021-007596, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 22. 3. 2021, 6. 4. 2021, 12. 4. 2021, 7. 5. 2021, 24. 5. 2021 a 7. 6. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 045-112071, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 24. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 058-147522, dne 6. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 066-172161, dne 12. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 070-179230, dne 7. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 089-230890, dne 21. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 098-258672, dne 9. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 110-290034,

- „Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022 - část č. 7“ zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 3. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-007597, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 22. 3. 2021, 6. 4. 2021, 12. 4. 2021, 7. 5. 2021, 24. 5. 2021 a 7. 6. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 045-112070, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 24. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 058-147520, dne 6. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 066-172157, dne 12. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 070-179235, dne 7. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 089-230896, dne 21. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 098-258679, dne 9. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 110-290030,
- „Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022 - část č. 8“ zadávaná v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 3. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-007598, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 22. 3. 2021, 6. 4. 2021, 12. 4. 2021, 7. 5. 2021, 24. 5. 2021 a 7. 6. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 045-112069, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 24. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 058-147517, dne 6. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 066-172158, dne 12. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 070-179238, dne 7. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 089-230893, dne 21. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 098-258677, dne 9. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 110-290023

(dále souhrnně jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).

2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle jednotlivých oznámení o zahájení zadávacího řízení *„výkon veřejných služeb v přepravě cestujících za účelem zajištění dopravní obslužnosti v souladu se zákonem č. 129/2000 Sb., o krajích, ve znění pozdějších předpisů, a § 2 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů na území Kraje Vysočina.“*
3. Zadavatel obdržel dne 14. 7. 2021 námitky navrhovatele – SOR Libchavy spol. s r.o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky.
4. Rozhodnutím ze dne 28. 7. 2021, které navrhovatel obdržel dne 29. 7. 2021, zadavatel námitky navrhovatele odmítl.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, doručil Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 9. 8. 2021 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

6. Navrhovatel uvádí, že nastavením nepřiměřených a diskriminačních zadávacích podmínek mu hrozí újma ve formě ušlého zisku v důsledku nemožnosti účasti v zadávacím řízení, ať již v pozici poddodavatele, nebo dodavatele podávajícího společnou nabídku s jinými dodavateli.

K deformaci relevantního trhu

7. Navrhovatel apeluje na Úřad, aby námítky posuzoval v širším kontextu vývoje relevantního trhu autobusů a trolejbusů. Navrhovatel Úřad upozorňuje na to, že v posledních několika letech se množí případy, kdy zadavatelé formulují detailní požadavky na technické parametry vozů, které na jedné straně nemají reálný dopad na případnou přidanou hodnotu takového vozu a jeho provozu, a na druhé straně buď zcela brání navrhovateli v podání nabídky (resp. v participaci na předmětu plnění veřejné zakázky), nebo výrazně eliminují objektivní konkurenční výhody řešení navrhovatele oproti konkurenci.
8. Navrhovatel konstatuje, že excesivní požadavky zadavatelů zpravidla nebývají odůvodněny jejich objektivní potřebou, nebo nemají pro budoucí uživatele tvrzenou „přidanou“ hodnotu, kdy tyto požadavky jsou odůvodňovány v tom duchu, že zadavatel je oprávněn si zvolit vlastní požadavky a není povinen své požadavky přizpůsobovat konkrétnímu výrobcí. Navrhovatel odkazuje např. na časté požadavky na nepřiměřený výkon motoru či nepřiměřený objem palivové nádrže u některých kategorií vozů. Navrhovatel je přesvědčen, že tento trend v chování zadavatelů je nesprávný a vede ke skryté diskriminaci některých dodavatelů. Navrhovatel dodává, že prakticky není možné, aby výrobce vyměňoval jednotlivé konstrukční komponenty vozů bez reálného přínosu pro zadavatele a poukazuje na to, že kromě jiného takové změny obvykle musí projít homologací, což je ekonomicky a časově náročné.

K aktivní legitimaci navrhovatele

9. Navrhovatel zastává názor, že ačkoliv nedisponuje živnostenským oprávněním pro účely prokázání profesní způsobilosti v celém rozsahu dle kvalifikační dokumentace, může se o plnění předmětu veřejné zakázky ucházet buďto v postavení poddodavatele (kdy se dodavateli zaváže k dodání jím požadovaných autobusů a případně doplňujících služeb), nebo v postavení dodavatele podávajícího společnou nabídku spolu s dalším dodavatelem.
10. Navrhovatel deklaruje, že ačkoliv je evidentní, že předmětem veřejné zakázky není samotná dodávka autobusů, ale poskytnutí služeb v přepravě cestujících, autobusy představují zásadní součást plnění, a tedy je zjevně v oprávněném zájmu navrhovatele na plnění veřejné zakázky participovat a dodat své výrobky pro poskytování služby poptávané zadavatelem. Podle navrhovatele i výrobce nebo distributor autobusů může mít právní zájem na tom, aby zadávací podmínky veřejné zakázky byly ve vztahu k technickým požadavkům na autobusy v souladu se zákonem, neboť i takový subjekt se může na plnění veřejné zakázky podílet.
11. Podle navrhovatele jsou v jeho případě splněny podmínky aktivní legitimace pro podání návrhu, neboť mu jako dodavateli (který je alespoň částečně schopen participovat na předmětu plnění veřejné zakázky) postupem zadavatel hrozí nebo vznikla újma, a to konkrétně v nemožnosti účastnit se předmětného zadávacího řízení. Vzhledem k tomu, že navrhovatel je dodavatelem stěžejního prvku plnění veřejné zakázky, a to autobusů, prostřednictvím kterých musí být předmět veřejné zakázky realizován, je podle něj zřejmé, že by mohl být poddodavatelem některého z dodavatelů nebo by mohl v zadávacím řízení podat

společnou nabídku. Navrhovatel uvádí, že má zájem na zákonnosti zadávacích podmínek, a je tedy aktivně legitimován k podání námitek proti postupu zadavatele a následně i návrhu.

12. Navrhovatel uzavírá, že je aktivně legitimován k podání námitek proti postupu zadavatele a následně i návrhu, a tudíž pokud zadavatel odmítl jeho námítky dle § 245 odst. 3 písm. a) zákona, toto jeho rozhodnutí trpí procesní vadou.

K požadavku na technické parametry autobusů

13. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel stanovil konkrétní technické požadavky na autobusy v rozporu se zásadou přiměřenosti, když nedůvodně formuluje detailní technické požadavky na autobusy v rozporu s předmětem zadávacího řízení, kterým má být výkon veřejných služeb v přepravě cestujících za účelem zajištění dopravní obslužnosti, aniž by taková míra detailu byla odůvodněna předmětem plnění, a tedy reálnou potřebou zadavatele. Zadavatel podle navrhovatele nepřiměřeně vstupuje do kvalifikovaného podnikatelského uvážení budoucího provozovatele dopravy a zabraňuje mu tím svobodně zvolit dodavatele vozidel, u kterého je tento schopen získat pro sebe nejvýhodnější obchodní podmínky.
14. Zadavatel by podle navrhovatele měl formulovat své požadavky ohledně parametrů poptávané služby, jako je počet přepravených cestujících, minimální standard komfortu, a podobně, přičemž zadavatel by měl zcela ponechat na budoucích dodavatelích, jaké konkrétní autobusy pro zajišťování těchto základních parametrů služby zvolí, včetně toho, jakou tyto autobusy budou mít deklarovanou kapacitu. Navrhovatel je názoru, že je nepřiměřené stanovit přesné technické parametry autobusů, prostřednictvím kterých má být dopravní obslužnost zajišťována, když konkrétní parametry jednotlivých autobusů nemohou zajistit naplnění objektivních požadavků zadavatele ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Požadavek na minimální počet míst může toliko přispět ke „zvýšení pravděpodobnosti“, že dojde k odbavení potřebného počtu cestujících, přičemž ovšem nijak nereflektuje budoucí výkyvy v množství cestujících. Podle názoru navrhovatele požadavek na „*nasazení takových vozidel, jejichž prostřednictvím bude odbavení potřebného počtu cestujících fakticky zajištěno*“, odbavení potřebného počtu cestujících zajistí, a to i při případných výkyvech poptávky a jejím očekávatelném nárůstu.
15. Navrhovatel je přesvědčen, že prostřednictvím požadavku na minimální obsaditelnost není možné zajistit, že dojde k odbavení potřebného počtu cestujících, a to například pokud v průběhu plnění předmětu veřejné zakázky dojde k zvýšení poptávky po autobusové dopravě a vzroste počet potenciálních cestujících. Naopak pokud by podle navrhovatele zadavatel špatně odhadl potřebnou velikost autobusu a obsaditelnost naddimenzoval, může se stát, že autobusová doprava bude až do okamžiku zvýšení poptávky neefektivní a neekologická.
16. Pokud by podle navrhovatele zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil požadavek na „*nasazení takových vozidel, jejichž prostřednictvím bude odbavení potřebného počtu cestujících fakticky zajištěno*“ bez přesné technické specifikace, mohl by svého reálného legitimního požadavku dosáhnout. Navrhovatel argumentuje, že v případě stanovení takového požadavku by to byl totiž dodavatel, který by byl odpovědný za to, že jím nasazené autobusy budou schopny pokrýt veškerou poptávku, která je proměnlivá v čase, což znamená, že v případě rostoucí poptávky by musel dodavatel přistoupit k nasazení většího autobusu tak, aby byl schopen všechny cestující odbavit, a naopak pokud by poptávka stagnovala, mohl by nasadit menší, efektivnější a ekologičtější autobusy, které by sníženou poptávku bez problému

také pokryly. Zároveň měl zadavatel podle navrhovatele upravit smluvní mechanismy tak, aby bylo jednoznačně stanoveno, v jakých případech již nedochází k odbavení potřebného počtu cestujících (např. že taková situace nastane, pokud budou spoje jezdit v 80 % případů nejméně z 95 % zaplněné apod.) a kdy je tedy dodavatel povinen zajistit nasazení většího autobusu (případně kdy je oprávněn již nasadit autobus menší). Uvedené požadavky podle navrhovatele mohou zajistit naplnění objektivní potřeby zadavatele na zajištění přepravy potřebného počtu cestujících bez toho, aniž by byly vůči výrobcům autobusů diskriminační a nepřiměřené.

K testu proporcionality

17. Navrhovatel zastává názor, že v případě posuzování přiměřenosti zadávací podmínky je nezbytné postupovat v souladu s testem proporcionality, který se skládá z testu vhodnosti, potřebnosti a poměřování, a pokud zadávací podmínka neprojde alespoň jednou částí testu proporcionality, lze ji v tomto směru považovat za nepřiměřenou. V testu vhodnosti se podle navrhovatele hodnotí, zda vůbec daná zadávací podmínka může zajistit naplnění účelu, který je jejím stanovením sledován. V daném případě, kdy dochází ke kolísání počtu cestujících, podmínka minimální obsaditelnosti dle názoru navrhovatele testu vhodnosti nevyhoví. Navrhovatel konstatuje, že ohledně testu potřebnosti je třeba danou zadávací podmínku porovnat s jinou, která neomezuje hospodářskou soutěž (resp. která nediskriminuje) tak významným způsobem, jako zadavatelem použitá zadávací podmínka, a která zároveň zadavateli umožní dosáhnout jím požadovaného výsledku. Podle navrhovatele zadavatel měl možnost použít „alternativní“ podmínku, která nenesla znaky diskriminace a nepřiměřenosti. Navrhovatel nesouhlasí s argumentací zadavatele, že požadavek na „minimální“ odbavení by nemohl nijak kontrolovat, zatímco obsaditelnost autobusů poměřovat může. Navrhovatel zastává názor, že nelze předjímat, že ověřování požadavku na minimální odbavení by bylo nákladné či nepřiměřeně zatěžující, a to již proto, že by bylo vyváženo „rozšířením hospodářské soutěže“ o nyní diskriminovaného navrhovatele.
18. Navrhovatel setrvává na tom, že stanovení podrobných technických požadavků (zejména na obsaditelnost autobusů) nemá vztah k předmětu veřejné zakázky, je diskriminační, narušuje hospodářskou soutěž, přičemž stanovení takového požadavku není odůvodnitelné předmětem veřejné zakázky ani objektivními potřebami zadavatele a je nepřiměřené. Zadávací podmínky podle navrhovatele byly stanoveny v rozporu se zákonem, a to zejména se zásadou přiměřenosti, rovného zacházení, zákazu diskriminace a zásadou environmentálně odpovědného zadávání.

K požadavku na kapacitu cestujících v autobusech V-N

19. Navrhovatel uvádí, že kombinace požadavků na celkovou kapacitu cestujících v autobusech V-N a klimatizaci, dvojitě zasklení a přívěsné zařízení bezdůvodně omezují navrhovatele v možnosti účastnit se zadávacího řízení. Podle navrhovatele zadavatel u kategorie vozů V-N původně požadoval minimální počet míst cestujících 83, následně tento požadavek změnil na 80, avšak navrhovatel má u vozidla v odpovídající délkové kategorii celkový počet míst jen 76. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že tento rozdíl 4 míst, který činí ani ne 5 % z celkového požadovaného počtu, nepředstavuje takový rozdíl v uživatelské hodnotě pro zadavatele, aby odůvodňoval „vyloučení“ navrhovatele z možnosti účastnit se veřejné zakázky.
20. Podle navrhovatele zadavatel požaduje nad rámec běžné výbavy autobusů celovozidlovou klimatizaci, dvojitě zasklení a tažné zařízení, čímž nutně dojde k výraznému snížení celkového

počtu míst z důvodu navýšení pohotovostní hmotnosti autobusu, s čímž však zadavatel nepočítal, neboť následně sám přistoupil ke snížení požadované přepravní kapacity z 83 míst na 80 míst. Navrhovatel uvádí, že z vyjádření zadavatele plyne, že původní požadavek na obsaditelnost vozů byl stanoven bez ohledu na jakoukoliv bližší specifikaci vybavenosti vozidla, a tudíž je nepřiměřené, že následně při snížení obsaditelnosti zadavatel nezohlednil celou nadstandardní výbavu, která významným způsobem zvyšuje hmotnost autobusu, čímž se značně omezuje možnost jeho homologace pro větší počet cestujících. Navrhovatel zastává názor, že z důvodu požadavku na dvojité zasklení měl zadavatel snížit požadavek na obsaditelnost o 5 osob a při zohlednění všech požadavků na dodatečné vybavení měl přistoupit ke snížení požadavku na obsaditelnost minimálně o 8 míst celkem (tj. na 75 míst). Navrhovatel tak zastává názor, že zadávací podmínky nebyly v tomto směru stanoveny přiměřeně, neboť obsaditelnost nebyla přiměřeně snížena s ohledem na všechny skutečnosti, které zadavatel při zahájení zadávacího řízení nebral v potaz. Navrhovatel v této souvislosti podotýká, že na jedné straně zadavatel argumentuje, že na základě své objektivní potřeby určil, že potřebuje minimální obsaditelnost 83 míst, avšak následně svůj požadavek snižuje z důvodu, že při stanovení minimální obsaditelnosti nezohlednil požadovanou výbavu vozů (konkrétně pak dvojité zasklení). Uvedený postup navrhovatel považuje za účelový.

21. Navrhovatel považuje za diskriminační a v rozporu se zásadou rovného zacházení postup zadavatele, kdy zadavatel na základě připomínky navrhovatele k obsaditelnosti zadávací podmínky nezměnil, ale učinil tak až na základě požadavku jiných dodavatelů, kdy požadavek na obsaditelnost snížil. Navrhovatel se domnívá, že vzhledem k tomu, že zadavatel přistoupil k úpravě svých požadavků s ohledem na provozní realitu dodavatelů odlišných od navrhovatele, měl by tak učinit i v případě, pokud jej o tentýž krok žádá i navrhovatel. Podle navrhovatele je zřejmé, že změna zadávacích podmínek spočívající ve snížení obsaditelnosti byla provedena „na míru“ některým dodavatelům, čímž je zadavatel nedůvodně zvýhodnil oproti navrhovateli.
22. Argument zadavatele, že „požadavky na vozidla Zadavatel konzultoval s vícero výrobcí vozidel, přičemž mu bylo potvrzeno, že Zadavatelem stanovené požadavky je možné na trhu běžně dostupnými vozidly splnit. Zadavatel stanovil zadávací podmínky tak, aby odpovídaly jeho požadavkům, zároveň se Zadavatel informoval, zda je možné je s ohledem na situaci na trhu splnit“ podle navrhovatele potvrzuje diskriminační postup zadavatele vůči navrhovateli, neboť podle vyjádření navrhovatele zadavatel ve vztahu k němu žádný dotaz v uvedeném ohledu nevznesl. Navrhovatel dodává, že mu není známo, že by zadavatel na toto téma realizoval standardní předběžné tržní konzultace dle § 33 zákona, což dokazuje i příloha č. 13 zadávací dokumentace – Zpráva o předběžných tržních konzultacích.
23. Navrhovatel v postupu zadavatele spatřuje rovněž porušení § 33 a § 36 odst. 4 zákona, neboť zadavatel neoznačil ty části zadávací dokumentace, které byly vypracovány na jejich základě, a neidentifikoval osoby (výrobce autobusů) se kterými tyto „předběžné tržní konzultace“ prováděl. Navrhovatel považuje za nepřezkoumatelnou tu část rozhodnutí o námitkách, ve které zadavatel tvrdí, že jiní výrobci jsou schopni zadavatelem stanovené požadavky splnit, když z ní není zřejmé, jací výrobci by to měli být. Podle navrhovatele tak zadavatel zatížil rozhodnutí o námitkách vadou nepřezkoumatelnosti, a tudíž je nezbytné jeho rozhodnutí o námitkách zrušit.

24. K argumentu zadavatele, že „není povinen přizpůsobovat své požadavky na předmět plnění Veřejné zakázky každému jednotlivému dodavateli (natož pak subjektu, který ani není způsobilý Veřejnou zakázku plnit)“, navrhovatel uvádí, že pokud zadavatel technické specifikace konzultoval s výrobcí autobusů a nastavoval je na základě těchto konzultací, pak podle něj „přizpůsobil“ své požadavky jednotlivým dodavatelům, a tudíž vědomě upravoval zadávací podmínky tak, aby vyhovovaly některým dodavatelům, a nereflektoval tak vlastní objektivní potřeby, ale právě pouze tvrzení a potřeby vybraného okruhu dodavatelů, resp. výrobců.
25. Zadavatel podle navrhovatele nepochopil požadavek na velikost plochy pro stojící, když v rozhodnutí o námitkách argumentuje velikostí podlažní plochy v m², která sice ovlivní, jakou celkovou kapacitu může autobus mít, nejedná se však o faktor jediný. Druhým faktorem je podle navrhovatele tzv. „suchá“ váha autobusu, kdy platí, že čím je tato váha samotného autobusu vyšší, tím nižší je maximální povolený počet cestujících, a to i když plocha pro stojící cestující zůstane stejná.
26. Navrhovatel spatřuje zásadní vadu rozhodnutí o námitkách v tom, že se zadavatel nikterak nevyjádřil k jeho argumentu ohledně toho, že „zadavatel požaduje v různých kategoriích k sedícím cestujícím kapacitně 0-38 cestujících stojících. V průměru tak u všech ostatních požadovaných kategorií požaduje zadavatel kapacitně pouze 25 ‚míst‘ pro stojící cestující, oproti počtu sedadel. Dokonce v případě velkého autobusu plus požaduje zadavatel v poměru 47 sedadel a k tomu pouze 36 stojících cestujících, přičemž celková kapacita tohoto o 2 metry delšího autobusu, je pouze o 3 osoby vyšší než u autobusu V-N. V žádné jiné kategorii zadavatel nepožaduje k sedícím cestujícím prostor pro dalších cca 40 stojících osob. Stejně nepřiměřené je porovnání kategorie V-N s ohledem na kategorii S-N. Zatímco celková kapacita o dva metry delšího autobusu s označením Vplus_N se zvyšuje o 3 osoby, celková kapacita o dva metry kratšího autobusu kategorie S-N se snižuje o celých 18 osob.“ V uvedeném navrhovatel spatřuje nepřiměřenost požadavku na celkovou kapacitu u autobusu kategorie V-N, a tudíž i zřejmou účelovost požadavků na autobus kategorie V-N. Podle navrhovatele se ze strany zadavatele jedná o „uměle“ vytvořenou kategorii vozů, která nemůže být odůvodněna objektivní potřebou zadavatele. Tím, že se zadavatel žádným způsobem nelyžoval s výše uvedenou argumentací, podle navrhovatele zatížil rozhodnutí o námitkách vadou nepřezkoumatelnosti, a porušil svou povinnost dle § 245 odst. 1 zákona se podrobně a srozumitelně vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách. Podle navrhovatele se jedná o samostatný důvod pro zrušení rozhodnutí o námitkách dle § 263 odst. 5 zákona.
27. Zadavatel se podle názoru navrhovatele rovněž nekorektně vypořádal s argumentací navrhovatele, že pro první období plnění veřejné zakázky zadavatel nestanovil žádné požadavky na minimální obsaditelnost vozů a toliko uvedl, že s ohledem na nové jízdní řády očekává navýšení počtu cestujících. Navrhovatel spatřuje v argumentaci zadavatele rozpor, když zadavatel uvádí, že stanovení požadavku na celkovou obsaditelnost autobusu představuje zcela stěžejní pro zajištění odbavení potřebného množství cestujících, avšak neodůvodňuje, proč ve vztahu k prvnímu období plnění veřejné zakázky tento „zcela zásadní požadavek“ vůbec nestanovil a spokojil se pouze s uvedením požadované délky vozidla. Navrhovatel tak uvažuje, že pokud neměl zadavatel objektivní důvod stanovit požadavek na celkovou obsaditelnost pro první období plnění veřejné zakázky, nemohl jej považovat za natolik zásadní ani v případě druhého období. Ve vztahu k vyjádření zadavatele, že pro první

období plnění veřejné zakázky zadavatel s ohledem na požadavek obsaditelnosti ponechal podmínky podle stávajícího stavu, navrhovatel považuje za zarážející, že nyní zadavatel považuje důslednou kontrolu počtu odbavení za natolik zásadní, že kvůli ní hodlá diskriminovat konkrétního výrobce autobusů. Za pravděpodobnější se navrhovateli však jeví, že takovou potřebu zadavatel objektivně nemá, přičemž veškerá argumentace zadavatele stran odbavení počtu osob slouží pouze k obhajobě diskriminačně nastavených zadávacích podmínek. Zadavatel se tak dopustil přímé diskriminace navrhovatele a porušení zásady rovného zacházení v rozporu s § 6 odst. 1 zákona, když „přizpůsobil“ rozporovanou zadávací podmínku „realitě jím vybraného okruhu dodavatelů“, přičemž totožným prosbám navrhovatele odmítl vyhovět.

K omezení hospodářské soutěže

28. Navrhovatel uvádí, že považuje požadavek na minimální kapacitu autobusu V-N za nesplnitelný, přičemž tento názor podle jeho vyjádření podporují minimálně 3 výrobci autobusů na českém trhu. Požadavek byl podle navrhovatele nastaven nepřiměřeně a excesivně, protože tento požadavek nerespektuje situaci na relevantním trhu a závažným způsobem omezuje volnou hospodářskou soutěž. Argumentace zadavatele, že obdržel od většiny výrobců autobusů informaci, že se nejedná o nestandardní požadavek a že tato vozidla jsou na trhu běžně dostupná, není nijak zpětně přezkoumatelná, neboť se jedná toliko o obecné konstatování bez toho, aniž by zadavatel uvedl, jací konkrétní výrobci, příp. jaké konkrétní autobusy dané podmínky splňují. Obdobně shledává navrhovatel obecnou i argumentaci zadavatele, že „*relevantní trh již v současné době běžně nabízí vozidla, která Zadavatel požaduje*“.
29. Navrhovatel zastává názor, že je nezbytné odmítnout argument zadavatele, že když podmínky splní dostatek dodavatelů, „nevadí“, že jiní dodavatelé jsou diskriminováni. Navrhovatel naopak zastává názor, že i kdyby byl bezdůvodně diskriminován jediný dodavatel, jedná se o porušení § 6 odst. 1 zákona. Argumentaci zadavatele, že je údajně přirozené a zákonné, pokud konkrétní podmínky nesplňují někteří dodavatelé na trhu, navrhovatel považuje za oprávněnou toliko v případě, pokud by se jednalo o spravedlivé, oprávněné a odůvodněné požadavky zadavatele, které nesměřují ke zjevné diskriminaci konkrétního dodavatele, a dodává, že zadávací podmínky napadené veřejné zakázky za takové nepovažuje.
30. Navrhovatel konstatuje, že zadavatel sice o počtu 80 míst mluví jako o své „skutečné potřebě“, přitom ale nijak neodůvodňuje, jak k tomuto číslu dospěl a jak dospěl k tomu, že počet 76 by jeho „skutečné potřebě“ neodpovídal. Jestli se opravdu jedná o „skutečnou“ potřebu zadavatele, pak bylo ostatně zpochybněno již tím, že tuto svou skutečnou potřebu redukoval z původních 83 a tuto redukci odůvodňoval nikoliv snížením počtu obyvatel „skutečně potřebných“ k obslužení, ale odůvodňoval to možnostmi výrobců. Navrhovatel shrnuje, že pokud zadavatel ví, že někteří výrobci požadavky splní, zatímco jiní jsou jeho požadavkem diskriminováni, postupuje nezákonně.
31. K argumentu zadavatele, že si stanovil jednoznačný cíl, kterým má být „*přepřevážovat vozidla kategorie V-N 80 cestujících*“, navrhovatel uvádí, že se ze strany zadavatele nejedná o stanovení objektivního cíle určeného k naplnění objektivních potřeb zadavatele, ale „umělé“ stanovenou hranici, která je proměnlivá nikoliv dle změn potřeb zadavatele, ale dle změn potřeb některých výrobců autobusů. Podle navrhovatele je totiž zcela zřejmé, že ve vztahu

k předmětu veřejné zakázky není objektivně potřebné stanovit, kolik má mít konkrétní kategorie maximální obsaditelnost, ale zajistit odbavení potřebného počtu cestujících bez ohledu na to, jaká kategorie autobusu k tomu bude sloužit. Navrhovatel zastává názor, že pokud by měla být cílem skutečně možnost přepravit konkrétní kategorií autobusu konkrétní počet cestujících, byl by takový cíl dán toliko u veřejné zakázky na nákup autobusů, a nikoliv u veřejné zakázky na zajištění dopravní obslužnosti. Navrhovatel uvádí, že i ve vztahu k výše uvedené argumentaci se zadavatel nevypořádal s námitkami navrhovatele řádným způsobem a jeho rozhodnutí o námitkách je pro nedostatek důvodů nepřezkoumatelné. Podle navrhovatele nadále trvají důvody porušení příslušných ustanovení zákona ve vztahu k nedůvodnému omezování hospodářské soutěže, neboť zadavatel nebyl schopen své požadavky nijak odůvodnit svou objektivní potřebou.

Ke stanovení nabídkové ceny

32. Navrhovatel shledává problém v tom, že podnikatelské riziko ve vztahu ke všem možným legislativním a jiným změnám, které mohou nastat v průběhu plnění veřejné zakázky v horizontu 10 let, je natolik nekvantifikovatelné, že neumožňuje dodavatelům podat vzájemně porovnatelné nabídky.
33. Navrhovatel konstatuje, že zadavatel požaduje nacenit plnění, které se v průběhu času radikálně mění s ohledem na zákonné změny, přičemž tyto změny nelze predikovat. V této souvislosti navrhovatel dodává, že dodavatelé tak nejsou schopni reálně do nabídkové ceny započítat cenu budoucích autobusů, protože ji nelze ani odhadnout. Navrhovatel poukazuje na jím v námitkách uvedený výčet připravovaných právních předpisů, které bude nutné zohlednit v blízké budoucnosti, přičemž ve vztahu ke vzdálenější budoucnosti je podle navrhovatele zřejmé, že četnost a rozsah těchto legislativních a dalších změn bude stoupat a nikdo tak není aktuálně schopen odhadnout, jaké riziko představují tyto změny pro dodavatele, respektive toto riziko nacenit.
34. S ohledem na výše uvedené navrhovatel zastává názor, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu s ustanovením § 36 odst. 3 zákona, když je nastavil tak, že neumožnil podat vzájemně porovnatelné nabídky.

Závěr

35. Navrhovatel je přesvědčen, že postup zadavatele spočívající ve stanovení zadávacích podmínek, je v rozporu s:
 - § 6 odst. 1 zákona, tj. v rozporu se zásadou přiměřenosti,
 - § 6 odst. 2 zákona, tj. v rozporu se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace,
 - § 36 odst. 1 zákona, tj. v rozporu se zákonnou povinností, aby zadávací podmínky nebyly stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže,
 - § 36 odst. 3 zákona, tedy v rozporu se zákonnou povinností stanovit zadávací podmínky tak, aby dodavatelé mohli podat vzájemně porovnatelné nabídky, a
 - § 33 ve spojení § 36 odst. 4 zákona, tedy v rozporu se zákonnou povinností provést předběžné tržní konzultace tak, aby nebyla narušena hospodářská soutěž, a označit

části zadávací dokumentace, které byly vytvořeny na základě předběžné tržní konzultace a identifikovat osoby, které se na předběžné tržní konzultaci podílely.

36. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad zadavateli uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

37. Úřad obdržel návrh dne 9. 8. 2021 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona 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 zadavatele.

38. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel.

39. Přípisem č. j. ÚOHS-27568/2021/524/OPi ze dne 12. 8. 2021 Úřad účastníkům řízení oznámil zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky.

40. Dne 19. 8. 2021 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele a dokumentaci o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 19. 8. 2021

41. K návrhu navrhovatele se zadavatel vyjádřil přípisem ze dne 19. 8. 2021. Zadavatel v úvodu svého vyjádření odkazuje na rozhodnutí o námitkách, ve kterém se dle svého názoru s námitkami navrhovatele v plném rozsahu vypořádal.

K deformaci relevantního trhu

42. Zadavatel k tomuto návrhovému bodu uvádí, že postup jiných zadavatelů, v němž navrhovatel shledává jakékoli domnělé porušení zákona, je pro toto správní řízení zcela irelevantní. K argumentaci navrhovatele zadavatel obecně uvádí, že pokud navrhovatel má zájem být na relevantním trhu konkurenceschopný, měl by být schopen pružně reagovat na požadavky subjektů, které určují poptávku. Zadavatel uvádí, že si je vědom toho, že všechny požadavky, které mají výrobci autobusů reflektovat, musí současně splňovat všechny legislativní požadavky, a nelze tak bezvýhradně akceptovat všechny požadavky kupujících, nicméně v žádném odvětví nelze rigidně trvat na provedení svých výrobků a bránit se jakékoli modifikaci v návaznosti na vyvíjející se poptávku. Zadavatel nerozumí tomu, proč by výrobci autobusů neměli být schopni a ochotni na základě objednávek dodat vozidlo, které odpovídá požadavkům kupujícího, je-li to z technického hlediska možné a jsou-li i tak splněny všechny legislativní parametry. Zadavatel zdůrazňuje, že není možné sankcionovat zadavatele za to, že navrhovatel jednoduše není ochoten přizpůsobit svoji nabídku poptávce.

43. Zadavatel uvádí, že tu není od toho, aby v rámci správního řízení řešil nespokojenost navrhovatele se stávající poptávkou, stejně jako Úřad tu není od toho, aby v tomto správním řízení posuzoval postupy jiných zadavatelů, s nimiž zadavatel nemá nic společného. Zadavatel dodává, že navrhovatel není oprávněn posuzovat, co je a co není objektivní potřebou zadavatele, neboť jen zadavatel zná své potřeby a požadavky, a proto je to také on, kdo je oprávněn stanovovat zadávací podmínky v zadávacím řízení.

44. Zadavatel dodává, že veškerá argumentace v tomto návrhovém bodě nebyla uvedena v námitkách, zadavatel o ní nemohl rozhodnout. A poněvadž se podle zadavatele nejedná o skutečnosti, které navrhovatel nemohl uplatnit v námitkách, Úřad by tak neměl k této části návrhu vůbec přihlížet.

K aktivní legitimaci navrhovatele

45. Zadavatel odmítá, že by rozhodnutí o námitkách trpělo procesní vadou, když zadavatel námitky podle § 245 odst. 3 písm. a) zákona odmítl z důvodu, že byly podány neoprávněnou osobou, a taktéž proto, že byly nedůvodné. Zadavatel zároveň dodává, že námitky v plném rozsahu přezkoumal, posoudil a se všemi námitkovými body se podrobně a srozumitelně vypořádal a jako neopodstatněné a účelové je odmítl.
46. K argumentaci navrhovatele ohledně možnosti podávání společné nabídky zadavatel uvádí, že v takovém případě by navrhovatel mohl prokázat toliko splnění základní způsobilosti a profesní způsobilosti podle § 77 odst. 1 zákona, tj. nemusel by prokazovat, že disponuje příslušným živnostenským oprávněním. Zadavatel však dodává, že tímto pohledem by kterýkoli subjekt na trhu, ať už podniká v jakémkoli odvětví, mohl podat „společnou nabídku s dopravcem“. Zadavatel uvádí, že nerozporuje způsob prokazování kvalifikace v případě společných nabídek, nicméně ani v tomto případě nelze popřít smysl a účel zadávání veřejných zakázek a institutu podávání společných nabídek. Pokud by na základě možnosti podání společné nabídky bylo dovozeno, že i subjekt neoprávněný poskytovat předmět plnění veřejné zakázky získává aktivní legitimaci k podání námitek a návrhu, podle zadavatele by to znamenalo, že aktivně legitimovaný je naprosto každý subjekt, který splňuje požadavky základní způsobilosti a je zapsán v obchodním rejstříku nebo jiné obdobné evidenci, což zadavatel považuje za absurdní.
47. Zadavatel proto žádá Úřad, aby tuto argumentaci navrhovatele jako nedůvodnou odmítl, poněvadž pokud by Úřad v této argumentaci vyhověl, pak by tím přiznal aktivní legitimaci každému subjektu, s nímž může dodavatel podat společnou nabídku. Zadavatel je přesvědčen o tom, že navrhovatel není oprávněn a ani potenciálně objektivně schopen šetřenou veřejnou zakázku plnit, poněvadž zadavatel poptává služby spočívající v zajištění dopravní obslužnosti, avšak navrhovatel je výrobce autobusů. Zadavatel uvádí, že i kdyby zadávací podmínky byly stanoveny odlišně, a to i co do zadávacích podmínek týkajících se požadavků na vozidla, nebylo by navrhovateli umožněno účastnit se zadávacího řízení jakožto osobě způsobilé plnit předmět veřejné zakázky.
48. Podle zadavatele nelze dovozovat, že je navrhovatel aktivně legitimován k podání námitek a návrhu, když není schopen plnit předmět veřejné zakázky, a to ani zčásti. Předmětem plnění podle zadavatele je totiž zajištění dopravní obslužnosti, autobusy jsou toliko prostředky, jejichž prostřednictvím bude veřejná zakázka plněna.
49. Zadavatel nadále trvá na tom, že navrhovatel není aktivně legitimován k podání námitek ani návrhu, a dodává, že i přesto se věcně vypořádal se všemi námitkovými body v rozhodnutí o námitkách a stejně tak činí i v tomto vyjádření k argumentaci uvedené v návrhu.

K požadavku na technické parametry autobusů

50. Zadavatel uvádí, že navrhovatel rozporuje stanovení požadavků na vozidla kategorie V-N, jimiž má vybraný dodavatel disponovat od pátého roku trvání smlouvy. Zadavatel uvádí, že reálně

může kterýkoli výrobce za tu dobu přizpůsobit svoji nabídku poptávce, kterou může v souvislosti se zadávacími podmínkami veřejné zakázky očekávat. Zadavatel se domnívá, že návrh je skutečně pouze o tom, že navrhovatel není ochoten ani za tak dlouhou dobu přizpůsobit výrobu vozidel tak, aby mohl dopravcům nabídnout vozidla splňující zadávací podmínky. Zadavatele považuje postoj navrhovatele za nepochopitelný, neboť navrhovatel shledává podmínku za nezákonnou toliko u vozidel kategorie V-N, a nikoliv u jiných kategorií vozidel, u kterých zadavatel vymezil podmínku obsaditelnosti vozů obdobně.

51. K argumentaci navrhovatele, že zadavatel místo požadavku na obsaditelnost vozidel měl stanovit „obecnou“ podmínku na odbavení potřebného množství cestujících, zadavatel uvádí, že by se nepochybně nevyhnul námitkám týkajícím se neurčitosti zadávacích podmínek a nemožnosti podat porovnatelné nabídky, protože každý z dopravců bude kalkulovat s jinými vozidly pro účely podání nabídky. Zadavatel dodává, že má povinnost stanovit zadávací podmínky jednoznačně a určitě, nikoli obecně. Pokud by byla zadávací podmínka takto zásadního charakteru stanovena obecně, pak by zadavatel podle svého vyjádření neobdržel vzájemně porovnatelné nabídky, když by každý dopravce mohl počítat s využitím jinak velkých autobusů, což by se promítlo do nabídkové ceny. Zadavatel deklaruje, že aby obdržel vzájemně porovnatelné nabídky, musí být nabídková cena kalkulována na základě stejných objektivních skutečností, tou by však podle zadavatele nebyla obecně stanovená zadávací podmínka, že má dojít k odbavení cestujících a nechť si každý dopravce kalkuluje, jakým vozidlem tuto podmínku zajistí, nemluvě o nemožnosti zaslavnění, kontroly a vymahatelnosti takového požadavku.
52. Zadavatel rovněž konstatuje, že si není vědom toho, jak by dopravce mohl být schopen každý den, na každou linku a každý jednotlivý spoj nasadit vozidlo, kterým na jisto odbaví všechny cestující. Pokud by se dopravce chtěl vyhnout jakémukoli „selhání“ v této rovině, pak by podle zadavatele musel v zásadě na veškerou dopravní obslužnost nasazovat největší možná vozidla a ani tak by nemohl mít jistotu, že bude schopen tento požadavek v každém případě naplnit. Zadavatel uvádí, že uvedenou argumentaci navrhovatele je proto třeba odmítnout.
53. K obavě navrhovatele, že v průběhu realizace veřejné zakázky budou neefektivně obsluhovány určité spoje, kdy nebude odbavován potřebný počet cestujících, nebo naopak budou využívána kapacitně naddimenzovaná vozidla, zadavatel uvádí, že smlouva na veřejnou zakázku v bodě 6.2. stanoví: „*Doprovce bere na vědomí, že Jízdní řád může být v průběhu doby platnosti této Smlouvy z objektivních důvodů a/nebo z důvodu změny potřeb Objednatele ovlivněných objektivními skutečnostmi měněn; v případě požadavku Objednatele na změny je pak Dopravce povinen tyto změny Jízdních řádů akceptovat a bezodkladně zpracovat.*“. Pokud tedy podle zadavatele dojde k situaci, že dopravní obslužnost nebude zajišťována efektivně, pak je možné na tuto situaci reagovat prostřednictvím smluvních mechanismů upravením jízdních řádů tak, aby bylo zajišťování dopravní obslužnosti maximálně efektivní. Zadavatel dodává, že pokud v průběhu trvání smlouvy dospěje k závěru, že je třeba upravit jízdní řády, vyzve dopravce k jejich přepracování.
54. Podle názoru zadavatele navrhovatel prostřednictvím návrhu napadá smluvní podmínku a Úřadu nepřísluší smluvní podmínky přezkoumávat, nejsou-li zcela zjevně excesivní. Vzhledem k tomu, že zadavatel podle svého vyjádření stanovil smluvní podmínky v souladu se svými objektivními potřebami a jedná se o zcela běžné smluvní podmínky, které lze nalézt i ve smlouvách ostatních zadavatelů, nelze žádnou ze smluvních podmínek považovat

za excesivní. V této souvislosti zadavatel odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-14102/2020/322/DJa ze dne 13. 5. 2020 vydané ve správním řízení o rozkladu vedeném pod sp.zn. R0038/2020/VZ.

K testu proporcionality

55. Zadavatel odmítá tvrzení navrhovatele, že by jím nastavené zadávací podmínky byly stanoveny v rozporu se zásadou přiměřenosti, resp. že by nesplňovaly test proporcionality. Zadavatel nerozumí názoru navrhovatele, že vozidla, jejichž prostřednictvím má být veřejná zakázka plněna, nemají vztah k předmětu plnění veřejné zakázky, když sám navrhovatel navrhuje jiné alternativní a dle něj vhodné nastavení technických požadavků na vozidla, která by považoval za adekvátní, tedy ani navrhovatel nemá pochyb o tom, že stanovení technických požadavků na vozidla je v jednoznačném propojení, tj. ve vztahu s předmětem plnění veřejné zakázky.
56. Zadavatel konstatuje, že v zadávacím řízení lze ve své podstatě každou zadávací podmínku či požadavek zadavatele považovat za do určité míry limitující a omezující, nicméně takto je konstruován celý zákon o zadávání veřejných zakázek a určitá míra omezení volnosti, jak pro zadavatele, tak dodavatele, je zákonem předvídaná a povolená. Zadavatel zastává názor, že v případě, kdy klade na účastníky požadavky na dodávané plnění, je vázán jednotlivými zákonnými ustanoveními, zejména pak základními zásadami zadávacího řízení, které jsou stanoveny v § 6 zákona. Uvedené však podle zadavatele neznámá, že je zadavatelům upírána možnost stanovit technické podmínky podle svých potřeb. V této souvislosti zadavatel odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu.
57. Zadavatel je přesvědčen o tom, že smyslem zákona je zajistit řádnou soutěž mezi dodavateli, aby předmět veřejné zakázky byl obstarán za takovou cenu a za takových podmínek, které budou pro zadavatele nejvýhodnější, jelikož při jeho pořizování jde o vynakládání finančních prostředků, jež plynou z veřejných rozpočtů. Podmínky definované zákonem podle zadavatele nemohou vést k tomu, aby byl zadavatel omezován v tom, co může od předmětu veřejné zakázky požadovat.
58. Zadavatel zastává názor, že Úřad nemůže zadavateli direktivně stanovovat, kde má být „hranice hodnot“, které ještě musí připustit, jak se domnívá navrhovatel. Úřad podle zadavatele není v pozici arbitra, který by měl stanovovat konkrétní podmínky, které dle zjištění naplňují vyšší míru souladnosti se zásadami stanovenými v § 6 zákona, ale má zasáhnout, pokud se postup zadavatele dostane do rozporu s těmito zásadami. Zadavatel uvádí, že stanovil technické požadavky na vozidla, které reflektují odůvodněné potřeby zadavatele, kdy prostřednictvím jednoznačně stanovených zadávacích podmínek definoval takové požadavky, aby byla zajištěna maximální možná míra odbavení cestujících. Zadavatel dodává, že ve veřejných zakázkách na zajištění dopravní obslužnosti je naprosto běžné, že zadavatelé stanovují technické požadavky na vozidla, a je tak přesvědčen, že nepostupuje nikterak excesivně.
59. Podle názoru zadavatele je logické, že nastavením zadávacích podmínek zadavatel určitým způsobem limituje některé výrobky dostupné na trhu. V této souvislosti zadavatel odkazuje na rozhodovací praxi předsedy Úřadu, ze které podle něj vyplývá, že zadavatel jakožto subjekt na straně poptávky nemusí přizpůsobovat své požadavky veškerým subjektům na straně nabídky.

K požadavku na kapacitu cestujících v autobusech V-N

60. Zadavatel opakuje, že je to on, kdo zná své potřeby, kdo stanovuje zadávací podmínky, a kdo je tedy oprávněn na základě svých potřeb definovat technické parametry vozidel.
61. Zadavatel konstatuje, že správní řízení je vedeno z toho důvodu, že navrhovatel nedisponuje jednou kategorií vozidel z celkem osmi kategorií vozidel. Podle zadavatele navíc není vyloučeno, že navrhovatel disponuje i vozidlem, které splňuje požadavky na kategorii vozidel V-N, avšak navrhovatelem nabízené vozidlo je kapacitně větší, což může navyšovat jeho cenu, a je tak možné, že dopravci při nákupu této jedné z osmi kategorií vozidel upřednostní jiného výrobce autobusů, který bude pro dopravce ekonomicky výhodnější. Zadavatel uvádí, že navrhovatel správní řízení využívá proto, že je nespokojen s tím, že zadavatelé ve veřejných zakázkách na dopravní obslužnost stanovují technické požadavky na vozidla, avšak navrhovatel se nehodlá přizpůsobit jejich poptávce.
62. Zadavatel uvádí, že úpravou zadávacích podmínek nikterak nepopírá skutečnost, že pokud by bylo technicky možné požadovat současně všechny nastavené parametry a zároveň stanovit minimální obsaditelnost vozidla v počtu 83 cestujících, nepochybně by tak učinil. Poněvadž však na požadavku na dvojitě zasklení trvá, přistoupil ke snížení obsaditelnosti na 80 osob. Zadavatel uvádí, že při změně požadavku na obsaditelnost vedle dvojitěho zasklení zohlednil i ostatní požadovanou výbavu vozidel, a tudíž na výsledném stanovení požadavku na minimální obsaditelnost trvá.
63. Ve vztahu k argumentaci navrhovatele, že rozdíl obsaditelnosti 4 míst¹, který činí „ani ne 5 %“ z celkového požadovaného počtu míst, nepředstavuje významný rozdíl v uživatelské hodnotě pro zadavatele, zadavatel uvádí, že touto logikou by vždy bylo možné dojít k tomu, že by mohl podat námítky zase jiný dodavatel, který by obdobně jako navrhovatel tvrdil, že jeho vozidlo je obzvláště úsporné, avšak má obsaditelnost např. 73 osob, a tudíž by prakticky zadavatel ani nebyl schopen požadavek na obsaditelnost stanovit, protože za každé situace by se mohl najít dodavatel, který má levnější vozidlo s nižší kapacitou a zadavatel by podle názoru navrhovatele měl tuto skutečnost zohlednit v zadávacích podmínkách.
64. Zadavatel uvádí, že obsaditelnost vozidel nebyla upravena v důsledku toho, že by zadavatel jakkoli přizpůsoboval technické požadavky konkrétním dopravcům, ale v důsledku toho, že opomněl do hmotnosti vozidla započítat dvojitě zasklení. Zadavatel podle svého vyjádření netvrdí, že se změnila potřeba počtu odbavení cestujících o 3 osoby, ale že z technických důvodů není možné požadavek zadavatele v počtu 83 cestujících naplnit spolu s ostatními požadavky na vozidla, resp. s požadavkem na dvojitě zasklení, a proto přistoupil k úpravě této zadávací podmínky. Zadavatel důrazně odmítá, že by zadávací podmínky účelově měnil pro některé výrobce vozidel, nebo se nastavením snažil výrobky některých výrobců vyloučit. Zadavatel dodává, že i kdyby se na základě vlastního uvážení, nebo na základě přehodnocení svých potřeb rozhodl, že zadávací podmínky upraví tak, že sníží požadavek na obsaditelnost vozů z 83 na 80, pak to není důvodem pro jakékoli pochybnosti o zákonnosti takového postupu zadavatele. Zadavatel dodává, že informaci o nutnosti snížení počtu míst pro cestující

¹ Jedná se o rozdíl obsaditelnosti vyplývající z požadavku zadavatele a možností autobusu SOR CN 12 dodávaného navrhovatelem – pozn. Úřadu

v důsledku požadavku na dvojitě zasklení vozidel obdržel přímo od navrhovatele, a to prostřednictvím e-mailu ze dne 22. 3.2021, a tudíž se zadavatel udivuje, že navrhovatel tento postup zadavatele zpochybňuje.

65. K argumentaci navrhovatele, že na základě jeho žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace nedošlo k úpravě zadávacích podmínek, zadavatel opakovaně uvádí, že zadávací podmínky nemusí být nastaveny tak, aby odpovídaly parametrům všech relevantních výrobků (výrobců) na trhu. Navrhovatel si podle zadavatele neuvědomuje, že zadavatel nemá povinnost zadávací podmínky přizpůsobovat nikomu jinému a ničemu jinému než svým vlastním potřebám, pokud tyto jsou stanoveny v souladu se zákonem. Zadavatel doplňuje, že navrhovatel opomíná tu skutečnost, že rozporované požadavky na vozidla se v rámci plnění veřejné zakázky projeví až v pátém roce plnění smlouvy na veřejnou zakázku, tj. nyní ani teoreticky k žádné diskriminaci v uvedeném ohledu nemůže docházet. Navíc navrhovatel podle zadavatele může na základě objednávky kteréhokoli objednatele (dopravce) vyrobit vozidla, která zadavatelem stanovené požadavky splňovat budou. Zadavatel považuje argumentaci zadavatele za účelovou a nedůvodnou, neboť celý návrh není o ničem jiném než o tom, že navrhovatel nyní vyrábí autobus s obsaditelností 76 osob, přičemž zadavatel nejdříve od roku 2026 bude požadovat autobusy s obsaditelností 80.
66. Zadavatel uvádí, že mu není zřejmé, jakým způsobem dospěl navrhovatel k závěru, že byly provedeny předběžné tržní konzultace s výrobcí autobusů, když nic takového zadavatel nikde nevedl. Zadavatel konstatuje, že provedl toliko předběžné tržní konzultace s dopravci, což je v souladu s § 36 odst. 4 zákona uvedeno v zadávací dokumentaci a současně je Zpráva z předběžných tržních konzultací přílohou zadávací dokumentace. Ohledně technických podmínek zadavatel konstatuje, že provedl průzkum trhu, ve vztahu, k němuž však žádnou zákonnou oznamovací povinnost nemá.
67. Zadavatel deklaruje, že v rámci průzkumu trhu oslovil i navrhovatele, který se na průzkumu trhu podílel, a tudíž argument navrhovatele, že k němu zadavatel žádný dotaz v uvedeném ohledu nevnesl, je nepravdivý. Podle zadavatele tak návrh navrhovatele pozbývá jakékoli důvěryhodnosti.
68. Zadavatel je přesvědčen o tom, že se vypořádal se všemi námitkami navrhovatele a navrhovateli se tak dostalo odpovědi na všechny jeho námitky. Podle zadavatele není pravda, že by se zadavatel nevypořádal se „zcela stěžejní argumentací“ navrhovatele a pokud navrhovatel za svoji stěžejní informaci považuje uvedení rozdílu mezi kategorií vozidel V-N a Vplus-N, zadavatel uvádí, že to, jak jsou nastaveny zadávací podmínky, je čistě jeho věc a navrhovatel není oprávněn přezkoumávat objektivní potřebu konkrétních parametrů vozidel.
69. K argumentaci navrhovatele, že pokud zadavatel nestanovil podrobné požadavky na vozidla pro první období plnění veřejné zakázky, nemůže mít objektivní potřebu ve smyslu stanovených požadavků ani pro druhé období plnění veřejné zakázky, zadavatel uvádí, že tato argumentace je zcela nesmyslná, protože jinak by platilo, že pokud zadavatel nemá nějakou potřebu nyní, nemůže ji mít podle navrhovatele ani nikdy v budoucnu. Zadavatel dodává, že podrobnější požadavky na vozidla stanovil v souvislosti s rozsáhlou změnou jízdních řádů, která nastane ve druhém období. Zároveň tímto postupem dle svého vyjádření umožnil dopravcům, aby si v průběhu prvních čtyř let trvání smlouvy na veřejnou zakázku zajistili

vozidla, která budou požadavky pro druhé období splňovat, což je mj. i čas pro výrobce autobusů, aby na základě objednávek od dopravců měli možnost vyrobit vozidla přizpůsobená požadavkům zadavatele, respektive dle požadavků uvedených v objednávkách dopravců.

K omezení hospodářské soutěže

70. Zadavatel uvádí, že v souvislosti s nastavením technických podmínek na vozidla provedl průzkum trhu, přičemž navrhovatel byl jedním z oslovených subjektů, který zadavateli poskytl reakci na zasláné dotazy. Zadavatel zastává názor, že nemá žádnou zákonnou povinnost v zadávacích podmínkách tuto skutečnost zmiňovat, stejně jako není povinen uvádět seznam subjektů, které v rámci průzkumu trhu oslovil. Zadavatel dodává, že zvolil formu průzkumu trhu, protože nejednal s potenciálními účastníky zadávacího řízení, ale s výrobcí vozidel.
71. Zadavatel nesouhlasí s názorem, že by svým postupem diskriminoval některého z dodavatelů nebo výrobců autobusů. Navrhovatel podle názoru zadavatele zaměňuje diskriminaci a objektivní nesplnění zadávacích podmínek. Zadavatel uvádí, že aby mohl být navrhovatel diskriminován, muselo by to být v situaci, kdy by dopravci byli povinni prostřednictvím zadávacího řízení soutěžit dodávku autobusů a zadávací podmínky by musely být nastaveny diskriminačním způsobem. Zadavatel je přesvědčen o tom, že ve vztahu k navrhovateli nemohlo k jakékoli diskriminaci dojít.

Ke stanovení nabídkové ceny

72. Zadavatel odmítá tvrzení navrhovatele, že s ohledem na možné legislativní změny v požadavcích na vozidla v průběhu doby plnění veřejné zakázky nebylo možné kalkulovat nabídkovou cenu. Zadavatel uvádí, že obdržel nabídky od více než deseti dodavatelů, přičemž žádný z nich, ani jiný potenciální dodavatel tuto skutečnost nerozporoval.
73. Zadavatel je přesvědčen o tom, že je podnikatelské riziko každého dopravce, aby si kalkuloval nabídkovou cenu tak, aby mu pokryla případná rizika změn legislativních požadavků. Zadavatel uvádí, že na sebe nemůže převzít podnikatelské riziko dopravců, neboť by tím byl popřen smysl a účel podnikání. Zadavatel dodává, že s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky se smlouvy na zajištění dopravní obslužnosti běžně uzavírají na dobu deseti let, přičemž nejinak je tomu i v jiných krajích, kde jsou uzavírány rovněž desetileté kontrakty s jednotlivými dopravci. Délka trvání smlouvy je podle zadavatele stanovena i s ohledem na náročnost naplnění technických požadavků, odpisy vozidel apod.

Závěr

74. Zadavatel trvá na tom, že námitky i návrh jsou ryze obstrukčním a účelovým bojem nespokojeného navrhovatele. Zadavatel považuje návrh navrhovatele za nedůvodný. Zadavatel je i nadále přesvědčen o tom, že navrhovatel není aktivně legitimován k podání návrhu. Zadavatel navrhuje, aby Úřad v souladu s § 265 písm. a) zákona návrh navrhovatele zamítl a zahájené řízení zastavil.

Další průběh správního řízení

75. Usnesením č. j. ÚOHS-30552/2021/524/MOn ze dne 8. 9. 2021 Úřad zadavateli stanovil lhůtu k zaslání sdělení, v jehož rámci měl zadavatel konkretizovat důvody, pro které i) v zadávacích podmínkách, v příloze „Dokumentace zadávacího řízení“ ze dne 4. 3. 2021 označené „Technické a provozní standardy Veřejné dopravy Vysočiny pro druhé období“ stanovil

původní požadavek pro druhé období plnění veřejné zakázky pro jím stanovenou kategorii autobusů V - N právě 83 míst, ii) předmětný původní požadavek na minimální počet přepravovaných osob v rámci Vysvětlení, změny nebo doplnění zadávací dokumentace č. 10 uveřejněných na profilu zadavatele dne 19. 5. 2021 snížil právě na hodnotu 80, a nikoliv tedy hodnotu jinou, a objasnit (např. uvedením výpočtu), jaká je minimální zadavatelem akceptovatelná hodnota celkové kapacity cestujících pro autobusy kategorie V - N pro druhé období plnění veřejné zakázky, přičemž svá tvrzení měl doložit relevantními podklady.

76. K výše uvedenému usnesení Úřadu se zadavatel vyjádřil přípisem ze dne 16. 9. 2021

Vyjádření zadavatele ze dne 16. 9. 2021

77. Zadavatel uvádí, že při stanovení zadávacích podmínek vycházel mj. z podkladů zpracovaných společností KPM CONSULT, a.s., IČO 25312936, se sídlem Kounicova 688/26, Veveří, 602 00 Brno (dále jen „KPM“), s názvem „Odborný zpracovatel optimalizace dopravní obslužnosti, jednotného tarifu a technické části zadávací dokumentace pro uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících“, „Analýza nákladů na vozidla (pořizovací náklady a provozní náklady) v průběhu kontraktu podle jejich stáří ve variantách (přesný popis postupu výpočtu a odborných odhadů)“ (dále jen „Analýza“).

78. V kapitole 1.1.1 Analýzy s názvem „Kategorizace vozidel – upřesnění zadání“ je uvedeno následující:

„Ve vazbě na návrh dopravních technologů, kteří jsou řešiteli části A zakázky a závěrů z uskutečněných jednání se zástupci zadavatele je uvažováno, že ve struktuře vozového parku budou uplatněny následující kategorie autobusů:

- *M - malá vozidla*
- *S - střední vozidla*
- *V - velká vozidla*
- *Vplus - velká vozidla plus*

Poznámka: S využíváním velkých kloubových autobusů kategorie Vplus plus v systému není uvažováno.

S ohledem na ekonomické aspekty provozu vozidel v systému a plněním minimálních hodnot ukazatelů standardů kvality a bezpečnosti v souvislosti s poskytováním veřejných služeb v přepravě cestujících se předpokládá, že budou v systému v rámci stanovených kategorií provozována vozidla v provedení:

- *N - vozidlo částečně nízkopodlažní - vozidlo umožňující přepravu osob s omezenou schopností pohybu a orientace (vazba na Nařízení vlády č. 63/2011 Sb.)*
- *S - vozidlo standardního provedení"*

79. V podkapitole 1.1.1.1 Analýzy s názvem „Orientační parametry členění kategorií vozidel“ je uvedeno následující:

„V následující Tab. 2 jsou uvedeny kombinace kategorií a provedení vozidel, které mohou být uplatněny v systému. Dále jsou zde nastíněny orientační parametry stanovené pro začlenění vozidel do příslušné kategorie, včetně uvedení představitelů příslušné kategorie - typu vozidla.

Tab. 2 Parametry kategorizace vozidel

Kategorie vozidla	Kapacita míst celk. (orientačně)	Z toho k sezení (orientačně)	Min délka (m)	Představitel kategorie - typ vozidla
M–N*	35	22	8	Iveco Daily Stratos LE 37, ROSERO FIRST FSLI
S–N*	62	31	9,5	SOR CN 9,5
V–N*	83	43	11,7	SOR CN 12, Crossway Low Entry Line 12 m, Mercedes Citaro LE U
Vplus – N*	85	49	12,3	Crossway Low Entry Line 13 m, Solaris InterUrbio 12,8, Mercedes Citaro LE MU
S–S*	62	31	9,5	SOR C 9,5
V–S**	83	43	11,7	Crossway Line 12 m, SOR C 12
Vplus – S**	85	49	12,3	Crossway Line 13 m,

N* - kategorie vozidel částečně nízkopodlažních

S** - kategorie standardních vozidel

Definice kategorií byla provedena dopravními technologi na základě analýzy ‚uchopitelných‘ určujících parametrů v současnosti vyráběných autobusů. Mono parametrická kategorizace vozidel podle délky vozidla, kterou používá Ministerstvo dopravy, není pro další práce na zpracování zakázky využitelná, neboť toto členění slouží takřka výhradně pro výpočet přiměřeného zisku dopravce/ů, což není předmětem zpracování.“

80. Zadavatel uvádí, že při stanovení požadavků na kapacitu vozidel vycházel ze svých vlastních objektivních potřeb, které konzultoval s dopravními technologi, kteří následně doporučili uvedenou kategorizaci vozidel s parametrizací obsaditelnosti jednotlivých kategorií vozidel. Zadavatel konstatuje, že na základě Analýzy neměl pochyb o tom, že na trhu se pohybuje několik výrobců vozidel, kteří jsou schopni vozidla kategorie V–N s danými požadavky dodat, a to včetně navrhovatele.
81. Zadavatel má zato, že Úřadu předložil způsob stanovení původního počtu míst k sezení 83, když tento parametr byl stanoven na základě doporučení dopravních technologi se zohledněním přepravních potřeb zadavatele.

82. Zadavatel konstatuje, že na základě průzkumu trhu i žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace přistoupil k úpravě kapacity u kategorie vozidel Vplus–N, u které došlo ke snížení celkového počtu míst z 85 na 83. Zadavatel v návaznosti na to uvažoval nad úpravou počtu míst k sezení i u vozidla kategorie V–N, přičemž dospěl k závěru, že požadavek na dvojitě zasklení vozidel (resp. vliv dvojího zasklení na celkovou hmotnost vozidla) nebyl na rozdíl od ostatních v Analýze uvažován. Vzhledem k tomu, že na základě snížení počtu míst u vozidla kategorie Vplus–N se počet míst ve vozidle kategorie V–N překrýval, zadavatel přistoupil k úpravě tohoto parametru i u vozidel kategorie V–N. Zadavatel uvádí, že změnu počtu míst provedl u obou dotčených kategorií vozidel současně v rámci jednoho vysvětlení zadávací dokumentace.
83. Zadavatel deklaruje, že konkrétní propočtení snížení počtu míst u vozidel kategorie V–N byl proveden následně: *„Dvojitě zasklení může mít vliv na hmotnost vozidla v rozsahu cca 200–300 kg, průměrně tedy 250 kg. Zadavatel na rozdíl od Navrhovatele vycházel z hodnot průměrné váhy dospělých osob v letech 2016/2017, nikoli 2010. Průměrná váha dospělého muže dle statistik činí 92,1 kg a dospělé ženy 73,8 kg; váha průměrného dospělého člověka v České republice tak činí 77,95 kg. S ohledem na prováděné studie lze přitom konstatovat, že průměrná hmotnost člověka se zvyšuje; to ostatně vyplývá jak ze Zadavatelem aplikované studie, tak z rozdílu mezi zjištěnými výsledky mezi studií předloženou Navrhovatelem v roce 2010 a předloženou Zadavatelem z roku 2016/2017. Zadavatel taktéž opět na rozdíl od Navrhovatele zohledňuje skutečnost, že cestující s sebou zpravidla mají příruční zavazadla (batožny, kabelky, cestovní tašky). Váha takového zavazadla se může pohybovat kolem 5 kg. Jedná se samozřejmě o faktor, který však Zadavatel odpovědně při výpočtu počtu míst k sezení zohlednil.“*
84. Zadavatel na základě výše uvedeného dospěl k závěru ohledně počtu míst ve vozidle následujícím propočtem: *„Průměrný dospělý člověk váží zaokrouhleně 78 kg a s sebou má zavazadlo o hmotnosti 5 kg. Váha pro jednoho cestujícího tak odpovídá cca 83 kg. S ohledem na navýšení hmotnosti vozidla v důsledku dvojího zasklení v průměru 250 kg pak Zadavatel musel snížit počet míst ve vozidle o 3 cestující (83 kg * 3 = 249 kg).“*
85. Zadavatel je přesvědčen, že snížení počtu míst pro cestující ve vozidle kategorie V–N provedl na základě objektivních faktorů, které jsou logické a věcně odůvodnitelné.
86. Zadavatel podle svého vyjádření důvodně pochybuje o věrohodnosti tvrzení navrhovatele, že není schopen nabídnout jím vyráběné vozidlo, které by splnilo požadavky zadavatele, a sděluje, že z technického listu pro vozidla SOR CN 12 vyplývá, že maximální technicky přípustná hmotnost je 16 500 kg a provozní hmotnost se pohybuje od 9 150 kg do 9 700 kg v závislosti dle provedení vozidla. Zadavatel tak dospěl k závěru, že rozdíl mezi maximální technicky přípustnou hmotností a provozní hmotností činí 6 800 kg, což při vydělení průměrnou váhou cestujícího se zavazadlem ve výši 83 kg dá výsledek 81,93. Celková obsaditelnost takto plně vybaveného vozidla navrhovatele tak podle zadavatele činí po zaokrouhlení 82 osob a zadavatelem stanovený požadavek na minimální obsaditelnost 80 osob splňuje. Zadavatel konstatuje, že mu není zřejmé, z jakých důvodů navrhovatel tvrdí, že jím vyráběná vozidla nemohou požadavky naplnit, když z veřejně dostupných zdrojů a Analýzy vyplývá pravý opak, tj. že vozidla navrhovatele požadavky zadavatele splňují.

Další průběh správního řízení

87. Usnesením č. j. ÚOHS-32858/2021/524/VZi ze dne 29. 9. 2021 Úřad navrhovateli stanovil lhůtu k zaslání stanoviska, ve kterém se měl podrobně a srozumitelně vyjádřit k tvrzení zadavatele uvedenému ve vyjádření ze dne 16. 9. 2021 a spočívajícímu v tom, že z technického listu vozu SOR CN 12 vyplývá, že uvedené vozy splňují požadavek zadavatele na obsaditelnost uvedený v zadávacích podmínkách, tj. minimální celkový počet míst 80.

Vyjádření navrhovatele ze dne 30. 9. 2021

88. Vyjádřením ze dne 30. 9. 2021 navrhovatel reaguje na vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 19. 8. 2021. Navrhovatel ve svém vyjádření uvádí, že jeho přístup nelze považovat za „neochotu“ splnit zadavatelem stanovené zadávací podmínky či vyhovět požadavkům svých zákazníků. Navrhovatel naopak apeluje na zadavatele, aby se choval jako „běžný“ zákazník a akceptoval standardní produkt navrhovatele jako produkt, který v plném rozsahu vyhovuje potřebám zadavatele. V dalším navrhovatel setrvává na své argumentaci, kterou uplatnil v návrhu, a kterou dále rozvíjí. Pro lepší přehlednost odůvodnění tohoto rozhodnutí tak Úřad neuvádí celé vyjádření navrhovatele, neboť se nese v obdobném duchu jako jeho argumentace obsažená v námitkách ze dne 14. 7. 2021 a následně v návrhu ze dne 9. 8. 2021.

Další průběh správního řízení

89. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-33259/2021/500/Alv ze dne 4. 10. 2021 Úřad podle § 61 odst. 1 správního řádu nařídil z moci úřední předběžná opatření, jimiž zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v jednotlivých částech zadávacího řízení.
90. Usnesením č. j. ÚOHS-33657/2021/524/MOn ze dne 6. 10. 2021 Úřad na žádost navrhovateli prodloužil lhůtu stanovenou usnesením č. j. ÚOHS-32858/2021/524/VZi ze dne 29. 9. 2021 k zaslání stanoviska, ve kterém se měl podrobně a srozumitelně vyjádřit k tvrzení zadavatele uvedenému ve vyjádření ze dne 16. 9. 2021 a spočívajícímu v tom, že z technického listu vozu SOR CN 12 vyplývá, že uvedené vozy splňují požadavek zadavatele na obsaditelnost uvedený v zadávacích podmínkách, tj. minimální celkový počet míst 80.
91. K výše uvedenému usnesení Úřadu se navrhovatel vyjádřil přípisem ze dne 13. 10. 2021.
92. Usnesením č. j. ÚOHS-33867/2021/524/MOn ze dne 7. 10. 2021 Úřad zadavateli stanovil lhůtu k zaslání sdělení, v jehož rámci měl zadavatel konkretizovat důvody, pro které v zadávacích podmínkách, v příloze „Dokumentace zadávacího řízení“ ze dne 4. 3. 2021 označené „Technické a provozní standardy Veřejné dopravy Vysočiny pro druhé období“ stanovil původní požadavek pro druhé období pro jím stanovenou kategorii autobusů V-N (velký autobus, částečně nízkopodlažní) na minimální počet přepravovaných osob na hodnotu právě 83 míst a nikoliv tedy hodnotu jinou, a tedy objasnit své objektivní potřeby, ze kterých tento požadavek vychází, přičemž svá tvrzení měl zadavatel doložit relevantními podklady, je-li to možné.
93. K výše uvedenému usnesení Úřadu se zadavatel vyjádřil přípisem ze dne 18. 10. 2021.

Vyjádření navrhovatele ze dne 13. 10. 2021

94. Navrhovatel uvádí, že mu přijde absurdní, aby zadavatel polemizoval a zpochybňoval technické aspekty autobusů SOR, které vyplývají z platných homologací, a dodává, že není v moci navrhovatele, a tím méně zadavatele, aby rozporoval hraniční technické parametry,

kteřé byly schváleny k tomu pověřenými odbornými orgány v rámci homologace. Navrhovatel žádá Úřad, aby laická vyjádření v uvedeném ohledu posuzoval kriticky.

95. Navrhovatel odmítá tvrzení zadavatele, že vozidlo SOR CN 12 v konfiguraci, kterou zadavatel v zadávacím řízení požaduje (tj. včetně dvou míst pro invalidní vozík, s maximálně dvěma sklopnými sedadly, s dvojitým zasklením, s klimatizací a s tažným zařízením) splňuje požadavek na celkovou obsaditelnost 80 míst. Vozidlo SOR CN 12 v zadavatelem požadované konfiguraci podle navrhovatele disponuje celkovou obsaditelností 76 míst, a to právě s ohledem na váhu volitelné výbavy (zejména klimatizace, dvojitého zasklení a tažného zařízení), a také s ohledem na prostor, který zabírají dvě místa pro invalidní vozík, když obecně bývá v těchto vozidlech pouze jedno takové místo.
96. Navrhovatel konstatuje, že výpočet, kterým zadavatel „prokazuje“ skutečnost, že vozidlo SOR CN 12 může disponovat obsaditelností až 82 osob, je značně zjednodušující a v žádném případě neodpovídá realitě. Navrhovatel deklaruje, že z hlediska maximální přepravní kapacity vozidla nehraje roli pouhá „suchá“ hmotnost autobusu a její rozdíl oproti maximální technicky přípustné hmotnosti, nýbrž zcela zásadním pro stanovení obsaditelnosti je i rozložení hmotnosti obsazeného vozidla na jednotlivé nápravy, které je podstatným způsobem ovlivněno rozložením plochy pro cestující.
97. Navrhovatel dodává, že pro vozidlo SOR CN 12 je maximální přípustná hmotnost na přední nápravu 5 800 kg a na zadní nápravu 10 700 kg. Z právních předpisů přitom vyplývá, že pro účely výpočtu maximální obsaditelnosti se vychází z fiktivní hodnoty průměrné váhy jednoho cestujícího 71 kg (přičemž v této hodnotě je zahrnuto i zavazadlo o váze 3 kg), a tudíž kalkulovat s předpokládanou hmotností cestujícího ve výši 83 kg, jak činí zadavatel, tak není možné. Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na metodu výpočtu maximální obsaditelnosti certifikovanou společností Dekra CZ a.s., jakožto homologační autoritou pro Českou republiku.
98. Navrhovatel následně v podrobnostech rozebírá vliv jednotlivých doplňkových prvků výbavy (dvojité zasklení, klimatizace, tažné zařízení) na celkovou přípustnou obsaditelnost jím dodávaných autobusů SOR CN 12. Rovněž tak navrhovatel rozebírá vliv vyšší hmotnosti agregátu jeho vozů v souvislosti s přechodem na emisní normu Euro 6 z emisní normy Euro 5 i vliv zvýšení hmotnosti v důsledku dalších legislativních požadavků, např. v souvislosti se zvýšením odolnosti proti převrácení vozu.
99. Navrhovatel považuje tvrzení zadavatele, že původní požadavek na obsaditelnost autobusu kategorie V-N stanovil s ohledem na podklady zpracované společností KMP CONSULT, a.s., za účelová, neboť již z Analýzy vyplývá, že byl tento dokument vytvořen za účelem stanovení správné předpokládané hodnoty, a tudíž se uvedený dokument nikterak nevztahuje k objektivní potřebě zadavatele týkající se obsaditelnosti. Podle vyjádření navrhovatele jsou údaje uvedené v Analýze toliko orientační, a to jak v tabulce parametrů vozidel, tak i v samotném textu této Analýzy, což implikuje, že se pro zadavatele jedná o jejich pouhou indikaci, kterou nemůže následně do zadávací dokumentace nekriticky převzít. Navrhovatel dodává, že zadavatelem odkazované dokumenty pochází z roku 2015, a tudíž lze očekávat, že vycházely z tehdy dostupných autobusů splňujících emisní normu Euro 5, avšak s ohledem na nové legislativní požadavky se obsaditelnost jednotlivých kategorií autobusů od roku 2015 podstatně snížila. Podle navrhovatele Analýza zřejmě ani nepočítala s některými volitelnými prvky výbavy, které zadavatel požaduje.

100. Co se týče změny požadavku zadavatele na obsaditelnost u vozů V-N, navrhovatel argumentuje v uvedeném ohledu obdobně, jak činí v návrhu.
101. Podle navrhovatele není jakýchkoli pochyb o tom, že jím dodávané autobusy SOR CN 12 při zadavatelem stanovené výbavě vozů kategorie V-N požadavek na minimální obsaditelnost 80 osob nesplňují.

Vyjádření zadavatele ze dne 18. 10. 2021

102. Zadavatel uvádí, že při stanovení zadávacích podmínek vycházel z Analýzy zpracované společností KPM, kdy zpracovatel Analýzy vycházel při zpracování nastavení oběhů jednotlivých vozidel z obsáhlé „palety“ pokladů, jako např. přepravní matice, data z prodeje jízdenek, vyjížďky a dojížďky. Zadavatel konstatuje, že spolu s návrhem jízdních řádů, který je neoddělitelně spjat s návrhem oběhů jednotlivých vozidel, získal i návrh na stanovení kapacity vozidel, přičemž odkazuje na přílohu svého vyjádření, kde je hodnota 83 cestujících výslovně uvedena. Zadavatel také odkazuje na přílohu č. 1 smlouvy uzavřené dne 15. 1. 2015 mezi zadavatelem a KPM, kde na str. 6 je výslovně uvedeno, že společnost KPM měla za úkol zpracovat i optimální velikost vozidel.
103. Podle vyjádření zadavatele společnost KPM mj. i pro stanovení optimální velikosti vozidel obdržela podklady, jako jízdenky vydané dopravcem v závazku veřejných služeb na území Kraje Vysočina a údaje v členění linka, spoj, datum, tarif, nástupní zastávka, výstupní zastávka, počet lístků a studii, v níž byl řešen dopravní model i matice přepravních vztahů generovaná z vydaných jízdenek z databáze CHAPS. Zadavatel konstatuje, že odbornou osobu pověřil stanovením optimální velikosti jednotlivých kategorií vozidel na základě objektivních přepravních potřeb, které byly vyjádřeny podrobnou analýzou dat o skutečné přepravě osob v Kraji Vysočina.
104. Zadavatel je tak přesvědčen o tom, že při stanovení požadavků na kapacitu vozidel kategorie V-N vycházel z podkladů zpracovaných specialistou na danou problematiku, kdy zadávací podmínky stanovil objektivně na základě svých potřeb, kdy stanovení těchto podmínek nezapříčinilo bezdůvodné omezení hospodářské soutěže ve smyslu § 36 odst. 1 zákona. Zadavatel dodává, že údaj o požadované obsaditelnosti není náhodně zvolená hodnota, ale hodnota, která vychází z analýzy přepravních potřeb, tj. počtu přepravovaných cestujících.
105. Zadavatel zastává názor, že obsaditelnost vozidla ovlivňuje povinnost zadavatele specifikovanou v zákoně č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, který jednotlivým krajům udává povinnost zajistit dopravní obsluhu území.
106. Zadavatel se domnívá, že původní znění zadávacích podmínek stanovil na základě svých objektivních potřeb, na základě objektivního uvážení všech vstupních faktorů a na základě Analýzy provedené nezávislým subjektem. Zadavatel trvá na tom, že veškerý postup při stanovení a úpravě počtu míst ve vozidlech kategorie V-N byl proveden v souladu se zákonem a základními zásadami zadávání. Zadavatel je toho názoru, že hospodářskou soutěž neomezil vůbec, ale i kdyby ano, učinil tak v souladu se zákonem, neboť provedl analýzu přepravních potřeb a stanovil odpovídající kapacitu vozidel, resp. ji navíc nechal stanovit odborně způsobilou osobou.

Další průběh správního řízení

107. Usnesením č. j. ÚOHS-38113/2021/524/MOn ze dne 11. 11. 2021 Úřad zadavateli stanovil lhůtu k zaslání sdělení, v jehož rámci měl zadavatel konkretizovat důvody, pro které v zadávacích podmínkách, v příloze „Dokumentace zadávacího řízení“ ze dne 4. 3. 2021 označené „Technické a provozní standardy Veřejné dopravy Vysočiny pro druhé období“ stanovil původní požadavek pro druhé období pro jím stanovenou kategorii autobusů V-N (velký autobus, částečně nízkopodlažní) na minimální počet přepravovaných osob na hodnotu právě 83 míst a nikoliv tedy hodnotu jinou, a tedy opětovně blíže objasnit své objektivní potřeby, ze kterých tento požadavek vychází, přičemž svá tvrzení doložit relevantními podklady, je-li to možné.
108. Usnesením č. j. ÚOHS-40532/2021/524/MOn ze dne 30. 11. 2021 Úřad na žádost zadavateli stanovil novou lhůtu k zaslání výše uvedeného stanoviska.
109. K výše uvedenému usnesení Úřadu se zadavatel vyjádřil přípisem ze dne 29. 12. 2021.

Vyjádření navrhovatele ze dne 21. 12. 2021

110. Navrhovatel nesouhlasí s argumentací zadavatele, že pokud je konkrétní napadený technický parametr uváděný v zadávacích podmínkách odůvodněný objektivně, např. nezávislou třetí osobou, pak se jedná o požadavek přiměřený a zákonný, jak podle zadavatele vyplývá z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 59/2019-124 ze dne 8. 9. 2020. Navrhovatel v této souvislosti upozorňuje, že ani sám Úřad se závěry uvedeného rozsudku neztotožnil a podal proti němu kasační stížnost.
111. Navrhovatel zastává názor, že společnost KPM není nezávislý odborník, jehož výstupy by bylo možno považovat za objektivní a neovlivněné, a navíc externí dokument vznikl na zakázku zadavatele, přičemž nelze nijak ověřit, jaká byla konkrétní dílčí zadání, a tedy nelze ani potvrdit, že stanovení minimálního počtu cestujících bylo skutečně nezávislé, nebo zda požadavek na minimální celkový počet cestujících nebyl zadavatelem výslovně požadován.
112. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že externí dokument neobsahuje odůvodnění údaje obsaditelnosti a podle navrhovatele zadavatel přenáší vlastní odpovědnost za nezákonné podmínky na třetí osobu, aniž by bylo zřejmé, jak dospěl k požadavku na hodnotu obsaditelnosti právě 83 osob. Navrhovatel poukazuje taktéž na to, že zpracovateli KPM rovněž nebyly známy argumenty navrhovatele, a tudíž je nemohl v Analýze zohlednit.
113. Navrhovatel se rovněž vyjadřuje k problematice změny požadavku na obsaditelnost v souvislosti se zohledněním doplňkové výbavy vozů, přičemž jeho argumentace je obsahově obdobná jako v návrhu a v jeho vyjádření ze dne 30. 9. 2021, a proto ji Úřad pro lepší přehlednost rozhodnutí dále nerozvádí.

Vyjádření zadavatele ze dne 29. 12. 2021

114. Zadavatel konstatuje, že při stanovení zadávacích podmínek vycházel z podkladů zpracovaných společností KPM. Zadavatel uvádí, že byl ze strany Úřadu opakovaně žádán o to, aby konkretizoval důvody, pro které v zadávacích podmínkách stanovil původní požadavek pro druhé období pro jím stanovenou kategorii vozidel V-N na minimální počet přepravovaných osob na hodnotu právě 83 míst. Zadavatel zastává názor, že v rámci předchozích vyjádření už dostatečně a úplně zdůvodnil své objektivní potřeby, ze kterých

stanovení tohoto původního požadavku vychází. Zadavateli tudíž není zřejmé, z jakého důvodu byl na základě usnesení Úřadu opakovaně vyzván, aby svůj požadavek zdůvodnil a svá tvrzení doložil relevantními podklady, a v jakém ohledu Úřad považuje dosud předložené podklady za nedostačující.

115. Zadavatel uvádí, že zajistil zpracování „Analýzy způsobu stanovení celkového počtu cestujících v dopravní obslužnosti v Kraji Vysočina pro kategorie vozidel pod označením V-N“ (dále jen „Analýza č. 2“), ve které jsou ještě více podrobněji konkretizovány důvody stanovení předmětného původního znění zadávacích podmínek a objektivní potřeby, ze kterých stanovení tohoto původního znění zadávacích podmínek vychází. Zadavatel zastává názor, že KPM v rámci Analýzy č. 2 konkrétněji a podrobněji přiblížila základní atributy jejího přístupu ke stanovení optimální velikosti jednotlivých kategorií vozidel, což se následně promítlo do stanovení předmětného původního znění zadávacích podmínek. Zadavatel pro úplnost uvádí, že Analýza č. 2 se konkrétně vztahuje ke způsobu stanovení celkového počtu cestujících předmětné kategorie vozidel pod označením V-N.
116. Článek 3 Analýzy č. 2 podle zadavatele vymezuje základní parametry přístupu k dané problematice, tj. stanovení minimálního počtu cestujících mj. v rámci dané kategorie vozidel V-N a v článku 4 jsou stanoveny zásadní faktory při tvorbě nového dopravního systému v Kraji Vysočina. Zadavatel dodává, že v článku 5 Analýzy č. 2 jsou uvedeny konkrétní příklady analýzy při přípravě jízdních řádů, ze kterých jsou zřejmé právě počty cestujících zjištěné na jednotlivých spojích, které byly významným a základním faktorem pro stanovení optimálních kategorií vozidel. Článek 6 Analýzy č. 2 pak podle vyjádření zadavatele obsahuje zdůvodnění navrhované kapacity vozidel kategorie V-N, přičemž jsou uvedeny obecné důvody volby navrhované kapacity vozidel kategorie V-N a poté srovnání jednotlivých kategorií vozidel na problematických spojích.
117. Zadavatel konstatuje, že zpracovatel KPM znal přesné počty cestujících z nástupů a výstupů do vozidel po jednotlivých zastávkách a tím tak i obsazení spojů po celé jejich trase, a tudíž byl schopen na základě znalosti aktuálního počtu cestujících v době provádění Analýzy zpracovat vhodné návrhy oběhů vozidel a pro daný oběh vozidla pak stanovit optimální kategorii vozidla z hlediska celkového počtu cestujících. V článku 5 Analýzy č. 2 jsou uvedeny některé vybrané případy spojů, u kterých se předpokládá právě nasazení kategorií vozidel V-N a u kterých je znatelné, jaké konkrétní počty cestujících se v rámci daného spoje přepravují. Zadavatel dodává, že je však potřeba vnímat právě tu skutečnost, že tyto počty cestujících vychází právě z aktuálních dat a v rámci těchto dat je potřeba pro zpracování vhodných návrhů oběhů vozidel a pro stanovení optimálních kategorií vozidel z hlediska celkového počtu cestujících a pro účely této veřejné zakázky náležitě a odborně zohlednit predikci budoucího vývoje počtu cestujících, a to i s ohledem na to, že vozidla budou nasazena až ve druhém období plnění veřejné zakázky.
118. Zpracovatel KPM podle zadavatele nemohl při zpracování vhodného návrhu oběhů vozidel a při stanovení optimální kategorie vozidel z hlediska celkového počtu cestujících vycházet striktně právě pouze ze zjištěného počtů cestujících, ale musel zohlednit právě predikci budoucího vývoje počtu cestujících, a pokud by takto nepostupoval, tak by se pro plnění veřejné zakázky zvolené kategorie vozidel z hlediska celkového počtu cestujících staly

v průběhu plnění veřejné zakázky nedostatečnými, což by se mohlo následně projevit v nedostatečném zajištění dopravní obslužnosti. Společnost KPM v rámci Analýzy č. 2 k predikci budoucího vývoje počtu cestujících podle vyjádření zadavatele uvedla, že očekává nárůst počtu cestujících, přičemž tato predikce není založena na prostém konstatování této skutečnosti, naopak KPM v rámci Analýzy č. 2 uvedla podrobné zdůvodnění této predikce a konkrétní skutečnosti, na základě kterých takovou predikci zakládá. Zadavatel dodává, že v této souvislosti lze maximálně polemizovat nad tím, zda je predikce zadavatele optimistická, či pesimistická, nicméně toto posouzení je výlučně na zadavateli. Zadavatel je přesvědčen o tom, že pokud predikuje budoucí nárůst počtu cestujících a s ohledem na tuto predikci stanoví optimální kategorie vozidel z hlediska celkového počtu cestujících a zdůvodní, na základě čeho k takové predikci budoucího nárůstu počtu cestujících dospěl, nikdo nemůže tento jeho postup zpochybňovat.

119. Zadavatel uvádí, že pro stanovení optimální kategorie vozidel z hlediska celkového počtu cestujících vycházel z údajů o získaném počtu cestujících a tyto počty cestujících navýšil se zohledněním predikce budoucího vývoje počtu cestujících spočívající v nárůstu počtu cestujících. Zadavatel je přesvědčen, že mezi údaji o získaném počtu cestujících a stanovením celkového počtu cestujících u vozidla kategorie V-N, ve kterém byla právě zohledněna předmětná predikce budoucího vývoje počtu cestujících a který zohledňuje potřeby zadavatele, existuje zjevná souvislost.
120. Zadavatel konstatuje, že v článku 5 Analýzy č. 2 jsou uvedeny konkrétní příklady analýzy při přípravě jízdních řádů, ze kterých jsou zřejmé počty cestujících zjištěné na jednotlivých spojích. Z uvedených příkladů je podle zadavatele evidentní, že v některých případech počty cestujících kulminují kolem hranice 70 cestujících, v některých případech dosahují výše až 76, 77, 78 či 81 cestujících. V této souvislosti zadavatel dodává, že se jedná o počty cestujících zjištěné z dat dostupných v době zpracování Analýzy, a tudíž zadavatel musel zohlednit predikci budoucího vývoje nárůstu počtu cestujících do doby nasazení předmětných vozidel ve druhém období plnění veřejné zakázky. Zadavatel zastává názor, že z počtu cestujících uváděných v Analýze je evidentní, že celková kapacita cestujících uváděná navrhovatelem by byla už v době zpracování Analýzy v některých případech sotva postačující a v některých případech už zcela nedostačující, a to bez zohlednění jakékoliv predikce budoucího vývoje nárůstu počtu cestujících. K tomu zadavatel dodává, že pokud by při stanovení velikosti jednotlivých kategorií vozidel vycházel z námitek navrhovatele týkajících se celkového počtu cestujících v rámci dané kategorie vozidla a na základě těchto námitek stanovil zadávací podmínky, tak by musel zcela popřít jím zjištěné údaje o aktuálním počtu cestujících a svou predikci budoucího vývoje počtu cestujících, a tedy své potřeby a požadavky na plnění této veřejné zakázky.
121. Zadavatel uvádí, že v Analýze č. 2 je uvedeno rovněž několik konkrétních příkladů, které dokazují, že využití vozidel kategorie V-N o dané celkové kapacitě cestujících je výhodnější než využití vozidel jiné kategorie. Zpracovatel KPM podle zadavatele výslovně potvrdil, že zvolená kapacita vozidla kategorie V-N je nabízena mnoha výrobci, a to jak v rámci Analýzy, tak i v rámci Analýzy č. 2. Zadavatel dodává, že z Analýzy č. 2 je zřejmé, že při stanovení celkové kapacity vozidel kategorie V-N se zpracovatel KPM zaměřoval především na ekonomiku provozu, dostatečnou kapacitu vozidel a dostupnost vozidel v nabídkách výrobců, přičemž

co se týče ekonomiky provozu, tak bylo zvoleno z dlouhodobého hlediska pro zadavatele nejvýhodnější řešení, což bylo doloženo i výpočty. Zpracovatel podle zadavatele ověřil dostupnost takto navržených vozidel tak, aby návrh bylo možné realizovat. Zpracovatel v Analýze č. 2 uvádí odkazy na webové stránky výrobců, kteří podle něj zadávací podmínku na minimální obsaditelnost vozů V-N splňují. Jedná se konkrétně o tyto výrobce: Man, Scania, Ikarus, Irizar, Iveco, Mercedes-Benz, Setra, Solaris Bus a Volvo.

122. Zadavatel opakuje, že předmětná vozidla kategorie V-N s požadovanou obsaditelností mají být nasazena až ve druhém období plnění veřejné zakázky. Zadavatel je tak přesvědčen o tom, že pokud by některý výrobce nebyl aktuálně schopen nabídnout vozidlo s požadovanou obsaditelností, má možnost svou nabídku vozů požadavkům zadavatele přizpůsobit.
123. Podle názoru zadavatele snižování velikosti „velkého“ vozidla pod stanovenou mez by prakticky znamenalo významné přiblížení jeho použitelnosti k rozsahu vozidel definovaných jako „střední“, a zvyšovalo by to riziko potřeby duplicitních spojů u většího množství spojů jezdících v období provozních špiček.
124. Zadavatel setrvává na svém názoru, že zadávací podmínky veřejné zakázky byly stanoveny v souladu se zákonem a základními zásadami zadávání.

Další průběh správního řízení

125. Přípisy č. j. ÚOHS-41045/2021/524/MOn, ÚOHS-41053/2021/524/MOn, ÚOHS-41054/2021/524/MOn, ÚOHS-41056/2021/524/MOn, ÚOHS-41058/2021/524/MOn, ÚOHS-41061/2021/524/MOn, ÚOHS-41062/2021/524/MOn, ÚOHS-41066/2021/524/MOn, ÚOHS-41068/2021/524/MOn, ÚOHS-41072/2021/524/MOn, ÚOHS-41073/2021/524/MOn, ÚOHS-41076/2021/524/MOn, ÚOHS-41079/2021/524/MOn, ÚOHS-41080/2021/524/MOn, ÚOHS-41082/2021/524/MOn, ze dne 3. 12. 2021 Úřad jednotlivé dopravce, kteří podali nabídku na některou z částí veřejné zakázky (celkem 15 dopravců), požádal o sdělení, jakými autobusy hodlají veřejnou zakázku plnit s ohledem na požadavek zadavatele na minimální obsaditelnost vozů kategorie V-N, a zdali dodržení tohoto požadavku z jejich strany považují za problematické.
126. Na žádost Úřadu v období od 9. 12. 2021 do 13. 12. 2021 odpovědělo celkem 13 dopravců, 2 dopravci se ve stanovené lhůtě, ani později, k žádosti Úřadu nevyjádřili. Závěry z vyjádření dopravců jsou uvedeny níže v příslušné části odůvodnění (viz bod 219. až 230. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
127. Usnesením č. j. ÚOHS-01570/2022/524 ze dne 14. 1. 2022 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
128. Dne 14. 1. 2022 obdržel Úřad přípis zadavatele, ve kterém Úřad žádá o prodloužení lhůty, ve které se účastníci řízení mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
129. Usnesením č. j. ÚOHS-01837/2022/524 ze dne 18. 1. 2022 Úřad na žádost zadavatele prodloužil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí

130. Zadavatel se k podkladům rozhodnutí vyjádřil přípisem ze dne 27. 1. 2022, ve kterém se mj. obšírně věnuje problematice aktivní legitimace navrhovatele pro podání námitek a následně návrhu. Zadavatel zastává svou původní argumentaci obsaženou v rozhodnutí o námitkách

a následně v rámci svých vyjádření ve správním řízení. Zadavatel uvádí, že navrhovatel nemohl předmět plnění veřejné zakázky plnit, a to ani v potencionální rovině, neboť nedisponuje požadovaným oprávněním k podnikání „*Silniční motorová doprava – osobní provozovaná vozidla určenými pro přepravu více než 9 osob včetně řidiče*“, a tudíž jej zadavatel nepovažuje za dodavatele ve smyslu zákona. Podle zadavatele navrhovatel nemůže být považován za osobu, která má nebo mohla mít zájem na získání veřejné zakázky, z čehož zadavatel dovozuje, že mu postupem zadavatele nemohla ani vzniknout nebo hrozit újma. Zadavatel uvádí, že nelze akceptovat přístup, aby k podání námitek a návrhu byl aktivně legitimován poddodavatel, který je v pozici, že sám není schopen veřejnou zakázku plnit, a to ani z části, poněvadž by v takovém případě disponoval procesními právy v rozsahu převyšujícím procesní práva skutečných potencionálních dodavatelů veřejné zakázky. Zadavatel nesouhlasí s postupem, kdy by poddodavatelům byla přiznávána procesní práva, která jim podle zákona nenáleží, a z hlediska budoucího směru vývoje v oblasti zadávání to považuje za maximálně nežádoucí. Obdobně zadavatel argumentuje pro případ, kdy by subjekt, který není schopen plnit veřejnou zakázku, podal svoje námitky jako „potenciální“ člen sdružení více dodavatelů, neboť podle zadavatele tímto postupem nelze zhojit skutečnost, že takový subjekt není dodavatelem ve smyslu zákona a nemohla mu postupem zadavatele vzniknout žádná újma. Zadavatel uvedenou pasáž svého vyjádření doplňuje četnou rozhodovací praxí Úřadu i soudní judikaturou.

131. Zadavatel uvádí, že počítal s tím, že veřejná zakázka může být plněna prostřednictvím vozidel navrhovatele, a v této souvislosti odkazuje na Analýzu, a tudíž odmítá tvrzení navrhovatele, že záměrem zadavatele bylo jej diskriminovat. Zadavatel uvádí, že navrhovatel má možnost nepochybně dopravcům dodat vozy pro první období plnění veřejné zakázky, a to i vozy SOR CN 12. Zadavatel dodává, že navrhovatel pouze v tomto okamžiku není schopen použít celé své portfolio autobusů na celou dobu trvání veřejné zakázky, což však podle zadavatele nezakládá nezákonnost zadávacích podmínek. Zadavatel upozorňuje na skutečnost, že všichni výrobci vozidel se byli nuceni přizpůsobit právním předpisům v oblasti bezpečnosti. V této souvislosti zadavatel odkazuje na webové stránky některých výrobců, ze kterých vyplývá, že maximální přípustná hmotnost vozidel SOR CN 12 činí 16 500 kg, nicméně v případě konkurenčního vozidla Iveco Crossway Low Entry Line 12 m činí maximální přípustná hmotnost 17 900 kg a v případě vozidel Mercedes-Benz Citaro Ü dokonce 19 500 kg, z čehož zadavatel dovozuje, že vozy SOR jsou v porovnání nejméně robustní, čímž mají nižší spotřebu pohonných hmot i nižší cenu, ale zároveň také nejvyšší kapacitu. Podle zadavatele se tak navrhovatel evidentně dal cestou nižších nákladů na úkor kapacity, nicméně patrně po změně právních předpisů nezbylo dostatek „hmotnosti“ na cestující a nabídka navrhovatele se tak stává nekonkurenceschopnou co do kapacity přepravovaných osob.
132. Zadavatel konstatuje, že v případě stanovení požadavku na minimální obsaditelnost zohlednil predikci budoucího vývoje počtu cestujících, a tudíž lze konstatovat, že mezi stanovením tohoto požadavku a legitimní potřebou zadavatele existuje zjevná souvislost, pročež nelze hovořit o tom, že by se zadavatel stanovením požadavku na minimální obsaditelnost dopustil bezdůvodného omezení soutěže. V této souvislosti zadavatel rovněž odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu i soudní judikaturu. Zadavatel je přesvědčen o tom, že skutečnost, kdy obdržel

na jednotlivé části veřejné zakázky dostatečně velký počet nabídek, svědčí o tom, že zadávací podmínky diskriminačním způsobem stanoveny nebyly.

133. Zadavatel poznamenává, že souhlasí s proaktivním přístupem Úřadu, který má vést k objasnění, jestli je zadavatelem nastavený požadavek na obsaditelnost vozidla kategorie V–N ve druhém období nastaven tak, aby nevytvářel bezdůvodnou překážku hospodářské soutěži. Zadavatel však podle svého vyjádření nesouhlasí s Úřadem ohledně okruhu oslovených subjektů, neboť zastává názor, že pokud se Úřad rozhodl oslovit účastníky zadávacích řízení veřejné zakázky za situace, kdy jsou známé nabídkové ceny, bylo podle zadavatele předem zřejmé, že někteří dopravci, kteří nepodali konkurenceschopnou nabídku, budou mít zájem zadávací řízení zmařit tak, aby měli opětovnou možnost podat svoji nabídku (nebo někteří dopravci by měli naopak zajištění delší dobu poskytování služby v přepravě cestujících na základě smluv uzavřených v rámci jednacích řízení bez uveřejnění).
134. Zadavatel má za to, že návrh je nedůvodný a neexistují důvody pro uložení nápravného opatření. Zadavatel proto žádá Úřad, aby v souladu s § 265 písm. a) zákona návrh zamítl a zahájené správní řízení zastavil. Zadavatel je rovněž přesvědčen o tom, že existují důvody pro zamítnutí návrhu podle § 265 písm. b) zákona, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

135. Navrhovatel se k podkladům rozhodnutí vyjádřil přípisem ze dne 28. 1. 2022, ve kterém uvádí, že byl postupem zadavatele diskriminován, a to z důvodu „nepatrného“ rozdílu mezi zadavatelem požadovanou minimální obsaditelností autobusů a obsaditelností jím nabízených autobusů. Navrhovatel zastává názor, že zadavatel nemá racionální ani legitimní důvod na svém požadavku trvat.
136. Navrhovatel uvádí, že požadavek zadavatele zvýhodňuje výrobce IVECO a jeho model Iveco Crossway LE 12, který hodlají nabízet prakticky všichni oslovení dodavatelé. Navrhovatel dodává, že tři z oslovených dodavatelů hodlají nabízet rovněž model SETRA LE 415 Business, který splňuje požadavky zadavatele zřejmě pouze za cenu instalace „nevyhovujících“ sedaček (navrhovatel blíže nespecifikuje, v jakém ohledu by sedačky měly být nevyhovující, pozn. Úřadu). Navrhovatel odkazuje na vyjádření některých dodavatelů oslovených Úřadem, z nichž je podle něj zřejmé, že řada z nich (navrhovatel uvádí, že 9 ze 13) chtěla spolupracovat s navrhovatelem, který jim byl schopen nabídnout výhodnější podmínky oproti konkurenci.
137. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že provedené dokazování dokládá, že zadávací podmínky **zúžily hospodářskou soutěž na jediného výrobce autobusů**. Uvedené podle navrhovatele dokládá, že postupem zadavatele došlo k vědomému vyloučení účasti **jednoho ze čtyř** renomovaných dodavatelů na trhu v České republice. Navrhovatel dodává, že za relevantního dodavatele nelze považovat takového dodavatele, který disponuje vhodným modelem, nýbrž takového dodavatele, který je etablovaný na trhu, má zde vybudovány servisní a obchodní kapacity a z jeho obchodní strategie je zjevné, že se hodlá ucházet o veřejné zakázky podobného druhu. Navrhovatel konstatuje, že na jedné straně zadavatel uvádí odkaz na 9 výrobců autobusů splňujících jeho podmínku, avšak na druhé straně většina dodavatelů zvažuje autobusy od výrobce IVECO. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že zadavatel si při stanovení zadávací podmínky musel být vědom toho, že dojde k omezení hospodářské

soutěže, a to i s ohledem na objektivní podmínky daného trhu co se týče stávající produkce, tak i při zohlednění predikce budoucího vývoje právních předpisů ohledně emisí. Navrhovatel bez bližšího zdůvodnění dodává, že reálně hrozí riziko, že ani jediný zvýhodněný výrobce IVECO nebude nakonec schopen zadavatelem stanovené zadávací podmínky splnit.

138. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že zadavatelem předložená Analýza č. 2, ani žádná další argumentace zadavatele, nedokládá oprávněnost jeho požadavku na minimální obsaditelnost 80 míst. Argumentace zadavatele podle navrhovatele trpí následujícími vadami:

- Zadavatelem předložená Analýza č. 2 obhájí původní požadavek na obsaditelnost 83 míst, ačkoliv zadavatel tento požadavek bezdůvodně snížil na 80, čímž sám popřel oprávněnost a správnost závěrů Analýzy č. 2 a doložil, že se jedná pouze o účelovou obhajobu.
- Zadavatel nikterak nedoložil, proč jeho potřeby nemohl splnit požadavek na obsaditelnost 76 míst.
- Analýza č. 2 neobsahuje žádný matematický výpočet či jen popis úvahy zadavatele, která jej přivedla konkrétně k číslu 83, případě číslu 80, nebo která by jednoznačně vylučovala číslo 76, a navzdory své rozsáhlosti se jedná pouze o obecné argumenty, nikoliv konkrétní odůvodnění potřeby zadavatele.
- Analýza č. 2 na straně 7 dovozuje, že pokud by zadavatel na konkrétní linky nasazoval méně kapacitnější vozidla, tak by musel zajistit více vozidel a bylo by to neekonomické. Analýza č. 2 podle navrhovatele nedokládá předpokládané ceny jednotlivých vozidel, aby odůvodnila svůj závěr o neekonomičnosti při nasazení většího počtu (byť levnějších vozidel).
- V Analýze č. 2 absentují pořizovací ceny vozidel, což podle navrhovatele výpočty budoucích nákladů zásadně devaluje, a to včetně nákladů životního cyklu.
- Na základě Analýzy č. 2 vyplývá, že pouze ve dvou případech byla zaznamenána maximální obsaditelnost, která by přesahovala navrhovatelem nabízenou hodnotu 76 míst, avšak pro všechny ostatní případy by vozidla navrhovatele byla svou kapacitou dostatečná. Podle navrhovatele dva „excesy“ obsazenosti vozů nemohou odůvodňovat diskriminaci výrobce, stejně tak jako zadavatelem predikované navyšování počtu cestujících.
- Analýzu zpochybňuje „nejasný“ mechanismus výběrů vzorku linek, stejně jako mechanismus sběru dat. Volba konkrétních linek podle navrhovatele evokuje domněnku, že se jedná o agendu pouze jednoho z dopravců, přičemž je pak velmi sporné, jestli takto potenciálně jednostranný zdroj informací je možno považovat za věrohodný.
- Data o obsazenosti spojů podle navrhovatele vycházejí z roku 2013–2014, kdy na Vysočině platil tzv. kilometrický tarif, avšak od roku 2020 platí na Vysočině zónově relační tarif, kdy došlo k novému uspořádání linek a spojů a současně došlo ke změně cestovních zvyklostí, kdy na některých spojích mohlo dojít k úbytku a jinde naopak k nárůstu cestujících. Zadavatel podle navrhovatele data z charakterově odlišného období „roubuje“ do dnešního prostředí, v důsledku čehož se jedná o data irelevantní a pro úvahy zadavatele nepoužitelná, či minimálně zavádějící.

139. Podle navrhovatele Analýza č. 2 neobsahuje žádné přesvědčivé, konkrétní, exaktní doložení úvahy zadavatele, která jej vedla ke stanovení minimální obsaditelnosti na hodnotu 83 míst, ani následné hodnoty 80 míst.
140. Podle navrhovatele zadavatel při zpracování Analýzy č. 2 nevycházel z aktuálních údajů, ale z údajů z let 2013–2014 a zadavatel při ekonomické úvaze o výhodnosti vysokokapacitních autobusů neporovnával pořizovací ceny těchto vozů na trhu. Podle vyjádření navrhovatele je neobvyklé, aby zákazníci stanovovali požadavek na celkovou obsaditelnost a jako obvyklejší podle něj bývá požadavek na počet míst k sezení, což podle něj dokládá, že zadavatel jako příklad stanovení požadavku na obsaditelnost uvedl toliko 2 kraje ze 14.
141. Navrhovatel považuje obsaditelnost 76 míst za dostačující a argument o případném přetěžování vozů nad hranici obsaditelnosti stanovenou homologací považuje ze strany zadavatele za účelovou.
142. Navrhovatel konstatuje, že by se zadavatel v zadávacím řízení měl chovat jako standardní zákazník, který hledá nejlepší řešení na trhu, a měl by tak zohlednit nižší spotřebu, nižší ekologickou zátěž, nižší hmotnost i nižší cenu navrhovatelem vyráběných vozů oproti jeho konkurenci.
143. Navrhovatel uzavírá, že splnění technických požadavků zadavatele by vyžadovalo zásadní konstrukční změny a zřejmě i potřebu homologace jeho vozů, což podle svého vyjádření navrhovatel nehodlá podstupovat v případě, kdy požadavek zadavatele preferuje „zastaralá“ řešení, resp. řešení, které je v rozporu s „moderními“ trendy a ignoruje jiné objektivní kvality dodávaných vozů.
144. Navrhovatel setrvává na svém návrhu, aby Úřad zadavateli uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

145. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení, stanovisek předložených účastníky řízení a vlastních zjištění návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

146. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
147. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
148. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se zadávacími podmínkami pro účely tohoto zákona 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.
149. Podle § 33 zákona je zadavatel oprávněn vést tržní konzultace s odborníky či dodavateli s cílem připravit zadávací podmínky a informovat dodavatele o svých záměrech a požadavcích, pokud to nenarušuje hospodářskou soutěž; ustanovení § 211 odst. 1 zákona se použije obdobně.
 150. Podle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
 151. 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.
 152. Podle § 36 odst. 4 zákona pokud některou část zadávací dokumentace vypracovala osoba odlišná od zadavatele, s výjimkou advokáta nebo daňového poradce, označí zadavatel tuto část spolu s identifikací osoby, která ji vypracovala. Pokud zadávací dokumentace obsahuje informace, které jsou výsledkem předběžné tržní konzultace, zadavatel označí v zadávací dokumentaci tyto informace, identifikuje osoby, které se na předběžné tržní konzultaci podílely, a uvede všechny podstatné informace, které byly obsahem předběžné tržní konzultace.
 153. Podle § 47 odst. 1 zákona se dodavatel stává účastníkem zadávacího řízení v okamžiku, kdy
 - a) vyjádří předběžný zájem podle § 58 odst. 5 zákona nebo § 129 odst. 4 zákona,
 - b) podá žádost o účast nebo nabídku, nebo
 - c) zahájí jednání se zadavatelem v zadávacím řízení.
 154. Podle § 77 odst. 1 zákona dodavatel prokazuje splnění profesní způsobilosti ve vztahu k České republice předložením výpisu z obchodního rejstříku nebo jiné obdobné evidence, pokud jiný právní předpis zápis do takové evidence vyžaduje.
 155. Podle § 77 odst. 2 zákona zadavatel může požadovat, aby dodavatel předložil doklad, že je
 - a) oprávněn podnikat v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, pokud jiné právní předpisy takové oprávnění vyžadují,
 - b) členem profesní samosprávné komory nebo jiné profesní organizace, je-li takové členství pro plnění veřejné zakázky na služby jinými právními předpisy vyžadováno, nebo
 - c) odborně způsobilý nebo disponuje osobou, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, je-li pro plnění veřejné zakázky odborná způsobilost jinými právními předpisy vyžadována.
 156. Podle § 82 zákona v případě společné účasti dodavatelů prokazuje základní způsobilost a profesní způsobilost podle § 77 odst. 1 zákona každý dodavatel samostatně.

157. Podle § 85 odst. 1 zákona zadavatel může požadovat, aby účastník zadávacího řízení předložil doklady prokazující základní způsobilost podle § 74 zákona a profesní způsobilost podle § 77 zákona jeho poddodavatelů. V takovém případě je zadavatel povinen v zadávací dokumentaci stanovit rozsah požadovaných kritérií způsobilosti, způsob jejich prokázání a případné sankce za nesplnění povinnosti nahradit poddodavatele podle § 85 odst. 2 zákona.
158. Podle § 89 odst. 1 zákona technické podmínky jsou požadavky na vlastnosti předmětu veřejné zakázky, které zadavatel stanoví prostřednictvím
- a) parametrů vyjadřujících požadavky na výkon nebo funkci, popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny,
 - b) odkazu na normy nebo technické dokumenty, nebo
 - c) odkazu na štítky.
159. Podle § 241 odst. 1 zákona námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma.
160. Podle § 241 odst. 2 zákona se námitky podle § 241 odst. 1 zákona podávají písemně a lze je podat proti
- a) všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek,
 - b) volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo
 - c) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.
161. Podle § 241 odst. 3 zákona námitky týkající se jiných úkonů či opomenutí zadavatele, než je stanovení zadávacích podmínek, volba druhu zadávacího řízení, režimu veřejné zakázky a postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, může podat pouze účastník zadávacího řízení.
162. Podle § 250 odst. 1 zákona návrh lze podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu se zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
- a) zadávacím podmínkám,
 - b) dobrovolnému oznámení,
 - c) vyloučení účastníka zadávacího řízení,
 - d) rozhodnutí o výběru dodavatele,
 - e) volbě druhu zadávacího řízení, nebo
 - f) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení.
163. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

164. Dle bodu II.2.7) oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2021 činí doba trvání zakázky 120 měsíců.
165. Zadavatel v bodu 3.1 článku 3. „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace veřejné zakázky stanovil: *»Předmětem plnění veřejné zakázky je výkon veřejných služeb v přepravě cestujících za účelem zajištění dopravní obslužnosti v souladu se zákonem č. 129/2000 Sb., o krajích, ve znění pozdějších předpisů, a § 2 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných službách“) na území Kraje Vysočina«.*
166. V bodu 7.1 článku 7. „Požadavky na způsob zpracování ceny plnění“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil: *»Účastník zadávacího řízení zpracuje cenu plnění v členění podle předlohy (Příloha č. 5 dokumentace zadávacího řízení) (dále jen „Formulář pro zpracování nabídkové ceny a kritérií kvality“)«. Z obsahu Formuláře pro zpracování nabídkové ceny a kritérií kvality vyplývá, že nabídková cena má být zpracována za jeden kalendářní rok zvlášť pro dvě období, a to konkrétně první období v délce trvání 4 roky a druhé období v délce trvání 6 roků (dále jen „první období“ a „druhé období“), kdy pro stanovení nabídkové ceny bude použita vzájemně odlišná jednotková cena v Kč/km pro každé z obou období. Výsledná nabídková cena je pak dána součtem součinu jednotkové ceny v Kč/km za první období a zadavatelem stanoveného předpokládaného objemu ujetých km za první období pro konkrétní část veřejné zakázky a součinu jednotkové ceny v Kč/km za druhé období a zadavatelem stanoveného předpokládaného objemu ujetých km za druhé období pro tutéž část veřejné zakázky.*
167. Přílohou č. 3 zadávací dokumentace je návrh smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě (dále jen „smlouva“), kdy dle článku 1. „Obecná ustanovení“ bodu 1.2 se „Technickými a provozními standardy VDV“ rozumí *„dokument vypracovaný Objednatelem, jímž jsou upraveny zejména nutné a minimální technické a provozní standardy, které musí Dopravce při plnění povinností dle této Smlouvy splnit; Technické a provozní standardy VDV jsou zpracovány samostatně na období od Zahájení provozu po dobu čtyř let, resp. do dne předcházejícího dni celostátní změny jízdních řádů dle § 17 odst. 2 Zákona o silniční dopravě ve čtvrtém kalendářním roce, která se svým pořadím v kalendářním roce shoduje s celostátní změnou jízdních řádů, od níž došlo k Zahájení provozu, a samostatně na období po uplynutí období dle předchozí věty do konce trvání této Smlouvy“.*
168. Z bodu 2.2 „Rozčlenění kategorií vozidel“ přílohy č. 11 zadávací dokumentace nazvané „Technické a provozní standardy Veřejné dopravy Vysočiny pro druhé období“ vyplývá, že zadavatel stanovil požadavek na minimální obsaditelnost jednotlivých kategorií autobusů pro druhé období plnění veřejné zakázky, přičemž pro kategorii autobusů V-N (velký autobus, částečně nízkopodlažní) stanovil požadavek na minimální celkový počet míst na hodnotu 83.
169. Z dokumentu „Technické a provozní standardy Veřejné dopravy Vysočiny pro druhé období“, jehož upravená verze byla přílohou Vysvětlení, změny nebo doplnění zadávací dokumentace uveřejněné dne 19. 5. 2021 na profilu zadavatele,² vyplývá, že zadavatel vedle změn zadávací dokumentace všešlých v souvislosti s vysvětlením předmětné zadávací dokumentace současně provedl mj. i změnu svého požadavku na obsaditelnost autobusů. Konkrétně

² Dostupném na: https://ezak.kr-vysocina.cz/profile_display_111.html – pozn. Úřadu

v případě autobusů kategorie V-N zadavatel svůj původní požadavek na obsaditelnost z hodnoty 83 změnil na hodnotu 80.

170. Zadavatel v článku 18 „Podmínky a požadavky na zpracování nabídky“ bodě 18.10 zadávací dokumentace stanovil: „Zadavatel podle § 107 odst. 5 zákona vyloučí ze zadávacího řízení účastníka zadávacího řízení, který podal v tomtéž zadávacím řízení více nabídek samostatně nebo společně s jinými dodavateli, nebo podal nabídku a současně je osobou, jejímž prostřednictvím jiný účastník zadávacího řízení v tomtéž zadávacím řízení prokazuje kvalifikaci. Zadavatel odešle bezodkladně účastníkovi zadávacího řízení oznámení o jeho vyloučení s odůvodněním.“. V bodě 18.13 téhož článku zadávací dokumentace zadavatel stanovil: „**Součástí nabídky musí být seznam poddodavatelů, pokud jsou účastníkovi zadávacího řízení známi, zejména poddodavatelů, kterými účastník zadávacího řízení prokazoval splnění části profesní způsobilosti nebo ekonomické či technické kvalifikace, včetně uvedení části veřejné zakázky, kterou bude každý z poddodavatelů plnit, nebo čestné prohlášení o tom, že účastník zadávacího řízení nejsou známi poddodavatelé, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky (...).**“.

Právní posouzení

K aktivní legitimaci navrhovatele

171. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách i v průběhu správního řízení zastává konstantní názor, že navrhovatel není poskytovatelem služeb odpovídajících předmětu veřejné zakázky, tj. neposkytuje služby v oblasti přepravy cestujících, z čehož dovozuje, že postupem zadavatele navrhovateli nemohla vzniknout újma ve smyslu § 241 odst. 1 zákona. Ve vyjádření k podkladům pak mj. s odkazem na rozhodovací praxi k předchozí právní úpravě a odbornou literaturu dovozuje, že újma může navrhovateli vzniknout toliko v případě, kdy má zájem na získání veřejné zakázky. Z uvedeného důvodu Úřad dále uvede odlišnosti stávající právní úpravy zákona a předchozí právní úpravy z pohledu toho, jak zákonodárce nahlíží na dodavatele oprávněného k podání námitek.

Ke vzájemnému porovnání právních úprav

172. Podle rozhodovací praxe, která vznikla za účinnosti předchozí právní úpravy, tj. zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), subdodavatel (v současné terminologii poddodavatel) nebyl osobou oprávněnou podat námitky dle ustanovení § 110 odst. 1 ZVZ. Hlavním argumentem byla skutečnost, že subdodavatel ve svém postavení nemohl naplnit jednu z podmínek ustanovení § 110 odst. 1 ZVZ, a sice že má nebo měl zájem na získání určité konkrétní veřejné zakázky „pro sebe“, neboť subdodavatel, jehož prostřednictvím je v daném zadávacím řízení prokazována kvalifikace, nemůže v tomtéž zadávacím řízení podat nabídku jako dodavatel v souladu s ustanovením § 69 odst. 2 ZVZ.
173. Vzhledem k tomu, že dne 1. 10. 2016 došlo ke změně právní úpravy, Úřad se dále zabýval otázkou porovnání klíčových ustanovení ZVZ a zákona. Tato ustanovení pro lepší přehlednost Úřad uvádí níže v tabulce.

	ZVZ	Zákon (ZZVZ)
Definice dodavatele	§ 17 písm. a): <i>Pro účely tohoto zákona se rozumí dodavatelem fyzická nebo právnická osoba, která dodává zboží, poskytuje služby nebo provádí stavební práce, pokud má sídlo, místo podnikání či místo trvalého pobytu na území České republiky, nebo zahraniční dodavatel.</i>	§ 5: <i>Dodavatelem se rozumí osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně. Za dodavatele se považuje i pobočka závodu; v takovém případě se za sídlo dodavatele považuje sídlo pobočky závodu.</i>
Definice subdodavatele (poddodavatele)	§ 17 písm. i): <i>Pro účely tohoto zákona se rozumí subdodavatelem osoba, pomocí které má dodavatel plnit určitou část veřejné zakázky nebo která má poskytnout dodavateli k plnění veřejné zakázky určité věci či práva.</i>	NENÍ
Podání námitek	§ 110 odst. 1: <i>Při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námitky.</i>	§ 241 odst. 1: <i>Námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).</i> § 241 odst. 3: <i>Námitky týkající se jiných úkonů či opomenutí zadavatele, než je stanovení zadávacích podmínek, volba druhu zadávacího řízení, režimu veřejné zakázky a postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, může podat pouze účastník zadávacího řízení.</i>
Zákaz dvojího postavení	§ 69 odst. 2: <i>Dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení, nesmí být současně</i>	§ 107 odst. 4: <i>Dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení, nesmí být současně osobou, jejímž</i>

	<i>subdodavatelem, jehož prostřednictvím jiný dodavatel v tomtéž zadávacím řízení prokazuje kvalifikaci.</i>	<i>prostřednictvím jiný dodavatel v tomtéž zadávacím řízení prokazuje kvalifikaci.</i>
--	--	--

174. Z uvedeného srovnání právních úprav je zřejmé, že došlo z pohledu Úřadem posuzované otázky k podstatné změně ve vymezení osob oprávněných podat námitky. Dle ustanovení § 110 odst. 1 ZVZ byla obecnou podmínkou pro podání námitek skutečnost, že dodavatel má nebo měl zájem na získání konkrétní veřejné zakázky. Tato podmínka však s účinností „nového“ zákona odpadla.³

Ke znění přezkumné směrnice

175. Úřad při srovnávání právních úprav přihlédl také ke znění přezkumné směrnice.⁴
176. Článek 1 odst. 3 přezkumné směrnice stanoví, že „[č]lenské státy zajistí, aby bylo přezkumné řízení podle prováděcích pravidel, která mohou členské státy samy stanovit, dostupné alespoň každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité zakázky a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla nebo hrozí škoda.“
177. V článku 1 odst. 4 přezkumné směrnice je stanoveno, že „[č]lenské státy mohou požadovat, aby osoba, která má v úmyslu zahájit přezkumné řízení, oznámila veřejnému zadavateli domnělé protiprávní jednání a svůj záměr podat návrh na přezkum, za předpokladu, že tím nebude dotčena odkladná lhůta v souladu s čl. 2a odst. 2 ani žádné jiné lhůty pro podání návrhu na přezkum v souladu s článkem 2c.“
178. Úřad uvádí, že vypuštění podmínky, že dodavatel má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky, není ani nijak v rozporu s přezkumnou směrnicí. Ta sice v čl. 1 odst. 3 se slovním spojením „má nebo měla zájem na získání určité zakázky“ pracuje, nicméně stanoví, že přezkumné řízení musí být dostupné alespoň těmto osobám a nezakazuje okruh osob rozšířit.
179. Změnou právní úpravy a výkladem ustanovení § 241 odst. 1 zákona tedy dle názoru Úřadu nedošlo ke zkrácení práva na přezkum a minimum zaručené přezkumnou směrnicí zůstává zaručeno.

³ K vypuštění podmínky zájmu na získání veřejné zakázky Úřad zmiňuje názor autorů komentáře k zákonu - Zákon o zadávání veřejných zakázek, 1. Vydání, Dvořák, Machurek, Novotný, Šebesta a kol., 2017, C. H. Beck, dostupný na <http://www.beck-online.cz/legalis/document-view.seam?documentId=nnptemrbg5pwk5tlgizc443cl4zdamjwl4ytgnc7obtdenbr> - „Tato podmínka v praxi přinášela značné potíže a nejasnosti, a to zejména v případech, kdy se stěžovatel neúčastnil zadávacího řízení. Zákonodárce proto v rámci § 241 odst. 3 nově upřesnil, že námitky proti postupu zadavatele při stanovení zadávacích podmínek, volbě druhu zadávacího řízení, volbě režimu veřejné zakázky a proti postupu zadavatele směřujícího k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení může podat kterýkoliv dodavatel, kterému v důsledku takového postupu hrozí nebo již vznikla újma. Ve všech ostatních případech je oprávněn podat námitky výhradně účastník zadávacího řízení (srov. § 47). Dodavatel, který není účastníkem zadávacího řízení, tak například není aktivně legitimován k podání námitek proti vyloučení jiného účastníka ze zadávacího řízení (§ 48) či proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele (§ 122).“

⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek.

K vymezení okruhu osob oprávněných podat námitky podle zákona

180. Úřad dále přistoupil k výkladu vymezení okruhu osob oprávněných podat námitky proti zadávací dokumentaci podle ustanovení § 241 odst. 1 ve spojení s odst. 3 cit. ustanovení zákona, ze kterého vyplývá, že takovou osobou může být i dodavatel bez statutu účastníka zadávacího řízení.⁵
181. Podle ustanovení § 241 odst. 1 musí být naplněny dvě podmínky:
- 1) musí se jednat o dodavatele;
 - 2) dodavateli hrozí nebo vznikla újma
- (v důsledku postupu zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté).
182. K naplnění první podmínky Úřad uvádí, že definice dodavatele je obsažena v ustanovení § 5 zákona, které stanoví, že dodavatelem se rozumí osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně. Úřad konstatuje, že pojem dodavatel je třeba v souladu s jeho definicí v ustanovení § 5 zákona vykládat i pro účely ustanovení § 241 odst. 1 zákona. O poddodavateli pak lze tedy v obecné rovině uvažovat v tom smyslu, že spadá pod tuto širokou definici dodavatele, pokud zboží, služby či stavební práce, které jsou předmětem plnění (či části) veřejné zakázky, nabízí, byť by to bylo prostřednictvím jiného dodavatele, který podává v zadávacím řízení nabídku.
183. Ke druhé podmínce, tj. že dodavateli hrozí nebo vznikla újma, Úřad obecně uvádí, že jako obvyklá újma je rozhodovací praxí aprobována zejména újma spočívající ve ztrátě možnosti ucházet se o veřejnou zakázku, a tedy ztráta možnosti následně z realizace předmětu plnění profitovat. Úřad je toho názoru, že zákon nestanovuje, že by újma musela být „přímá“⁶ a je přípustné, aby se jednalo i o újmu nepřímou či zprostředkovanou. V tomto smyslu lze dospět k obecnému závěru, že i poddodavateli, minimálně jedná-li se o poddodavatele dodávajícího klíčové součásti celkového plnění, může zprostředkovaně potenciálně hrozit či vzniknout újma v důsledku **nemožnosti dosažení zisku z poddodavatelského vztahu**, pokud ztratí možnost s příslušným dodavatelem uzavřít poddodavatelskou smlouvu na plnění části předmětu veřejné zakázky.
184. Úřad s ohledem na výše uvedené proto dospěl k obecnému závěru, že poddodavatel může být osobou, která je oprávněna podat námitky proti stanovení zadávacích podmínek, nicméně je vždy třeba přihlídnout ke konkrétním skutkovým okolnostem v šetřeném případě. Právě uvedené pak Úřad považuje za souladné i se závěry učiněnými např. v rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0144/2020/VZ, č. j. ÚOHS-39356/2020/500/JBě ze dne 7. 12. 2020, ve kterém

⁵ Definice účastníka zadávacího řízení je obsažena v ustanovení § 47 odst. 1 zákona, podle kterého se jím stává dodavatel v okamžiku, kdy

- a) vyjádří předběžný zájem podle § 58 odst. 5 nebo § 129 odst. 4 zákona,
- b) podá žádost o účast nebo nabídku, nebo
- c) zahájí jednání se zadavatelem v zadávacím řízení.

⁶ Což potvrzuje i konstantní rozhodovací praxe, podle které újma může vzniknout nepřímo již zmiňovanou ztrátou možnosti ucházet se o veřejnou zakázku.

Úřad obecně konstatoval, že „[z] výše citovaného rozsudku je tak patrný akcent na extenzivní výklad aktivní legitimace stěžovatele k podání námitek a k následnému podání návrhu k Úřadu, neboť přezkumné řízení před Úřadem by mělo být dostupné co nejširšímu okruhu navrhovatelů. Ve vztahu k šetřenému případu tak Úřad konstatuje, že k podání námitek proti zadávací dokumentaci by měl být legitimován co nejširší okruh dodavatelů potenciálně schopných realizovat předmět plnění veřejné zakázky, ať již samostatně na základě své nabídky, či ve spolupráci s dalšími dodavateli na základě podání společné nabídky (...)“.

Závěr k aktivní legitimaci navrhovatele

185. V kontextu výše uvedených obecných závěrů Úřad konstatuje, že navrhovatel je v šetřeném případě osobou oprávněnou podat námitky proti stanovení zadávacích podmínek dle ustanovení § 241 odst. 1 ve spojení s odst. 3 cit. ustanovení zákona a následně návrh k Úřadu podle § 250 zákona, neboť je možné jej považovat za dodavatele, kterému v důsledku postupu zadavatele hrozí nebo vznikla újma.
186. Není totiž jakýchkoli pochyb o tom, že navrhovatel je jedním z předních výrobců autobusů působících na území České republiky (což nikterak nerozporuje ani sám zadavatel), kdy **dodávka autobusů bude v šetřeném případě jedním ze zcela klíčových poddodavatelských plnění** ve prospěch dopravců, kteří budou zajišťovat poskytnutí služby na zajištění dopravní obslužnosti pro potřeby zadavatele. Lapidárně řečeno, bez zajištění autobusů nemůže žádný dopravce veřejnou zakázku plnit. Je přitom zřejmé, že dopravci a výrobci autobusů působí na funkčně propojených trzích, nicméně stále představují dva rozdílné okruhy dodavatelů. Lze tedy vycházet z předpokladu, že velká veřejná zakázka, jejímž předmětem plnění je zajištění dopravní obslužnosti, není obchodně zajímavá pouze pro dopravce (byť je jasné, že soutěž o ni bude probíhat primárně mezi nimi, ostatně i smlouva na zajištění dopravní obslužnosti může být uzavřena toliko s dopravcem), ale i pro výrobce autobusů (přirozené partnery dopravců, na které se budou tito zákonitě obracet, aby jim dodali plnění – autobusy – nezbytné pro splnění jejich závazků ze smluv na zajištění dopravní obslužnosti).
187. O mimořádném významu a charakteru poddodavatelského plnění v podobě dodávky autobusů svědčí i zadávací podmínky a požadavek zadavatele na dispozici s konkrétními minimálními počty autobusů jednotlivými dopravci v rámci příslušných částí veřejné zakázky (byť si je Úřad vědom i toho, že ne všechny autobusy musí být pořízovány jako nové v rámci poddodavatelských smluv uzavíraných mezi vybranými dopravci a výrobci autobusů). Úřad na tomto místě vyjadřuje své přesvědčení, že pokud zadavatel stanoví konkrétní požadavky na plnění, které bude s vysokou mírou pravděpodobnosti předmětem následných poddodavatelských vztahů (jako je tomu v tomto případě), omezuje nepřímou i následnou svobodu dodavatele vybrat si svého poddodavatele, tj. zasahuje do hospodářské soutěže i na daném souvisejícím trhu, a není tedy důvodu, proč by nebylo možno dospět k závěru, že i dodavateli působícímu na tomto souvisejícím trhu mohou jeho požadavky způsobovat újmu (spočívající ve ztrátě obchodní příležitosti). Úřad přitom opakuje, že je třeba při zvažování existence aktivní legitimace přihlížet ke konkrétním okolnostem daného případu. Nelze mít mechanicky za to, že by aktivní legitimace svědčila každému dodavateli, který může teoreticky vystupovat jako poddodavatel. Vždy je třeba zvažovat, o jaké poddodavatelské plnění se jedná z hlediska jeho charakteru (generické – např. písek nebo cihly vs. unikátní – vysoce customizované a na míru vyráběné přístroje apod.), významu pro plnění veřejné zakázky, nakolik výběr poddodavatele záleží na dodavateli a nakolik do něj svými velmi

konkrétními požadavky zasahuje zadavatel apod. Za klíčové pro svoji úvahu o tom, že navrhovateli v tomto případě svědčí aktivní legitimace k podání návrhu, Úřad pokládá zejména ty skutečnosti, že (pod)dodávka autobusů je v zásadě a obecně nezbytným předpokladem pro plnění smlouvy o zajištění dopravní obslužnosti, že se v případě autobusu nejedná o jednoduché, generické plnění, ale naopak o plnění klíčové, na které sám zadavatel klade specifické požadavky. V takovém případě, kdy okruh možných poddodavatelů de facto (spolu)určuje zadavatel, by mělo být dodavatelům – potenciálním poddodavatelům autobusů umožněno, aby se proti požadavkům zadavatele mohli bránit obdobně, jako kdyby zadavatel poptával autobusy sám. V praktické rovině totiž mohou být jeho požadavky (pokud by byly diskriminační) ve vztahu k trhu s autobusy v obou případech stejně distorzní. Nedává smysl rozlišovat, zda jsou požadavky zadavatele uvedeny ve vztahu k veřejné zakázce na nákup autobusů, nebo ve vztahu k veřejné zakázce na dopravní obslužnost (kdy dopravci nezbyvá nic jiného, než je promítnout do svých jednání i poddodávkách).

188. Význam poddodavatelského plnění je v šetřeném případě o to zásadnější, že se jedná o veřejnou zakázku, která se aktuálně řadí k nejvýznamnějším a nejrozsáhlejším veřejným zakázkám na zajištění dopravní obslužnosti v rámci České republiky.
189. V souvislosti s postupem zadavatele, resp. stanovením zadávacích podmínek by pak navrhovateli nepochybně mohla vzniknout újma v podobě ušlého zisku, kdy navrhovatel nebude moci realizovat svůj zisk na základě poddodavatelské smlouvy uzavřené s konkrétním vybraným dopravcem za účelem dodávky nových autobusů.
190. Pro úplnost Úřad uvádí, že není zcela vyloučena ani možnost, že by navrhovatel na plnění veřejné zakázky podal společnou nabídku s jiným dodavatelem (dopravcem), jak argumentuje v návrhu i v dalších svých podáních v rámci správního řízení. V této souvislosti Úřad dodává, že v případě podání společné nabídky více dodavatelů každý z dodavatelů prokazuje v souladu s § 82 zákona samostatně základní způsobilost a profesní způsobilost **podle § 77 odst. 1 zákona**. Z předložené dokumentace rovněž nevyplývá, že by zadavatel v podmínkách zadání stanovil požadavek na prokázání kvalifikace poddodavatele ve smyslu § 85 odst. 1 zákona, a to např. požadavek na prokázání profesní způsobilosti **poddodavatele** ve smyslu § 77 odst. 2 zákona (spočívající v předložení oprávnění pro živnost „Silniční motorová doprava – osobní provozovaná vozidly určenými pro přepravu více než 9 osob včetně řidiče“, kterým zadavatel argumentuje).
191. Úřad uzavírá, že v šetřeném případě posoudil navrhovatele jako osobu, která je s ohledem na okolnosti šetřené veřejné zakázky i s ohledem na význam a rozsah potenciálního poddodavatelského plnění aktivně legitimována pro podání námitek proti stanovení zadávacích podmínek a následně i návrhu podle § 250 odst. 1 zákona.

K požadavku na technické parametry autobusů

192. Navrhovatel ve svém návrhu brojí proti stanovení požadavku zadavatele na minimální obsaditelnost autobusů kategorie V-N⁷ (tj. celkový počet osob, který je autobus velký/částečně nízkopodlažní v jednom okamžiku schopen dle schválené homologace přepravit).

⁷ Pokud se v další části odůvodnění bude hovořit o obsaditelnosti, bude se jednat výlučně o obsaditelnost autobusů kategorie V-N, pokud nebude výslovně v textu uvedeno jinak.

Navrhovatel tento požadavek požaduje za diskriminační, za požadavek, který je v rozporu se zákonem a za požadavek, který mu neumožňuje, aby participoval na plnění veřejné zakázky.

193. K tomu Úřad předně v obecné rovině uvádí, že zadávací dokumentace veřejné zakázky, kterou se dle § 28 odst. 1 písm. b) zákona rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 zákona a výzev uvedených v příloze č. 6 k zákonu, musí zpravidla obsahovat veškeré zadávací podmínky (v zadávacích řízeních umožňujících jednání mohou být účastníkům zadávacího řízení zadávací podmínky sdělovány také v rámci jednání, kdy dochází k postupnému upřesňování požadavků zadavatele na plnění nabízeného dodavatelé), a je tak klíčovým zdrojem informací, na jejichž základě zvažují dodavatelé svoji účast v zadávacím řízení a zpracovávají své nabídky. Dle § 36 odst. 1 zákona je zadavatel v souladu mj. se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona povinen stanovit zadávací podmínky takovým způsobem, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo nezaručovaly konkurenční výhodu nebo nevytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Veškeré požadavky tak musí vždy vycházet z objektivně zdůvodnitelných potřeb zadavatele. I při existenci konkrétní potřeby, na základě které zadavatel specifikuje určitý technický parametr výrobku, práce nebo poptávané služby, kterým provádí kvalitativní vymezení předmětu veřejné zakázky, musí zadavatel dodržet základní zásady zadávacího řízení, jež nachází své vyjádření v § 6 zákona, a to zásady transparentnosti, nediskriminace, přiměřenosti a rovného zacházení. Zadavatel nastavením zadávacích podmínek (zejm. nastavením parametrů předmětu plnění a příp. nastavením požadavků na kvalifikaci) vytváří z povahy věci jistou nerovnováhu mezi dodavatelé, tzn. zadávací podmínky nemají na všechny dodavatele stejný dopad. K omezení okruhu potenciálních dodavatelů však nesmí docházet bezdůvodně, tj. musí být především odůvodněno legitimními potřebami zadavatele, a nikoli právě snahou o omezení hospodářské soutěže či o zaručení konkurenční výhody pro určitý okruh dodavatelů (v této souvislosti lze odkázat např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 81/2013-77 ze dne 7. 12. 2015 potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 7/2016-44 ze dne 11. 2. 2016).
194. Problematiku povinnosti dodržování zásady zákazu diskriminace řeší např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008, ze kterého vyplývá, že smysl § 6 zákona „(...) v *prvé řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavatelé (...)*“. Dále Nejvyšší správní soud zdůraznil, že „*smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 ZVZ k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavatelé)*“. Při zkoumání toho, zda zadavatel neporušil zásadu zákazu diskriminace tím, jakým způsobem vymezil předmět veřejné zakázky, je nicméně nutné, i s ohledem na závěry vyplývající z výše citované judikatury, poskytnout prostor pro legitimní ekonomickou a technickou úvahu zadavatele. Z uvedeného plyne, že pokud jde o stanovení technických podmínek, shledání jejich diskriminační (a tedy nezákonné) povahy je možné pouze za předpokladu, že jsou tyto podmínky vymezeny

skutečně excesivně, tj. tehdy, když jsou nepřiměřené ve vztahu k legitimním důvodům, které zadavatele k jejich stanovení vedly, jinými slovy jasně vybočují z odůvodněných potřeb zadavatele. Přitom je nutné vzít v úvahu všechny okolnosti daného případu. V této souvislosti lze – z hlediska neurčitého právního pojmu „zjevná nepřiměřenost“ – opětovně citovat ze zmíněného rozsudku Nejvyššího správního soudu, v němž daný soud konstatoval, že *„[k]líčovým problémem takto pojaté skryté diskriminace je tedy ‚zjevná nepřiměřenost‘ kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Tato zjevná nepřiměřenost není vymezitelná žádnou obecnou floskulí, nýbrž je nutno ji vykládat vždy se zřetelem na individuální kauzu. (...) V každém případě musí správní soudy při aplikaci kritéria ‚zjevné nepřiměřenosti‘ poskytnout prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné tam, kde kvalifikační předpoklady jsou vskutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky (...)“* Byť se uvedené závěry obsažené v citovaném rozsudku vztahují k předchozí právní úpravě, jsou dle názoru Úřadu plně aplikovatelné i ve vztahu k nyní účinné právní úpravě zadávání veřejných zakázek, neboť přijetí nové právní úpravy nikterak nepozměnilo smysl základních zásad. Úřad si je vědom, že závěry soudu se vztahují ke stanovení požadavků na prokázání splnění kvalifikace dodavatelů, nicméně již s ohledem na „univerzálnost“ (ve smyslu jejich dopadu na celé zadávací řízení) zásad zadávání veřejných zakázek je zcela nepochybné, že tyto úvahy lze – tak, jak to učinil Úřad výše – aplikovat i ve vztahu k vymezení technických podmínek, tj. ve vztahu k vymezení předmětu plnění veřejné zakázky.

195. V dalším se tedy Úřad zabýval tím, zda zadavatel při stanovení zadávacích podmínek (namítaného požadavku na obsaditelnost autobusů) neporušil navrhovatelem uváděnou zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 2 zákona, či zda neporušil související ustanovení § 36 odst. 1 zákona, dle kterého zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo či nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodně překážky hospodářské soutěže.
196. Obecně platí, že zadavatel je povinen vymezit předmět veřejné zakázky v zadávací dokumentaci natolik určitě a srozumitelně, aby všichni dodavatelé měli k dispozici dostatek relevantních informací pro sestavení své nabídky, avšak současně je povinen předmět plnění popsat pomocí dostatečně objektivizovaných parametrů, které nepovedou ke zvýhodnění konkrétních dodavatelů nebo výrobků, či naopak nebudou některé dodavatele nebo výrobky z účasti v zadávacím řízení nedůvodně vylučovat.
197. V šetřeném případě bude pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele při stanovení zadávacích podmínek rozhodné, zda zadávací podmínky tak, jak je stanovil zadavatel, nevytváří bezdůvodně překážky hospodářské soutěže (popř. bezdůvodně přímo nebo nepřímo nezaručují konkurenční výhodu určitému výrobcí nebo dodavatelí), tzn. zda stanovené požadavky a technické specifikace dopravních prostředků, pomocí kterých má být zadavatelem poptávaná služba realizována, nemají bezdůvodně negativní dopad na potenciální dodavatele (respektive výrobce autobusů) na trhu.
198. Úřad v tomto ohledu akcentuje skutečnost, že je to právě zadavatel, který nejlépe zná svoji potřebu spočívající v každodenním zajištění dopravní obslužnosti na území Kraje Vysočina. Zadavatel je rovněž osobou, která je oprávněna stanovit zadávací podmínky tak, aby předmětná veřejná zakázka byla schopna zajistit pro něj nezbytné potřeby. Zadavatel je však i osobou, která nese plnou odpovědnost za stanovení zadávacích podmínek, včetně toho, že

zadávací podmínky nebudou bezdůvodně klást překážky dodavatelům, nebudou bezdůvodně „protežovat“ konkrétního dodavatele nebo okruh dodavatelů, budou transparentní a nediskriminační a nebudou jakýmkoli způsobem (a to jak přímo, tak skrytě) neodůvodněně omezovat hospodářskou soutěž mezi uchazeči o předmětnou veřejnou zakázku.

199. K výše uvedenému lze nad rámec uvedeného doplnit, že veškeré požadavky na předmět plnění zadavatel stanoví na základě svých potřeb s ohledem na poptávané plnění. Veškeré požadavky však musí vždy vycházet z objektivně zdůvodnitelných potřeb zadavatele. Obecně je třeba ve vztahu k procesu zadávání veřejných zakázek konstatovat, že v zadávacím řízení lze ve své podstatě **každou zadávací podmínku či požadavek zadavatele považovat za do určité míry limitující a omezující**. Zadavatel je však v případě, že klade na dodavatele (účastníky) určitá omezení – požadavky na dodávané plnění, vázán jednotlivými zákonnými ustanoveními, stejně tak pak je povinen reflektovat ve vztahu ke všem jeho úkonům, tedy i nastavení zadávacích podmínek, ustanovení § 6 zákona, v němž jsou vyjádřeny základní zásady zadávacího řízení. Jinak řečeno zadávací podmínky sice mohou pro určité dodavatele skýtat výhodu, avšak nesmí tomu tak být **bezdůvodně**, tj. tato výhoda musí být odůvodněna, resp. vycházet z konkrétních logických úvah a potřeb zadavatele a musí pro ni existovat objektivní příčiny.
200. V souvislosti s problematikou specifikace předmětu plnění v návaznosti na potřeby zadavatele lze též odkázat například na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 3/2015-29 ze dne 19. 12. 2016, v němž se uvedený soud vyjádřil následovně: *„Předně soud považuje za nutné konstatovat, že každý zadavatel při zadávání veřejné zakázky reaguje na svoji potřebu a k té samozřejmě směřuje svou snahu o uzavření smlouvy prostřednictvím veřejné zakázky. Podle názoru soudu je naprosto v pořádku, pokud zadavatel reaguje vypsáním zakázky na svoji vzniklou potřebu řešení určité situace. Z povahy věci tak samotná potřeba zadavatele v sobě implikuje omezení pro její řešení, neboť určité zájmy zadavatelů v sobě implikují pouze limitní množství řešitelů.“* Dále lze odkázat například na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 87/2008-81 ze dne 9. 7. 2009, v němž uvedený soud konstatoval, že *„[p]ředmět veřejné zakázky vychází z potřeb zadavatele a může mít nejrůznorodější charakter daný jeho věcným obsahem, potřebami zadavatele, jeho finančními možnostmi, apod.“*
201. Úřad se při posuzování věci zaměřil na navrhovatelem vytýkané skutečnosti, které uvádí jak ve svých námitkách, tak následně i v návrhu, a to že zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil požadavek na minimální obsaditelnost u jednotlivých kategorií autobusů, ačkoliv měl jiné, lepší a nediskriminační způsoby, jak požadavek na dopravní obslužnost na jednotlivých linkách zajistit.
202. Navrhovatel namítá, že místo požadavku na konkrétní výbavu a zejména pak obsaditelnost vozidel zadavatel měl obecně stanovit požadavek na komfort vozidel (autobusů) a zejména pak obecný požadavek na zajištění dopravní obslužnosti (tj. obecný požadavek na *„nasazení takových vozidel, jejichž prostřednictvím bude odbavení potřebného počtu cestujících fakticky zajištěno“*), přičemž tento postup zadavatele považuje za nepřiměřený zásah do práv dopravců při jejich rozhodování, jakým způsobem plnění veřejné zakázky zajistí. K tomu Úřad uvádí následující.
203. Požadavek zadavatele na obsaditelnost vozidel dle jednotlivých kategorií vozů (stejně tak jako požadavek na výbavu) nepovažuje Úřad v obecné rovině za neoprávněný či neúměrný tomu,

že zadavatel poptává zakázku na poskytnutí služby. Zadavatel nepochybně má možnost definovat, jakými prostředky mají dopravci tuto službu zajistit, což platí rovněž v případě požadavku na obsaditelnost vozů. Obsaditelnost vozů je totiž „parametrem“, který slouží ke splnění vlastní podstaty předmětu veřejné zakázky, tj. zajištění přepravy potřebného počtu osob. Lze přitom konstatovat, že větší obsaditelnost vozů ve srovnatelné kategorii vozů např. V-N nepochybně přináší zadavateli „přidanou“ hodnotu a zajistí vyšší pravděpodobnost přepravy potřebného počtu osob než v případě obdobně „velkého“ (respektive dlouhého) autobusu s nižší obsaditelností. Parametr obsaditelnosti v šetřeném případě nepřímo souvisí i s výslednou cenou veřejné zakázky, neboť zadavatel podle návrhu smlouvy hradí výši jednotkové ceny za ujetý km rovněž i se zohledněním kategorie vozů (viz. článek 3. „Výpočet odměny“, bod 3.2. návrhu smlouvy a navazující příloha č. 2a a příloha č. 2b návrhu smlouvy), tudíž pokud s ohledem na počet přepravovaných osob lze např. na místo vozů kategorie Vplus-N využít autobus V-N s dostačující obsaditelností, nepochybně to pro zadavatele znamená ekonomickou úsporu, která se se zvyšujícími počty ujetých km bude dále zvyšovat. Obdobné neplatí jen pro porovnání mezi právě uvedenými kategoriemi vozů, ale platí napříč všemi zadavatelem stanovenými kategoriemi vozů.

204. V této souvislosti nelze odmyslet tu skutečnost, že zadavatel v zadávacích podmínkách aktivně „pracuje“ se zapojením kompletní škály požadovaných typů autobusů, a to počínaje těmi nejmenšími až po autobusy v prodloužené variantě (s využitím kloubových autobusů zadavatel na plnění předmětné veřejné zakázky nepočítá), přičemž nepochybně nasazení konkrétní kategorie autobusů na příslušné linky odráží i vytíženost konkrétní linky či spoje, a tudíž i požadavek, aby autobus obsluhující konkrétní linku či spoj disponoval určitou hranicí obsaditelnosti, je nejen oprávněný, ale ze strany dopravců očekávatelný.
205. Úřad obecně považuje postup zadavatele, který podle vytíženosti jednotlivých linek a spojů stanoví, která konkrétní kategorie vozů (definovaná mj. pomocí minimální obsaditelnosti) bude příslušný dopravní výkon realizovat, za oprávněný, předvídatelný i účelný pro to, aby k dopravnímu výkonu byly efektivně nasazovány autobusy, které budou svou obsaditelností odpovídat reálně poptávanému výkonu ze strany zadavatele.
206. V případě, že by zadavatel využil „postup“ uváděný navrhovatelem, kdy by v plném rozsahu ponechal čistě na dopravcích, jakým způsobem dopravní výkon zajistí, a to na základě obecného konstatování o nutnosti zajištění odbavení „potřebného“ počtu cestujících, lze s velkou mírou pravděpodobnosti usuzovat na to, že by do zadávacích podmínek vnesl zásadní prvek neurčitosti. Není totiž vyloučeno, že by si každý přepravce takovou podmínku mohl vykládat zcela odlišným způsobem, a to i včetně krajních řešení, kdy některý dopravce by ve snaze uspořit finanční prostředky mohl jít cestou, kdy by volil nedůvodně menší (a tím i levnější autobusy), oproti tomu jiný dopravce by mohl za takových podmínek jít zcela opačnou cestou, tj. záměrně volit největší autobusy s maximální možnou obsaditelností, a to i v případech, kdy to není odůvodněno reálným stavem ani seriózní predikcí, a to jen z toho důvodu, aby měl po celou dobu plnění veřejné zakázky zajištěno, že jím provozované vozy kapacitně vyhoví i případnému nárůstu počtu cestujících v budoucnu. Takové řešení by mohlo zapříčinit, že autobusy nebudou provozovány ani ekonomicky, ani v souladu s environmentálním vnímáním, na které se navrhovatel v návrhu i ve svých vyjádřeních opakovaně odvolává. V praxi by tedy paradoxně mohla nastat situace, že „opatření“

navrhované navrhovatelem, které by mělo být dle jeho názoru efektivnější, ekonomičtější i vhodnější z pohledu ekologie, bude mít efekt právě opačný.

207. Rovněž i „přidaná“ hodnota navrhovatelem nabízeného řešení v podobě svobodnější volby dopravců při volbě řešení, jakým způsobem dopravní výkon zajistit, může být do značné míry sporná, poněvadž vedle „svobodného“ podnikatelského rozhodnutí je nepochybně ze strany jednotlivých dopravců důležité, aby zadávací podmínky byly určité a jednoznačné, a to i v případě stanovení standardů autobusů, kdy každý dopravce má možnost na trhu zjistit, který výrobce a který konkrétní typ autobusu (příp. autobusů) zadávací podmínky splňuje, a z této škály zvolit konkrétní typ vozů (případně i kombinaci typů jednotlivých vozů, a to i napříč jednotlivými výrobci) ke koupi jako prostředek pro zajištění zadavatelem poptávané služby na dopravní obslužnost. Obzvláště za situace, kdy zadávací podmínky je schopna splnit celá škála výrobků od různých výrobců, není pro dopravce s ohledem na splnění zadávacích podmínek nikterak problematické a neobvyklé „zvolit si“ na trhu dostupného výrobce (příp. více takových výrobců autobusů), jehož výrobky budou požadavkům zadavatele plně vyhovovat a tuto skutečnost pak zohlednit v nabídce i při vlastním plnění veřejné zakázky.
208. K argumentaci navrhovatele, že v jím navrhovaném postupu by dopravci nebyli vázáni použitím autobusu s konkrétní obsaditelností, ale mohli by flexibilně použít velikost autobusu dle aktuální potřeby, Úřad uvádí následující. V první řadě, požadavek na poskytnutí dopravního výkonu se nemusí měnit jen v dlouhodobém horizontu, nýbrž i krátkodobě. I v případě, že by čistě teoreticky dopravce předem věděl, kolik cestujících v každém jednotlivém spoji v konkrétním dni bude vyžadovat odbavení, je téměř vyloučeno, aby na všech spojích dopravce nasadil autobus ideální velikosti a obsaditelnosti (pokud právě takový aktuálně na této lince neprovozuje), neboť je z ekonomického hlediska téměř nepředstavitelné, aby dopravci vedle autobusů, které mají nasazeny pro výkon dopravní obslužnosti a které mají v provozní záloze (např. pro případ poruchy, nehody nebo pro případ rychlého nasazení) měli i další „flotilu“ autobusů různých velikostí připravených pro nasazení s ohledem na flexibilní potřebu přepravy cestujících. Tato úvaha se za situace, kdy např. dopravci zvažují, kolika částí veřejné zakázky se z ekonomického hlediska (a to i s ohledem na potřebu autobusů) budou účastnit, jeví jako zcela nereálná. Nehledě na to, že takové jednání by zřejmě ani nebylo v souladu s ekologickými principy, kterých se navrhovatel dovolává.
209. V uvedeném ohledu lze tedy konstatovat, že navrhovatelem navržené „řešení“ je nepochybně výhodnější pro něj jako pro výrobce, než pro zadavatele, jehož cílem je zajištění dopravní obslužnosti při dodržení jeho představy o standardu takto poskytované služby. Úřad na základě shora uvedeného považuje předmětnou podmínku z obecného hlediska a s přihlédnutím k okolnostem šetřené veřejné zakázky (rozsah, délka plnění) za objektivní a přiměřenou svému účelu.
210. Navrhovatel uvádí, že zadávací podmínka by měla projít testem proporcionality, který se skládá z testu vhodnosti, potřebnosti a poměřování. Co se týče problematiky vhodnosti a potřebnosti namítané zadávací podmínky (tj. požadavku zadavatele na minimální obsaditelnost vozů kategorie V–N), Úřad se touto problematikou v podrobnostech zabýval v předchozí části odůvodnění tohoto rozhodnutí, přičemž dospěl k závěru, že **namítaná zadávací podmínka je z obecného pohledu** (tj. aniž by byl zohledněn konkrétní číselný požadavek zadavatele) **účelná a odůvodněná (a to i s ohledem na rozsah zadavatelem poptávané služby a na předpokládanou délku trvání smluvního závazku).**

211. Co se týče testu „poměrování“, Úřad konstatuje, že ve správním řízení nebyla představena alternativní zadávací podmínka, která by adekvátním způsobem byla schopna naplnit požadavek zadavatele, aby co možná s nejvyšší mírou pravděpodobnosti, která v okamžiku stanovení zadávacích podmínek byla předvídatelná, bylo zajištěno poskytování služby na zajištění dopravní obslužnosti v rámci Kraje Vysočina po dobu trvání smluvního závazku. V této souvislosti je nutné opakovaně zdůraznit, že je to zadavatel, který zná své interní potřeby, který má své představy o tom, jak má být plnění konkrétně poskytováno a který stanoví zadávací podmínky tak, aby tyto vyhovovaly **jeho potřebám a představám o výsledném plnění**. Smyslem správního řízení vedeného Úřadem pak opravdu není najít „ideální“ zadávací podmínky (o těch ostatně mohou mít různí zadavatelé různé představy, dokonce i když se jedná o obdobný až totožný předmět plnění, právě proto, že jen oni znají své potřeby), ale korigovat případné nezákonnosti (excesy) v postupu zadavatele.
212. K argumentaci navrhovatele, že namítaná zadávací podmínka nemá vztah k předmětu veřejné zakázky, Úřad uvádí následující. Ačkoliv je předmětem veřejné zakázky poskytnutí služeb dopravní obslužnosti a parametr obsaditelnosti se netýká přímo poptávané služby, nýbrž prostředku, kterým bude služba poskytována, je zcela zřejmé, že obsaditelnost úzce souvisí s poskytováním poptávané služby, a to jak v kvalitativní (komfort dopravy), tak i kvantitativní rovině (schopnost přepravit požadovaný počet cestujících). Navíc se nejedná o podmínku, která by se týkala nějaké marginálie, ale jedná se o faktor, kterým zadavatel zamýšlí zajistit poptávanou službu v požadovaném rozsahu.

K požadavku na kapacitu cestujících v autobusech V-N

213. Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že zadavatel v zadávacích podmínkách u autobusů V-N (velký, částečně nízkopodlažní) původně stanovil požadavek na minimální obsaditelnost 83 osob, kterou v průběhu zadávacího řízení, v rámci změn zadávacích podmínek snížil na hodnotu 80 osob (viz bod 168. a 169. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
214. Navrhovatel ve svém návrhu namítá, že požadavek je diskriminační, nepřiměřený, nereflektuje zadavatelem požadovanou výbavu a změna tohoto požadavku nevychází z potřeb zadavatele, nýbrž byla vytvořena na míru konkrétním dopravcům. K tomu Úřad uvádí následující.
215. Úřad konstatuje, že se v podrobnostech požadavkem zadavatele na obsaditelnost zabýval, a to jak z pohledu původní potřeby zadavatele, tak i v souvislosti se snížením hodnoty obsaditelnosti v důsledku zohlednění doplňkové výbavy vozů. Z popisu průběhu správního řízení je zřejmé, že za účelem posouzení problematiky stanovení obsaditelnosti vozů Úřad opakovaně vyzýval zadavatele ke zdůvodnění předmětného požadavku s ohledem na konkrétní potřeby zadavatele, přičemž se nespokojil toliko s formální či obecnou odpovědí, nýbrž požadoval, aby stanovení předmětné zadávací podmínky zadavatel mj. doložil relevantními podklady (ze kterých by bylo možno ověřit oprávněnost, resp. odůvodněnost požadavku zadavatele ve vztahu k poptávanému plnění).
216. Ze zadavatelem předložené Analýzy č. 2, kterou zpracovala společnost KPM, vyplývá, že při stanovení požadavku na obsaditelnost vozidel bylo vycházeno z analýzy obsazení vozů cestujícími, které byly získány z výstupů z odbavovacích zařízení za období let 2015 až 2017. KPM ve své analýze v podrobnostech rozebírá důvody, které dle její predikce povedou ke zvýšení požadavku na dopravní obslužnost. Jako hlavní důvod je uváděno sestěhování se značného množství osob do okolí velkých měst, kdy v předmětných aglomeracích tak

výrazně narůstá poptávka po zajištění dopravní obslužnosti. KPM deklaruje rostoucí obsazenost autobusů řádově u stovek spojů, přičemž uvádí konkrétní případy spojů, kdy již **v současné době dochází k obsazenosti vozů přesahující číslo 70 a v některých případech i blíží se číslu 80. Jak vyplývá z Analýzy č. 2, KPM i v budoucnu predikuje trend, kdy zejména u vybraných exponovaných spojů požadavek na zvýšení přepravní kapacity dál poroste**, a tudíž musí mít celkovou kapacitu autobusů dimenzovanou i na zvládnutí případného zvýšení požadavku na zajištění dopravní obslužnosti u konkrétních spojů či celých linek.

217. S ohledem na výše uvedené Úřad uvádí, že původní požadavek zadavatele na obsaditelnost vozů V-N považuje za adekvátní a odůvodněný, neboť vychází ze stávajícího stavu, kdy maximální obsazenost v některých spojích se již nyní blíží zadavatelem stanovené obsaditelnosti. Nelze odhlédnout od skutečnosti, že délka plnění veřejné zakázky je relativně dlouhá, a tudíž nelze oprávněně po zadavateli požadovat, aby již při samotném uvedení nových autobusů do provozu (tj. cca počínaje 5. rokem plnění veřejné zakázky) byly tyto v rámci některých linek či spojů využívány již na hranici samotné kapacity co se týče jejich obsaditelnosti. Pokud zadavatel počítá s přiměřenou „rezervou“ obsaditelnosti, kterou navíc zdůvodňuje i predikovatelným nárůstem požadavku na zajištění dopravní obslužnosti v konkrétních oblastech, u konkrétních linek a spojů a v konkrétních časech, lze tento požadavek zadavatele považovat za důvodný a přiměřený. **S ohledem na výše uvedené (bez jakéhokoli bližšího posouzení, zda je požadavek s ohledem na požadovanou výbavu vozů splnitelný jednotlivými výrobci autobusů) Úřad uvádí, že požadavek zadavatele na minimální obsaditelnost 83 vychází z jeho potřeb, které jsou založeny na rozvaze o stávající obsazenosti vozů sloužících k přepravě cestujících na území Kraje Vysočina a predikci dalšího vývoje.** V této souvislosti Úřad musí odmítnout argumentaci navrhovatele, že pokud zadavatel nestanovil požadavek na obsaditelnost již pro první období, evidentně jej nebude potřebovat ani v druhém období plnění veřejné zakázky. V této souvislosti Úřad uvádí, že z obsahu zadávacích podmínek vyplývá, že zadavatel pro druhé období stanoví přísnější podmínky na standardy vozidel, přičemž v druhém období zadavatel rovněž počítá s relativně výrazným nárůstem dopravního výkonu (zvýšení předpokládaného počtu ujetých km za rok v příslušné části veřejné zakázky). Použití přísnějších standardů již od počátku plnění veřejné zakázky by tak pro dodavatele mohlo být hůře splnitelné, neboť z objektivních důvodů ještě nemusí disponovat „novými“ autobusy, které by přísnější standardy splňovaly, pokud by vůbec některý z dodavatelů byl reálně schopen v době cca 12 měsíců od uzavření smlouvy do zahájení provozu dle této smlouvy (v odstavci nazvaném „Zahájení provozu“ v návrhu smlouvy zadavatel stanoví, že počátek zahájení provozu bude připadat na první kalendářní den měsíce, kdy od uzavření smlouvy a vlastním plněním bude prodleva alespoň 12 měsíců) autobusy dle požadovaných standardů v plném rozsahu pořídit.

Ke snížení požadavku na obsaditelnost

218. Ke snížení požadavku na obsaditelnost Úřad předně uvádí, že samotné „zmírnění“ technické podmínky nepovažuje v šetřeném případě za způsobilé diskriminovat či jinak narušit hospodářskou soutěž mezi dodavateli. K navrhovatelem namítané nedostatečnosti tohoto snížení pak uvádí následující. V šetřeném případě zadavatel snížil požadavek na obsaditelnost z čísla 83 na konečné číslo 80. Zadavatel tento svůj postup odůvodňuje tím, že v požadavku na obsaditelnost nezohlednil jím požadovanou doplňkovou výbavu vozů v podobě dvojitého zasklení. Zadavatel předložil Úřadu rámci svého vyjádření ze dne 16. 9. 2021 svoji úvahu

a jednoduchý výpočet, jakým způsobem nově zohlednil hmotnost dvojitého zasklení na celkové zatížení vozu (v porovnání s jednoduchým zasklením), přičemž toto zvýšení hmotnosti zohlednil v podobě snížení požadavku na obsaditelnost o 3 osoby. Navrhovatel s tímto snížením obsaditelnosti polemizuje, považuje je za nedostatečné a argumentuje tím, že vzhledem k tomu, že zadavatel poptává i další doplňkovou výbavu (klimatizaci a tažné zařízení), měl zadavatel požadavek na obsaditelnost snížit na hodnotu 75, a tudíž by tomuto požadavku vyhověly i jím vyráběné autobusy, které mají obsaditelnost 76 osob (zřejmě se jedná o vozy značky SOR CN 12, pozn. Úřadu). V této části návrhu tak navrhovatel argumentuje zcela odlišně oproti své předchozí části, ve které požadavek na obsaditelnost neodmítá „jen“ z důvodu „nepřiměřenosti“, nýbrž ze samotné podstaty, že požadavek na obsaditelnost je obecně diskriminační, nezákonný a neadekvátně zasahuje do práv dodavatelů na volbu řešení.

219. V dalším se tedy Úřad bude zabývat tím, zda požadavek zadavatele na obsaditelnost 80 osob není stanoven diskriminačně a zda tento požadavek jsou výrobci autobusů schopni zajistit. V této souvislosti Úřad uvádí, že navrhovatel v návrhu v odkazu na svoje námitky uvádí, že předmětný požadavek považují jako nesplnitelný minimálně 3 úspěšní výrobci autobusů. **Navrhovatel však tyto výrobce v návrhu, ani v dalším průběhu správního řízení neuvedl.** Naopak zadavatel ve svém vyjádření ze dne 29. 12. 2021 odkazuje na webové stránky předních výrobců autobusů, které podle jeho názoru požadavek na minimální obsaditelnost splňují (viz bod 121. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
220. Rovněž i Úřad zjišťoval, jakým způsobem dopravci, kteří podali nabídku na jednotlivé části veřejné zakázky, hodlají předmětný požadavek zadavatele splnit (tj. autobusy od jakých výrobců hodlají pro plnění předmětu veřejné zakázky využít), a tudíž je oslovil svými příписy se žádostí o zaslání sdělení (viz bod 125. a 126. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z celkového počtu 13 odpovědí dopravců vyplynulo, že všech 13 mělo představu na trhu o tom, kteří výrobci jsou schopni autobusy, které by splňovaly zadavatelem stanovenou specifikaci, poskytnout, přičemž 12 z nich výslovně uvedlo, jakými konkrétními značkami autobusů, respektive jejich kombinací hodlají v budoucnu předmět veřejné zakázky plnit. Pro úplnost Úřad uvádí, že jediný dodavatel, který uvedl, že dosud nemá představu, jakými vozy bude veřejnou zakázku poskytovat, je společníkem navrhovatele v souběžně probíhajícím správním řízení, ve kterém požaduje zrušení předmětného zadávacího řízení. Vypovídací hodnota jeho vyjádření je pak z uvedeného důvodu do jisté míry oslabena. Z vyjádření dopravců vyplynulo, že by plnění předmětu veřejné zakázky byly schopni zajistit autobusy od výrobců Iveco, Setra, Man a Mercedes-Benz, případně jejich kombinací. Z vyjádření dopravců vyplynulo, že 3 z nich požadavek zadavatele na minimální obsaditelnost neomezil vůbec. Ostatní shledávají omezení zejména v tom, že nemohou využít podle jejich vyjádření zřejmě nejlevnější řešení na trhu v podobě autobusů SOR CN 12 dodávaných navrhovatelem. Z výše uvedeného lze usuzovat na to, že na trhu existuje řada výrobců, kteří disponují autobusy s požadovanou obsaditelností.
221. Pro úplnost Úřad uvádí, že zadavatel ve svém vyjádření ze dne 16. 9. 2021 konstatuje, že dle jeho informací by předmětnou zadávací podmínku měl splnit i sám navrhovatel, a to právě autobusy SOR CN 12. Z vyjádření navrhovatele ze dne 13. 10. 2021 vyplývá, že zadavatel při své úvaze nekalkuloval s rozdílným zatížením náprav autobusu SOR CN 12, a tudíž je jeho úvaha o splnitelnosti jím stanovené podmínky těmito autobusy zjevně nesprávná

a neodpovídá realitě. Z předložených podkladů tak vyplývá, že navrhovatelem nabízené vozy SOR CN 12 by za současné situace, **bez další úpravy** předmětnou zadávací podmínku nesplnily.

222. Navrhovatel rovněž namítá, že zadavatel obsaditelnost vozů snížil z čísla 83 na číslo 80 tak, aby vyhověl toliko jiným dodavatelům, a nikoliv jemu samému, který jej vyzval, aby obsaditelnost snížil na hodnotu 76 tak, aby jím vyráběné autobusy byly akceptovatelné pro plnění předmětné veřejné zakázky. K výše uvedenému Úřad uvádí následující. Úřad si je vědom toho, co ve svých vyjádřeních nastínil navrhovatel, tj. že zadávací podmínka na minimální obsaditelnost je ve vztahu k zadavatelem požadované výbavě (dvojitě zasklení, klimatizace celého vozového prostoru, tažné zařízení s možností připojení přívěsu) relativně přísná, a to i např. s ohledem na to, že výrobci autobusů museli v souvislosti s novou legislativou začít používat ekologičtější agregáty splňující normu EURO 6, což se podle navrhovatele rovněž negativně projevuje ve výsledné obsaditelnosti. Pokud tedy zadavatel svůj původní požadavek na obsaditelnost snížil, je tento krok potřeba z pohledu navrhovatele vnímat veskrze pozitivně. Není totiž ani vyloučeno, aby navrhovatel, jakožto významný český výrobce autobusů, učinil podnikatelské rozhodnutí spočívající v úpravě konstrukce svých autobusů pro druhé období plnění veřejné zakázky dle zadávacích podmínek (tj. nebude zapotřebí, aby obsaditelnost zvýšil o 7 míst, nýbrž „jen“ o 4).
223. Z ekonomického hlediska by nepochybně pro navrhovatele ve stávající situaci bylo výhodné, pokud by zadavatel namítanou zadávací podmínku ještě zmírnil, a to konkrétně na hodnotu maximálně 76 osob, což by znamenalo, že by navrhovatel bez jakýchkoli nákladů mohl nabídnout stávající typ autobusu. **Zadávací řízení však neprobíhá z toho důvodu, aby ekonomicky vyhovovalo konkrétnímu dodavateli nebo výrobcí, nýbrž zadavateli a jeho potřebám a snahám, které se nemusí „krýt“ s ekonomickými či jinými potřebami výrobců či dodavatelů.** Lze tedy uzavřít, pokud zadavatel měl objektivní potřebu na obsaditelnost 83 osob, kterou snížil na 80 osob, a to i s ohledem na to, že takovou zadávací podmínku splňuje celá řada výrobců, není povinen na žádost konkrétního výrobce hranici dále výrazně snižovat např. na hodnotu 76, a to jen z důvodu, že tento výrobce má ve svém portfoliu právě takový autobus. V šetřeném případě totiž již při obsaditelnosti 80 existuje dostatečná konkurence mezi výrobcí autobusů, natož mezi dodavateli poskytujícími plnění předmětu veřejné zakázky, které tato podmínka omezuje jen do té míry, že budou volit z těch výrobců, kteří zadávací podmínku splní, přičemž je podnikatelským rozhodnutím navrhovatele, zda k nim bude patřit i on sám.
224. S ohledem na výše uvedené Úřad považuje požadavek zadavatele na obsaditelnost za požadavek, který je odůvodněný a který odpovídá potřebám a účelu, pro který byla předmětná veřejná zakázka zadávána. Byť by mohlo dojít k omezení některých výrobců (konkrétně Úřad ví o navrhovateli), neděje se tak v daném případě zcela bezdůvodně, ale zadavatel je veden konkrétními důvody, které úzce souvisí se samotnou podstatou poskytnutí poptávané služby. S přihlédnutím k šetřeným okolnostem případu lze zadavatelem sdělené důvody pro stanovení obsaditelnosti považovat za legitimní, a nikoliv bezdůvodně omezující soutěž. Skutečnost, že podmínku obsaditelnosti nepoužívá v zadávacích podmínkách toliko zadavatel, vyplývá např. ze strany č. 9 Analýzy č. 2, kde zadavatel konkrétně jako příklad jmenuje Liberecký kraj a Královéhradecký kraj. V této souvislosti Úřad uvádí, že požadavek na obsaditelnost tak evidentně není zcela výjimečný, a pokud navrhovatel uvádí, že jej zadavatel při své argumentaci uvádí pouze v případě dalších 2 krajů, nelze z toho bez dalšího

usuzovat na to, že ostatní obdobní zadavatelé požadavek na obsaditelnost vozů v zadávacích podmínkách nestanovili (nebo jej v budoucnu při stanovení zadávacích podmínek nepoužijí), nýbrž to znamená jen tolik, že zadavatel **jako příklad** výslovně uvedl 2 další zadavatele s identickou zadávací podmínkou, přičemž tento výčet nemusí být úplný.

225. K argumentaci navrhovatele, že se poměrem počtu míst k sezení a ke stání u autobusů kategorie V-N „vymyká“ ostatním kategoriím autobusů, Úřad uvádí následující. Z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel stanovil „vlastní“ kategorie vozů, a to výlučně pro potřeby šetřené veřejné zakázky. Tyto kategorie nelze tudíž ztotožňovat s „oficiálními“ kategoriemi, jak je znají výrobci a distributoři autobusů. Cílem „kategorizace“ vozů ze strany zadavatele nepochybně nebylo mít „přesně“ o stejnou diferenci jednotlivé kategorie vozů odstupňovány, a to, jak co se týče jejich délky, počtu míst k sezení a počtu míst ke stání, a tudíž argument navrhovatele, že jedna z vyšších kategorií má celkovou obsaditelnost jen o 3 vyšší než nejbližší nižší kategorie, zatímco vzhledem k ostatním kategoriím by rozdíl měl být významnější, je zcela lichý. Nepochybně zadavatel byl oprávněn stanovit kategorie vozů, aniž by se dopustil porušení zákona např. i tím způsobem, že dvě kategorie budou mít identickou obsaditelnost s tím, že u „vyšší“ kategorie vozů zadavatel stanoví požadavek na vyšší počet míst k sezení oproti kategorii nižší. Podstatou v uvedeném ohledu tak bylo to, že požadavky na kategorie vozů byly uvedeny srozumitelně a jednoznačně, což nerozporuje ani navrhovatel.

K námitkám navrhovatele týkajícím se Analýzy č. 2

226. Analýza č. 2 je velmi obsáhlý a komplexně zpracovaný materiál týkající se problematiky dopravní obslužnosti v Kraji Vysočina i ostatních úzce souvisejících problematik (např. demografického vývoje obyvatelstva v uvedeném kraji, problematiky migrace a osídlování konkrétních míst v kraji, změny přístupu obyvatel k dopravní obslužnosti atd.). Jedná se tedy o podklad, který zpracovává údaje, které nepochybně souvisí s vymezením potřeby zadavatele, a tudíž i s nastavením zadávacích podmínek.
227. Pokud navrhovatel namítá, že Analýza č. 2 nevychází z „nejaktuálnějších“ údajů získaných od dopravců, je třeba mít na mysli, že zadavatel musel potřebné údaje pro stanovení zadávacích podmínek získat s dostatečným předstihem, aby tato data byl schopen zanalyzovat, následně rozhodnout o postupu, jak nejlépe svoji potřebu zajistit, a teprve až poté započít se stanovením zadávacích podmínek před zahájením zadávacího řízení. Skutečnost, kdy si je zadavatel vědom toho, že mu v budoucnu vyvstane potřeba v podobě realizace zadávacího řízení, a tudíž se na tuto skutečnost v dostatečném předstihu „přichystá“, nepochybně není důvodem pro to, aby zadavateli byl tento do značné míry „prozíravý“ postup jakkoliv následně vytýkán. V této souvislosti je třeba mít na paměti, že v šetřeném případě zadavatel stanoví zadávací podmínky, které by měly být platné cca ještě 12 roků poté, co bylo zadávací řízení zahájeno (pokud se vezme v úvahu 1 rok na realizaci zadávacího řízení a výběr dodavatelů, 1 rok na zahájení vlastního plnění od podpisu smlouvy a dalších 10 roků vlastního plnění). V tomto ohledu tak není klíčové, zda Analýza č. 2 „pracuje“ toliko s „nejčerstvějšími“ údaji, nebo s údaji, které vychází ze střednědobého horizontu s dostatečně průkazným „vzorkem“ dat vycházejících z údajů získaných v průběhu několika roků. Vedle délky období, za které zadavatel data získával a které následně hodnotil, je nepochybně podstatné i to, zda data dokázal řádně vyhodnotit a na základě nich učinit relevantní závěry, a to např. pro stanovení zadávacích podmínek.

228. Námitku navrhovatele, že zadavatel „roubuje“ data z období, kdy na Vysočině platil tzv. kilometrický tarif, na období, kdy má v téže oblasti platit zónově relační tarif, pak Úřad považuje za zcela irelevantní. Jak sám navrhovatel uvedl, zónově relační tarif na Vysočině začal platit v roce 2020, a tudíž zadavatel nemohl mít k 1. 3. 2021 (kdy bylo zahájeno zadávací řízení) v zadávacích podmínkách „zohledněny“ výsledky dat ze zónově relačního tarifu, který se prakticky teprve na Vysočině uváděl do provozu, natož pak aby tyto výsledky byly získány na základě dostatečně „průkazného“ období co do délky a byly podrobeny důkladné analýze, ze které by vzešly zadávací podmínky. Představa, že by zadavatel musel se zahájením zadávacího řízení „vyčkat“ než zónově relační tarif na Vysočině bude platit dostatečně průkaznou dobu tak, aby z něho bylo možno pořídit signifikantní data, ta následně důsledně zanalyzovat a teprve poté zohlednit v zadávacích podmínkách, což by nepochybně znamenalo „odložení“ zadávacího řízení o několik roků, je pak zcela nereálná až absurdní.
229. V této souvislosti lze pro úplnost odkázat na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0122/2019/VZ-26282/2019/322/HSc ze dne 25.9.2019, ve kterém předseda Úřadu mj. uvedl: *„V praxi tak nelze po zadavateli požadovat, aby jednoduchou a nijak excesivní podmínku stanovenou pro požadované plnění odůvodňoval sofistikovanými úvahami, výpočty či dokonce znaleckými posouzeními, pokud pro její použití svědčí jednoduché avšak logické vysvětlení. Při stanovení zadávacích podmínek tak nelze akceptovat libovůli na straně zadavatele, nelze však ani nutit zadavatele, aby každou stanovenou podmínku zadávací dokumentace vyčerpávajícím způsobem obhájoval.“*

K omezení hospodářské soutěže

230. Navrhovatel v návrhu v odkazu na svoje námitky uvádí, že požadavek na minimální obsaditelnost považují jako nesplnitelný minimálně 3 úspěšní výrobci autobusů. Navrhovatel však tyto výrobce v návrhu, ani v dalším průběhu správního řízení neuvedl a ani v průběhu správního řízení nevyplývalo, že by zadávací podmínku výrobci ve větším měřítku nebyli schopni splnit, právě naopak. Jak z vyjádření zadavatele, tak i z vyjádření dopravců vyplývá, že na trhu existuje řada výrobců schopných zadávací podmínku i v současné době splnit, přičemž není vyloučeno, aby k okamžiku, kdy poskytování služby autobusy s požadovanou obsaditelností bude aktuální, mohli zadávací podmínku splnit i další výrobci (navrhovatele nevyjímaje). Z provedeného dokazování se tak **nepotvrdilo**, že zadavatelem stanovené zadávací podmínky byl schopen splnit **toliko jediný výrobce**, a to konkrétně IVECO, jak uvádí navrhovatel ve vyjádření k podkladům.
231. V této souvislosti Úřad dodává, že obecně platí, že každý zadavatel musí mít při stanovení zadávacích podmínek „prostor“ pro úvahu o stanovení zadávacích podmínek ke splnění jeho legitimních potřeb. O diskriminačním jednání se v uvedeném ohledu tak dá hovořit v případě obzvláště excesivního postupu zadavatele, který je **zjevně nepřiměřený** (tj. v případě, kdy stanovené podmínky jasně vybočují z odůvodněných potřeb zadavatele). V šetřeném případě však Úřad nedospěl k závěru, že by stanovení požadavku na obsaditelnost vozů bylo zjevně nepřiměřené předmětu veřejné zakázky ani důvodům, které zadavatele k jejich stanovení vedly (k tomu obecně také viz bod 177. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

K namítané předběžné tržní konzultaci s výrobcí autobusů

232. Navrhovatel ve svém návrhu namítá, že podle jeho názoru probíhaly předběžné tržní konzultace s výrobcí autobusů, které se týkaly technické výbavy autobusů, a poněvadž

zadavatel v zadávací dokumentaci neoznačil informace, které vzešly z této konzultace a neidentifikoval osoby, které se na předběžné tržní konzultaci podílely, porušil ustanovení § 36 odst. 4 zákona v návaznosti na § 33 zákona.

233. K tomu Úřad uvádí, že zadavatel ve vyjádření k návrhu ze dne 19. 8. 2021 konstatoval, že mu není zřejmé, jakým způsobem navrhovatel dospěl k závěru, že byly provedeny předběžné tržní konzultace **s výrobci autobusů**, když nic takového zadavatel neuvedl a ani **takové konzultace neprobíhaly**.
234. Úřad zjistil, že probíhaly toliko předběžné tržní konzultace s dopravci, což je uvedeno v zadávací dokumentaci, kdy přílohou zadávací dokumentace je Zpráva z předběžných tržních konzultací.
235. Co se týče komunikace s výrobcí autobusů, podle vyjádření zadavatel v případě výrobců autobusů provedl toliko průzkum trhu, v rámci kterého byl mj. osloven i sám navrhovatel, což vyplývá i z e-mailové komunikace připojené k vyjádření zadavatele k návrhu⁸.
236. K tomu Úřad doplňuje, že průzkum trhu představuje svým způsobem „neformální“ způsob získávání informací, které mohou být získávány např. prostřednictvím vyhledávání informací na webových stránkách relevantních dodavatelů, studiím katalogových listů příslušných produktů apod. Předběžné tržní konzultace oproti tomu představují „solistikovanější“ či „formálnější“ způsob získávání potřebných informací před zahájením zadávacího řízení prostřednictvím vzájemné komunikace typicky s dodavatelem na relevantním trhu, kdy zákon jednak stanoví pravidla pro komunikaci v rámci těchto konzultací (§ 211 odst. 1 zákona se použije obdobně) a rovněž stanoví povinnost zadavateli uvést a označit získané informace a osoby podílející se na konzultacích v zadávací dokumentaci.
237. Z předložené dokumentace ani z vyjádření zadavatele nevyplývá, že by zadavatel prováděl předběžné tržní konzultace s výrobcí autobusů, nýbrž toliko činil průzkum trhu, v rámci kterého byl osloven i navrhovatel. Poněvadž v souvislosti s průzkumem trhu zadavateli nevzniká žádná zákonná oznamovací povinnost (která se vztahuje jen na předběžné tržní konzultace), zadavatel tak v uvedeném ohledu zákon neporušil.

K údajnému nesprávnému vyřízení námitek

238. Úřad uvádí, že zadavatel námítky navrhovatele ze dne 14. 7. 2021 vyřídil svým rozhodnutím ze dne 28. 7. 2021, kterým námítky na jedné straně odmítl podle § 245 odst. 3 písm. a) zákona z důvodu, že je posoudil jako námítky podané neoprávněnou osobou, **zároveň však námítky navrhovatele v plném rozsahu věcně vyřídil**.
239. Ohledně námítky navrhovatele, že se zadavatel nezabýval každým jednotlivým tvrzením uváděným navrhovatelem (konkrétně navrhovatel namítá, že se zadavatel nevyjádřil k jeho argumentaci, že mezi jednotlivými kategoriemi vozů neexistuje obdobný poměr mezi místy na sezení a na stání), Úřad odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0205/2019/VZ, č. j. ÚOHS-01903/2020/323/VVá ze dne 17. 1. 2020, v němž předseda uvedl: „*Není možné a především není účelné vyžadovat po zadavateli, aby větu od věty a slovo od slova vypořádával často velmi obsáhle podané námítky [navrhovatele], pokud mu dá v celkovém*

⁸ Z předložené e-mailové komunikace zadavatele s jednotlivými výrobci autobusů vyplývá, že zadavatel v rámci provedeného průzkumu trhu zjišťoval, zda aktuálně vyráběné vozy jednotlivých výrobců splňují jím stanovené technické podmínky či nikoliv.

kontextu odpovědi na všechny jeho námitky, přičemž vyvrátí nebo potvrdí jeho úmysl zahájit správní řízení. (...) Opakuji tedy, že ač je samozřejmě po zadavateli nutno požadovat vyjádření ke všem navrhovatelovým námitkám, není účelem institutu námitek a rozhodnutí o nich, zahrnovat zadavatele rozsáhlými podáními, na jejichž každou větu by bylo nutné podrobně odpovídat. Takový postup by byl absurdní, zneužitelný a byl by v rozporu jak se smyslem institutu námitek, tak se zásadami zadávání veřejných zakázek.“

240. Úřad neshledal, že by se zadavatel dopustil porušení zákona při vyřizování námitek, a to konkrétně, že by věcně nevyřídil námitky navrhovatele ze dne 14. 7. 2021, když se nevyjádřil k dílčí argumentaci navrhovatele, že mezi jednotlivými kategoriemi vozů neexistuje obdobný poměr mezi místy na sezení a na stání.

Ke stanovení nabídkové ceny ve vztahu k době plnění veřejné zakázky

241. Co se pak týče problematiky rizik spojených s legislativními změnami, které se vyskytnou v průběhu plnění veřejné zakázky, které se projeví ve výsledné ceně autobusů, Úřad uvádí, že si je vědom toho, že se v průběhu plnění smlouvy na relativně dlouhé období 10 roků mohou vyskytnout situace, které nepochybně budou mít vliv na cenu plnění, a to možná i nad rámec zadavatelem stanovených inflačních doložek (stanovených zadavatelem v návrhu smlouvy), které nemusí pokrýt veškeré případné zvýšené náklady vybraného dodavatele spojené s těmito změnami. Lze však reálně předpokládat, že všichni dodavatelé, kteří hodlají zadavatelem poptávané služby poskytovat, jsou odborně způsobilí a znají jednotlivá specifika, která se vztahují k segmentu jejich podnikání, a tudíž jsou schopni reálně jednotlivé situace, které mohou v průběhu plnění veřejné zakázky nastat, identifikovat a následně i zohlednit v nabídkové ceně. Je pak na podnikatelském rozhodnutí každého dodavatele, jakým způsobem veškeré případné situace a změny (a to i včetně navrhovatelem uváděných změn cen autobusů v průběhu plnění veřejné zakázky), které mohou v průběhu plnění veřejné zakázky nastat, kvantifikuje a jakým způsobem je zohlední v nabídkové ceně. Uvedená skutečnost však nemůže vyústit v to, že zadavateli bude Úřadem „nařízeno“ omezit soutěže na poskytování dopravních služeb toliko na zakázky s krátkou dobou trvání, u kterých bude větší „pravděpodobnost“, že nebude docházet k významným změnám v průběhu plnění veřejné zakázky a dodavatelé budou tyto služby poskytovat relativně za „konstantních“ podmínek po celou dobu plnění, byť by zadavatel potřeboval uzavřít na základě svých potřeb smlouvu dlouhodobou (jako je tomu v šetřeném případě). Úřad dále doplňuje, že souhrnná doba plnění veřejné zakázky v trvání 10 roků se nejeví nikterak excesivní, naopak se jedná o dobu plnění, která je u veřejných zakázek s obdobným předmětem zcela běžná. Zcela identickou dobu plnění veřejné zakázky (tj. 120 kalendářních měsíců) měli v posledním období veřejné zakázky na zajištění dopravní obslužnosti zadávané například těmito zadavateli: Moravskoslezský kraj, Ústecký kraj, Pardubický kraj, Jihočeský kraj a Královéhradecký kraj. V případě Jihomoravského kraje je předpokládaná doba plnění veřejné zakázky rovněž obdobná (cca 9,5 roku).
242. Skutečnost, že dodavatelé musí ve svých nabídkách zohlednit konkrétní situace, které mohou nastat, kdy jednotliví dodavatelé toto „riziko“ ocení odlišným způsobem, neznamená, že by dodavatelé byli vystaveni nepřiměřeným rizikům a zpracované nabídky budou vzájemně neporovnatelné. Dodavatelé by měli být natolik odborně způsobilí, aby na základě zadavatelem stanoveného předmětu veřejné zakázky byli schopni jednotlivá rizika, která mohou v průběhu plnění nastat (a to jak pro ně v negativní, tak i pozitivní rovině) identifikovat,

posoudit a zohlednit v nabídkové ceně. Skutečnost, že některý z dodavatelů „lépe“ ve své nabídce posoudí budoucí rizika (která v okamžiku zadávání veřejné zakázky nejsou známa dodavateli, ale ani zadavateli) než jiný dodavatel však sama o sobě neznamená, že by zadávací podmínky byly stanoveny v rozporu se zákonem, nebo že by na základě těchto zadávacích podmínek (které jsou jednoznačné, srozumitelné a pro všechny dodavatele identické) zadavatel musel obdržet vzájemně neporovnatelné nabídky.

K deformaci relevantního trhu

243. Navrhovatel se v úvodní pasáži svého návrhu obecně vyjadřuje k problematice veřejných zakázek zadávaných v oblasti dopravní obslužnosti či dodávky autobusů a trolejbusů, u kterých zadavatelé stanovují technické podmínky na poptávané vozy příp. na vozy, kterými má být poskytována služba týkající se zajištění dopravní obslužnosti.
244. Vzhledem k tomu, že se předmětná část netýká šetřené veřejné zakázky, zadavatele ani žádné jiné skutečnosti, která by byla předmětem zahájeného správního řízení, Úřad se jí při svém rozhodování blíže nezabýval.
245. Na základě výše uvedeného Úřad uzavírá, že v šetřeném případě nezjistil, že by zadavatel při stanovení zadávacích podmínek, zejména pak při stanovení zadávací podmínky týkající se obsaditelnosti porušil navrhovatelem uváděnou zásadu přiměřenosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona nebo zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 2 zákona, či související ustanovení § 36 odst. 1 a 3 zákona. Úřad tak neshledal, že by zadávací podmínky byly stanoveny diskriminačně či tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo či nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Úřad rovněž nezjistil, že by zadavatel postupoval v rozporu s ustanovením § 36 odst. 4 zákona v návaznosti na ustanovení § 33 zákona z důvodu, že by neoznačil části zadávací dokumentace, které byly vytvořeny na základě předběžných tržních konzultací s výrobcí autobusů, a že neidentifikoval osoby, které se na předběžné tržní konzultaci podílely. Z uvedeného důvodu Úřad návrh navrhovatele zamítl 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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., Helfertova 2040/13, 613 00 Brno
2. SOR Libchavy spol. s r.o., Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy

Vypraveno dne:

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