



UOHSX00GYE6C

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0030/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-44579/2022/163

Brno 4. 1. 2023

V řízení o rozkladu ze dne 25. 2. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **SOR Libchavy spol. s r.o.**, IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-05216/2022/500 ze dne 10. 2. 2022 vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0333/2021/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –
- **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 společnostmi Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno, 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,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-05216/2022/500 ze dne 10. 2. 2022 vydané v řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0333/2021/VZ

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 1. 3. 2021 zahájil 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“), jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹, odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení ve smyslu § 56 odst. 1 zákona na veřejnou zakázku „Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022“ rozdělenou 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,

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

- „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 jen „**veřejná zakázka**“).

2. Dle bodu 3.1 zadávací dokumentace k jednotlivým částem veřejné zakázky je předmět plnění definován jako „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“.
3. Dne 14. 7. 2021 obdržel zadavatel od navrhovatele – SOR Libchavy spol. s r.o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy, (dále jen „**navrhovatel**“) – námitky proti zadávacím podmínkám z téhož dne (dále jen „**námítky**“). O těchto námitkách rozhodl zadavatel dne 28. 7. 2021 rozhodnutím o námitkách (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“) tak, že je odmítá. Rozhodnutí o námitkách bylo doručeno navrhovateli dne 29. 7. 2021.
4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) obdržel dne 9. 8. 2021 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „**návrh**“), a to do všech osmi částí veřejné zakázky.
5. Dnem 9. 8. 2021, kdy Úřad obdržel návrh, 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.
6. Návrhem navrhovatel brojil proti zadávacím podmínkám, o nichž má za to, že byly zadavatelem stanoveny v rozporu se zákonem, a to netransparentně a diskriminačně. Navrhovatel namítal, že zadavatel nedůvodně formuluje detailní technické požadavky na autobusy, aniž by taková míra detailu byla odůvodněna předmětem plnění, tj. reálnou potřebou zadavatele. Problematické navrhovatel spatřuje zejména stanovení požadavku na obsaditelnost autobusů kategorie V – N, včetně následného snížení hodnoty obsaditelnosti v důsledku zohlednění výbavy autobusu a vlivu na celkovou hmotnost autobusu. Navrhovatel rovněž rozporoval, že zadavatel provedl předběžné tržní konzultace s výrobcí autobusů, přičemž tuto skutečnost nezaznamenal do zadávací dokumentace. Navrhovatel proto navrhl, aby Úřad zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

II. **Napadené rozhodnutí**

7. Dne 10. 2. 2022 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-05216/2022/500 vydané v řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0333/2021/VZ (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
8. Úřad návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
9. Úřad se předně v odůvodnění napadeného rozhodnutí zabýval aktivní legitimací navrhovatele, přičemž dospěl k závěru, že navrhovatel je osobou oprávněnou k podání námitek podle § 241 odst. 1 ve spojení s odst. 3 cit. ustanovení zákona a následně návrhu podle § 250 odst. 1 zákona.

10. K požadavku na technické parametry autobusů, konkrétně k požadavku na minimální obsaditelnost vozidel Úřad v obecné rovině uvedl, že tento požadavek nepovažuje za neoprávněný a neúměrný tomu, že zadavatel poptává zakázku na poskytnutí služby spočívající v zajištění dopravní obslužnosti. Zadavatel má možnost definovat, jakými prostředky mají dopravci tuto službu zajistit. Nasazení konkrétní kategorie autobusů na příslušné linky odráží vytíženost konkrétní linky a spoje a může znamenat pro zadavatele ekonomickou úsporu. Ponechání volby vozidla vč. jeho kapacity na dodavatelích by dle Úřadu vneslo do zadávacích podmínek prvek neurčitosti. Původní požadavek zadavatele na minimální obsaditelnost autobusů kategorie V – N (83 míst) Úřad shledal za odůvodněný a adekvátní, jelikož vychází ze stávajícího stavu, kdy se maximální obsazenost u některých spojů blíží zadavatelem stanovené kapacitě, přičemž se počítá s přiměřenou rezervou a je zohledněna vytíženost konkrétních spojů v konkrétních časech. Tento požadavek zadavatel odůvodnil rovněž vypracovanou Analýzou nákladů na vozidla (pořizovací náklady a provozní náklady) v průběhu kontraktu podle jejich stáří ve variantách (přesný popis postupu výpočtu a odborných odhadů), Dílčí část A11, z června 2015, (dále jako „**Analýza 1**“), a také Analýzou způsobu stanovení celkového počtu cestujících v dopravní obslužnosti v kraji Vysočina pro kategorie vozidel pod označením V – N z prosince 2021 (dále jako „**Analýza 2**“). Úřad rovněž stanovení kapacity vozidel až pro druhé období plnění veřejné zakázky považuje za logické, jelikož pro toto období jsou kladeny přísnější nároky a dodavatelé mají dostatek času zajistit vhodná vozidla splňující požadovanou kapacitu (příp. výrobci tato vozidla vyrobit).
11. Ke snížení obsaditelnosti (z 83 míst na 80 míst) se Úřad dotazoval zadavatele k uvedení odůvodnění daného snížení. Zadavatel přitom uvedl, že ke snížení došlo v důsledku zohlednění doplňkové výbavy vozu. Tato výbava vozu nebyla v původní analýze 1 i následné analýze 2 zohledněna, a proto ji zadavatel musel zohlednit následně, jelikož na této výbavě trvá. S ohledem na zdůvodnění zadavatele, vč. provedeného matematického výpočtu, považuje Úřad snížení požadavku na obsaditelnost za objektivně odůvodnitelné. Úřad rovněž provedl průzkum trhu, ze kterého zjistil, že požadavek splňuje několik dopravců. Z provedeného dokazování taktéž neplyne, že by stanovené zadávací podmínky byl schopen splnit pouze jeden dodavatel, jak tvrdil navrhovatel.
12. Úřad rovněž dotazování výrobců ze strany zadavatele po vypsání veřejné zakázky nepovažuje za vedení předběžných tržních konzultací a zadavateli tak nevznikla žádná povinnost uvést obsah tohoto dotazování, resp. průzkumu trhu v zadávací dokumentaci.

III. Rozklad navrhovatele

13. Dne 25. 2. 2022 podal navrhovatel rozklad z téhož dne proti napadenému rozhodnutí, které mu bylo doručeno dne 10. 2. 2022. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

14. Navrhovatel v rozkladu konstatoval, že zadavatel stanovil konkrétní technické požadavky na autobusy kategorie V – N v rozporu se zásadou přiměřenosti, když nedůvodně formuloval detailní požadavky, aniž by taková míra detailu byla odůvodněna reálnou a objektivní potřebou zadavatele.
15. Navrhovatel předně uvedl, že „z jednotlivých na sebe navazujících kroků zadavatele je patrné, že jeho cílem není nalezení (ekonomicky) nejvýhodnějšího řešení, ale zadání veřejné zakázky

„preferovanému“ dodavateli. Především je to zřejmé již z prvotního nastavení požadavků na obsaditelnost vozidel, když zadavatel stanovil jako minimální počet osob v autobuse na 83, aniž to bylo řádně odůvodněno (k problematice analýzy viz níže). Následně tento svůj požadavek, „podepřený“ právě zmíněnou analýzou z roku 2021, snížil na číslo 80 míst, a to na základě výzvy některého nebo některých dodavatelů (aniž bylo kdy specifikováno jak tato výzva, tak i identifikace takto zvýhodněných výrobců). Tím však zadavatel popřel své předchozí jednání, pokud počet osob ve výši 83 odůvodňoval svými potřebami s odkazem na „komplexní“ analýzu“. Navrhovatel shrnuje, že již původní požadavek na obsaditelnost nebyl nastaven podle objektivních potřeb zadavatele, když v průběhu zadávacího řízení bylo možné hodnotu obsaditelnosti měnit. Technické požadavky na autobusy tak byly stanoveny v rozporu se zásadou přiměřenosti a nastavené podmínky celkové kapacity cestujících bezdůvodně omezují hospodářskou soutěž, jakožto omezují navrhovatele v účasti. Navrhovatel se domnívá, že na trhu existují pouze tři dodavatelé schopni dodat autobus s požadovanými parametry, což dovozuje z průzkumu trhu provedeného Úřadem. Zadavatel dle navrhovatele původní požadavek na 83 míst nikterak neodůvodnil. Odůvodnění uvedené v Analýze 2 je zcela nedostatečné, neboť není jasné, z čeho byla hodnota 83 dovozena. Analýza 2 rovněž neobsahuje žádný výpočet kapacity autobusů V – N. Navrhovatel rovněž argumentuje údaji dopravce ZDAR, a.s., IČO 46965815, se sídlem Jihlavská 759/4, Žďár na Sázavou, (dále jako „ZDAR“), na kterých demonstruje nepravdivost údajů uvedených v Analýze 2, přičemž tyto údaje jsou shrnuty v příloze č. 1 a 2 rozkladu. Údaje uvedené v Analýze 2 tak jsou dle navrhovatele nepravdivé, nebo je nelze ověřit. Navrhovatel rovněž uvádí, že není zřejmé, jaké konkrétní důvody vedly zadavatele ke snížení požadavku na kapacitu autobusů kategorie V – N. Navrhovatel je přesvědčen, že postupem zadavatele byl diskriminován, jelikož požadavek na minimální obsaditelnost fakticky vyloučil navrhovatele z možnosti ucházet se (zprostředkovaně) o veřejnou zakázku. Zejména pak pokud ke snížení kapacity došlo na popud jiných dodavatelů, kdežto žádosti navrhovatele nebylo ze strany zadavatele vyhověno. Zadavatel neuvedl, proč by kapacita 76 míst (jakou disponuje navrhovatel) nebyla dostačující. Navrhovatel je významným dodavatelem, což dokládají zjištění Úřadu plynoucí z provedeného průzkumu trhu, kdy by většina dodavatelů volila vozidla navrhovatele.

16. Postup zadavatele nebyl dle navrhovatele transparentní, jelikož není zřejmé, jakým způsobem došlo ke změně kapacity autobusů kategorie V – N, tj. jakou další doplňkovou výbavu zadavatel zohlednil při stanovení obsaditelnosti předmětné kategorie autobusů. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel nezohlednil ostatní doplňkovou výbavu. Zohlednění jen části výbavy pak zapříčinilo netransparentnost postupu zadavatele.
17. Navrhovatel je rovněž přesvědčen, že zadavatel provedl předběžné tržní konzultace s výrobcí autobusů, načež jejich obsah, vč. označení výrobců, neuvedl v zadávací dokumentaci, čímž porušil povinnost danou § 36 odst. 4 zákona.
18. Navrhovatel dále rozporuje odůvodnění napadeného rozhodnutí, jež shledává nepřezkoumatelným, zejména v části týkající se snížení požadavku, kdy navrhovatel postrádá bližší odůvodnění a výpočet. Úřad se dle navrhovatele taktéž nevyjádřil k navrhovatelem tvrzeným nedostatkům Analýzy 2.
19. Navrhovatel jako přílohu podaného rozkladu přiložil „Rozbor nepravdivých dat analýzy“ a „Statistická data nástupu cestujících“ získaná od společnosti ZDAR.

20. Závěrem rozkladu navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a vrátil věc Úřadu k novému projednání. Navrhovatel rovněž navrhuje provedení ústního jednání z důvodu efektivního ověření skutkového stavu.

Závěr rozkladu

21. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

22. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 7. 3. 2022 doručeném Úřadu téhož dne uvádí, že vozidla kategorie V – N mají být využívána až pro druhé období plnění veřejné zakázky, tudíž mají dodavatelé a výrobci (tj. i navrhovatel) dostatek času upravit jimi nabízený produkt tak, aby splňoval zadavatelem popptávaná kritéria. Jedná se o podnikatelské rozhodnutí navrhovatele, které nelze přičítat k tíži zadavatele. Obsaditelnost vozidla patří mezi základní parametry a z pohledu zadavatele tak tento požadavek není excesivní. Zároveň neshledává svůj postup netransparentním, jelikož popsal, z jakého důvodu snížil hodnotu obsaditelnosti. Zadavatel dále nesouhlasí s tím, že by napadené rozhodnutí bylo nepřezkoumatelné. V této souvislosti uvádí, že určení hodnoty kapacity vozidla nemusí být dáno matematickým výpočtem, postačí, když bude odůvodněno jinak, což zadavatel učinil, jak je patrné z odůvodnění napadeného rozhodnutí. Zadavatel rovněž konstatuje, že dlouhodobé úvahy ohledně vytiženosti spojů nelze posuzovat na základě mimořádných situací (př. údajů z období pandemie COVID-19). Vlastní analýza navrhovatele se navíc vztahuje pouze ke konkrétnímu dopravci, přičemž vychází právě z údajů z doby pandemie. Zadavatel dodává, že nárůst cestujících ovlivňuje taktéž růst cen pohonných hmot. Dle zadavatele nelze shledávat průzkum trhu provedený s některými výrobci autobusů za předběžné tržní konzultace, jelikož nenaplňují jejich podstatu.
23. Zadavatel dále odkazuje na svá předchozí vyjádření a dále uvádí, že rozklad shledává nedůvodným. V důsledku tohoto navrhuje, aby předseda Úřadu podaný rozklad zamítl.

IV. Původní řízení o rozkladu

24. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 a podle § 88 odst. 1 správního řádu, a proto předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.
25. Úřadu bylo dne 14. 3. 2022 doručeno doplnění rozkladu, v němž navrhovatel upozornil na nový rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 2. 2022, sp. zn. 6 As 295/2020, na základě jehož závěrů dochází dle navrhovatele ke změně rozhodovací praxe týkající se aplikace zadávacích podmínek deformujících hospodářskou soutěž, zejména v otázce nezbytnosti poměrování požadavků s těmi potenciálně méně restriktivními alternativami.
26. Předseda Úřadu v řízení o rozkladu vyzval zadavatele usnesením ze dne 5. 4. 2022, č. j. ÚOHS-11547/2022/163, doručeným zadavateli dne 6. 4. 2022 k provedení úkonu – zaslání sdělení, v jehož rámci by měl zadavatel „jednoznačně uvést, s jakými funkcionalitami (klimatizace, tažné zařízení, dvojí zasklení, dvě místa pro kočárek/invalidní vozík, příp. jiné) počítal při výpočtu obsaditelnosti autobusů kategorie V-N pro druhé období a jak s nimi počítal,

a zároveň, aby zadavatel předložil veškeré analýzy související s výpočtem obsaditelnosti této kategorie autobusů". K vyjádření byla stanovena lhůta sedm kalendářních dní od data doručení usnesení.

27. Dne 13. 4. 2022 obdržel předseda Úřadu vyjádření zadavatele z téhož dne, jehož přílohou byly všechny požadované analýzy, tj. Analýza 1, Analýza 2, Analýza - Vypracování všeobecných kvalitativních standardů ve veřejné linkové dopravě (platných pro celý systém), dílčí část A6 (dále jako „**Analýza A6**“), Analýza - Vypracování všeobecných kvalitativních standardů ve veřejné linkové dopravě (platných pro celý systém), dílčí část A6/1 vzor jízdního řádu, Analýza - Vypracování specifických kvalitativních standardů ve veřejné linkové dopravě ve vztahu k typu linky/spoje, dílčí část A7, (dále jako „**Analýza A7**“)².
28. Zadavatel ve svém vyjádření dále uvedl, že nepřistupoval ke stanovení požadavku na obsaditelnost vozidel tak, že by stanovil obsaditelnost vozidla a od té by odečítal počty osob podle hmotnosti doplňkové výbavy. Zadavatel uvádí, že z jeho pohledu je „*obsaditelnost vozidla dílčím požadavkem stejně jako částečná nízkopodlažnost, šířka dveří, přívěsné zařízení nebo klimatizace*“. Zadavatel uvádí, že nadefinoval požadavky na vozidla co do obsaditelnosti a následně nadefinoval požadavky na jednotlivé prvky výbavy vozidel, přičemž: „*Funkcionality, které byly u vozidel požadovány, jsou tak obsaženy v analýze A7 a jsou případně podrobněji popsány v analýze A6, kde je např. podrobněji popsáno, jaké parametry by měla mít klimatizace vozidla apod., přičemž parametry byly definovány nikoli nahodile, ale Zadavatelem zajištěným odborníkem.*“
29. Závěrem svého vyjádření vyslovil zadavatel přesvědčení, že jím zvolený přístup k nastavení požadavků u vozidel jednotlivých kategorií je plně v souladu se zákonem. Zadavatel zároveň uvedl, že je to právě on, kdo rozhoduje o podobě a požadavcích na předmět plnění.
30. Dne 20. 4. 2022 vydal předseda Úřadu usnesení č. j. ÚOHS-13057/2022/163, jímž uložil navrhovateli lhůtu k provedení úkonu ve smyslu § 39 odst. 1 správního řádu ve spojení s § 261 odst. 3 zákona – vyjádření se k doplněným podkladům rozhodnutí.
31. Dne 28. 4. 2022 doručil navrhovatel předsedovi Úřadu své vyjádření k podkladům rozhodnutí a k vyjádření zadavatele ze dne 13. 4. 2022. Ve vyjádření navrhovatel uvedl, že zadavatel stanovil původní požadavek obsaditelnosti autobusů kategorie V – N bez ohledu na jakékoliv požadované prvky výbavy a až následně zohlednil pouze jeden z požadavků, tj. požadavek dvojího zasklení. Navrhovatel se domnívá, že při stanovení požadavků nemohla být zohledněna ostatní doplňková výbava, jelikož tato nebyla v okamžiku stanovení daného požadavku známa (navrhovatel odkazuje na bod 34 odůvodnění rozhodnutí o námitkách). Zároveň navrhovatel rozporuje část vyjádření zadavatele ze dne 13. 4. 2022, ve které je uvedeno, že zadavatel nepostupoval při zohlednění doplňkové výbavy tak, že by jejich hmotnost odečítal od počtu míst autobusu. Tímto postupem zadavatel dle vyjádření účelově vyloučil navrhovatele z možnosti poskytnout dopravcům jím vyráběné autobusy. Z vyjádření zadavatele ze dne 13. 4. 2022 dle navrhovatele dále plyne, že zadavatel nadefinoval požadavky obsaditelnosti z důvodu rozdělení vozidel do kategorií, které vytvořil zcela uměle dle své libovůle. Požadavek obsaditelnosti tak nemohl odpovídat objektivní potřebě zadavatele. Navrhovatel taktéž konstatuje, že se zadavatel nemůže zbavit odpovědnosti odkazem

² Všechny Analýzy byly vypracovány společností KPM CONSULT, a.s., IČO 25312936, se sídlem Kounicova 688/26, Veveří, 602 00 Brno.

na společnosti KPM CONSULT, a.s., IČO 25312936, se sídlem Kounicova 688/26, Veveří, 602 00 Brno, (dále jako „**KPM**“), o jejíž odbornosti má navrhovatel rovněž pochybnosti. Navrhovatel dále rozporuje některé závěry plynoucí z analýz, přičemž konstatuje, že tyto dokumenty nepředstavují relevantní podklad, jenž by odůvodňoval objektivní potřebu zadavatele. Dle navrhovatele nebyla společnost KPM uvedena v zadávací dokumentaci ve vztahu ke všem částem zadávací dokumentace, na jejichž tvorbě se podílela (např. vymezení parametrů autobusů). Zadavatel tak dle navrhovatele postupoval v rozporu s § 36 odst. 4 zákona.

32. Navrhovatel dále setrval na svém závěru, dle kterého zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, a proto navrhl, aby předseda Úřadu zrušil napadené rozhodnutí a vrátil věc Úřadu k novému projednání.

V. Původní rozhodnutí o rozkladu a soudní přezkum

33. Předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-14489/2022/163, sp. zn. ÚOHS-R0030/2022/VZ ze dne 9. 5. 2022 (dále jen „**původní rozhodnutí o rozkladu**“) napadené rozhodnutí Úřadu potvrdil a podaný rozklad zamítl. Proti původnímu rozhodnutí o rozkladu podal navrhovatel žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“), jenž původní rozhodnutí o rozkladu rozsudkem č. j. 62 Af 22/2022-234 ze dne 9. 12. 2022 (dále jen „**rozsudek**“) zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.
34. Krajský soud v rozsudku uvedl, že není pochyb o tom, že se společnost KPM na příloze č. 11 zadávací dokumentace podílela. Podle krajského soudu je „vypracováním části zadávací dokumentace“ ve smyslu § 36 odst. 4 zákona třeba chápat nejen situace, kdy osoba odlišná od zadavatele vypracuje danou část zadávací dokumentace jako komplexní celek, ale také situace, kdy taková osoba měla jasný, jí přiřítelný podíl na podobě (obsahu) příslušné části zadávací dokumentace. Tak tomu podle krajského soudu v tomto případě bylo. K označení společnosti KPM ve vztahu k jiným částem zadávací dokumentace krajský soud uvedl, že tomu tak bylo pouze v částech majících relevanci pro sektor samotných dopravců (podíl na tvorbě rámcových jízdních řádů), ale předmětná Analýza A7 se vztahuje k technickým požadavkům na autobusy. Tyto podmínky tedy zasahují takový okruh soutěžitelů, kteří při neuvedení podílu společnosti KPM na tvorbě zadávací dokumentace nemohli potenciální střet zájmů odhalit. Opačný přístup, tedy označení osoby podílející se na tvorbě zadávací dokumentace pouze jednou (např. v úvodu zadávací dokumentace), by se smyslu § 36 odst. 4 zákona přičil.
35. Krajský soud dále shledal, že skutkové poměry posuzované věci musí vést k závěru, že bezprostřední časová návaznost změny podmínky obsaditelnosti na komunikaci zadavatele s výrobcí autobusů spolu s tím, že zadatelova úvaha ohledně nutnosti snížení počtu sedadel (obsaditelnosti) byla přímo vyvolána právě informacemi získanými v rámci komunikace s výrobcí autobusů (tj. bezprostřední obsahová souvislost), činí ze změny údaje o obsaditelnosti údaj, jenž výsledkem této komunikace zjevně byl. Povinnost podle § 36 odst. 4 věty druhé zákona podle krajského soudu „*dopadá i na situace, kdy zadavatel ke konkrétní změně zadávacích podmínek (v tomto případě snížení požadavku na obsaditelnost autobusů) sice (údajně) dospěl na základě své vlastní úvahy, nicméně k této úvaze bylo přistoupeno a tato úvaha pak byla založena (obsahově i časově) na podkladě informací, které zadavatel získal adresnou komunikací vedenou mimo předepsané kroky pro příslušný druh zadávacího řízení (tu s výrobcí, resp. s dodavateli autobusů)*“. Jedině takový výklad podle krajského soudu vystihuje smysl § 36 odst. 4 věty druhé zákona. Označení „*předběžné*“

v názvu institutu předběžných tržních konzultací se vztahuje k tomu, že komunikace je vedena předtím, než se promítne v zadávací dokumentaci, nikoliv že tomu tak je výhradně před zahájením zadávacího řízení.

36. K obsaditelnosti autobusů krajský soud nejprve uvedl, že tento požadavek není požadavkem, který by musel být v zadávací dokumentaci nutně stanoven již ze samotné povahy veřejné zakázky, ale jde o požadavek toliko na prostředky, jimiž má být plnění poskytováno, ke kterému zadavatele musely vést jasné, srozumitelné a korektní důvody. Podle krajského soudu *„jestliže byl za objektivně odůvodněný (na základě podrobné rozvahy o stávající obsazenosti vozů sloužících k přepravě cestujících na území kraje a predikci dalšího vývoje) původně pokládán požadavek ,nejméně 83‘, poté (bez změny analýzy ohledně obsazenosti vozů a bez změny predikce) byl za objektivně odůvodněný pokládán požadavek ,nejméně 80‘, pak z ničeho neplyne, proč takový požadavek (při respektování potřeb zadavatele vyplývajících z obsazenosti vozů sloužících k přepravě cestujících na území kraje a z predikce dalšího vývoje) již nebylo možno dále snížit, tj. proč by neměl být objektivně odůvodněným požadavek ,nejméně 76‘, o co se opírá nevyhovění žalobcově představě, jež by mu – dle jeho tvrzení – umožnila na plnění tvořící předmět veřejné zakázky (coby výrobce autobusů) participovat, tedy proč zadavatel – podle žalovaného oprávněně – nevyhověl žalobcovým námitkám“*. Zadavatel pak podle soudu neuvedl žádný srozumitelný argument, proč by nemohl být snížen požadavek na obsaditelnost až na úroveň uváděnou navrhovatelem. Nejednalo se ani o jednoduchou běžnou podmínku, která žádnému z dodavatelů nemohla činit obtíže ani pro něj významně navyšovat cenu plnění. Rozsáhlá, ale obecná argumentace zadavatele nevyklučuje oprávněnost mírnější alternativy.
37. Proti uvedenému rozsudku podal Úřad dne 20. 12. 2022 kasační stížnost. Vzhledem k tomu, že kasační stížnost nemá podle § 107 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) odkladný účinek, je nutné v řízení o rozkladu pokračovat.

VI. Další řízení o rozkladu

38. Dne 12. 12. 2022 byl účastníkům řízení odeslán přípis č. j. ÚOHS- 44457/2022/163, kterým bylo oznámeno, že se v řízení o rozkladu pokračuje.
39. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-44443/2022/163 ze dne 12. 12. 2022 byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, který se vztahuje na všechny části veřejné zakázky.

Stanovisko předsedy Úřadu

40. Vázán právním názorem vyjádřeným v rozsudku krajského soudu jsem v dalším řízení o rozkladu dospěl k následujícím závěrům. Napadené rozhodnutí je nezákonné v důsledku nesprávného právního posouzení dané věci, neboť Úřad nesprávně posoudil nutnost uvedení společnosti KPM jako autora příslušné části zadávací dokumentace, nutnost označení informací, které jsou výsledkem předběžných tržních konzultací, byť tyto konzultace probíhaly v průběhu zadávacího řízení, a odůvodněnost požadavku zadavatele na minimální obsaditelnost vozidel.

41. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem napadené rozhodnutí ve smyslu § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

VII. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání

42. Úvodem je třeba konstatovat, že závěry rozsudku krajského soudu nedávají mnoho prostoru, jak v řízení o rozkladu postupovat a jaký může být výrok tohoto rozhodnutí. Mohu tedy fakticky pouze přistoupit k převzetí argumentace krajského soudu a jeho závazné závěry aplikovat.

K neuvedení společnosti KPM jako autora části zadávací dokumentace

43. Je nesporné, že společnost KPM zpracovávala analýzy, na základě kterých poté vznikly části zadávací dokumentace. Konkrétně je zřejmé, že zadavatel vycházel při tvorbě přílohy č. 11 zadávací dokumentace z podstatné části právě z analýz společnosti KPM. Zadavatel tak měl ve smyslu § 36 odst. 4 věty první zákona tuto účast na tvorbě zadávací dokumentace promítnout. Jak uvedl krajský soud v bodu 25 odůvodnění rozsudku, to by poté *„dodavatelům (tedy i žalobci) umožnilo stavět konkrétní zadávací podmínky vyplývající z takové části zadávací dokumentace do kontextu s jejich ‚faktickým autorem‘, a to jak v otázce důvodnosti konkrétního požadavku, tak v otázce možného zvýhodnění jiných dodavatelů (na různých úrovních trhu, tj. jak dodavatele poskytující služby, jež byly předmětem veřejné zakázky, tak kupř. výrobce autobusů, prostřednictvím nichž měly být tyto služby poskytovány)“*.
44. Podle krajského soudu je nutné formulaci „pokud některou část zadávací dokumentace vypracovala osoba odlišná od zadavatele“ vykládat ve světle smyslu a účelu ustanovení § 36 odst. 4 zákona, který implementuje čl. 24 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen **„zadávací směrnice“**). Hlavním cílem je totiž dle bodu 30 odůvodnění rozsudku zajištění transparentnosti zadávacího řízení, zde konkrétně aby bylo zcela jasně patrné, kdo je faktickým autorem konkrétní části zadávací dokumentace, *„tj. mimo jiné i to, v jaké oblasti tento ‚faktický autor‘ působí, jakou činnost vykonává, nakolik lze v jeho participaci na zadávacích podmínkách shledávat přítomnost objektivně odborného prvku, s jakými dodavateli a jak může být provázán, a tedy jaké skutečnosti z toho pramenící se mohly do konkrétních požadavků vyplývajících z příslušné části zadávací dokumentace promítnout a jak se tyto požadavky následně mohly promítnout do okolností, jež utvářejí průběh zadávacího řízení, tedy i to, nakolik mají zadávací podmínky charakter podmínek přiměřených a obecně korektních a též zda některý z dodavatelů nemohl být takovým postupem zvýhodněn“*.
45. Znalost konkrétního autora konkrétní části zadávací dokumentace pak podle soudu umožňuje jednotlivým dodavatelům zvážit existenci pochybností ohledně konkrétních požadavků obsažených v zadávací dokumentaci a v návaznosti na to zvážit podání námitek a jejich podstatu. Není důležité, zda se jedná o vytvoření dokumentu jako celku, respektive sepsání celé části zadávací dokumentace. V takovém případě by nebyl vystihnut smysl a význam § 36 odst. 4 věty první zákona. Pro účely tohoto ustanovení tak je potřeba vypracováním zadávací dokumentace chápat i jasný přiřitatelný podíl na podobě příslušné části zadávací

dokumentace. Tak tomu podle soudu bylo v tomto případě ve vztahu ke společnosti KPM a příloze č. 11 zadávací dokumentace.

46. Na daném závěru nemůže podle bodu 32 odůvodnění rozsudku krajského soudu ničeho změnit ani to, že společnost KPM byla v zadávací dokumentaci označena ve vztahu k jiným částem této dokumentace. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že se společnost podílela na její tvorbě, ale pouze v částech, které mají relevanci pro sektor samotných dopravců (např. podíl na tvorbě rámcových jízdních řádů), nikoliv však parametrů prostředků, pomocí nichž má být služba poskytována. *„Analýza A7 je ovšem dokumentem stanovujícím technické požadavky na autobusy (tj. parametry prostředků, pomocí nichž má být služba tvořící předmět veřejné zakázky poskytována), pročež stanovuje podmínky fakticky zasahující nikoli dopravce, jichž se týká ta část zadávací dokumentace, ve vztahu k níž byla participace společnosti KPM na tvorbě zadávací dokumentace korektně (v souladu s § 36 odst. 4 větou první ZZVZ) přiznána, nýbrž výrobce (dodavatele) autobusů. Tyto podmínky tedy zasahují takový okruh soutěžitelů, kteří při neuvedení podílu společnosti KPM na tvorbě zadávací dokumentace ve vztahu k požadavkům na autobusy nemohli potenciální střet zájmů vůči ‚jejich sektoru‘ odhalit, neboť se ze zadávací dokumentace o podílu společnosti KPM při stanovení technických požadavků na autobusy vůbec nemohli dozvědět. Není tedy možno považovat účel § 36 odst. 4 věty první ZZVZ za naplněný pouze proto, že společnost KPM byla označena jako zpracovatel odlišných částí zadávací dokumentace. V situaci, kdy by byl takový postup akceptován, stačilo by každou osobu odlišnou od zadavatele podílející se na tvorbě zadávací dokumentace označit pouze jednou, a to např. v samotném úvodu zadávací dokumentace, přičemž veškeré námítky by se pak nutně musely vztahovat k celé zadávací dokumentaci, neboť by nebylo patrné, které její konkrétní části jsou takto zasaženy, což by ústilo v nutnou nekonkrétnost námitek. To by se smyslu § 36 odst. 4 věty první ZZVZ jistě přičilo.“*
47. K této části je proto nutné uzavřít, že zadavatel byl povinen u přílohy č. 11 zadávací dokumentace označit společnost KPM jako osobu odlišnou od zadavatele, která se podílela na této části zadávací dokumentace ve smyslu § 36 odst. 4 věty první zákona. Jakkoliv mi nepřísluší rozporovat závěry rozsudku, a přestože krajský soud v podstatě nedal prostor k dalšímu uvážení, je potřeba uvést, že ne každé pochybení v zadávací dokumentaci musí nutně vést ke zrušení zadávacího řízení (např. rozsudek krajského soudu 29 Af 46/2019-56 ze dne 29. 5. 2020). Úřad proto může při dalším postupu v mezích rozsudku posoudit, zda navrhovatel vůbec možný střet zájmů namítal a jaký vliv mělo neoznačení společnosti KPM na zadávací řízení.

K předběžným tržním konzultacím

48. Navrhovatel kromě neoznačení společnosti KPM na příslušných místech zadávací dokumentace namítá také to, že zadavatel nedodržel povinnost plynoucí z § 36 odst. 4 věty druhé zákona. Dle předmětného ustanovení je zadavatel povinen označit v zadávací dokumentaci informace, které jsou výsledkem předběžné tržní konzultace, včetně označení osob, které se na předběžných tržních konzultacích podílely. Navrhovatel tvrdí, že e-mailová komunikace s výrobcí autobusů (tj. i s navrhovatelem) realizovaná v březnu a následně také v květnu roku 2021 naplňuje znaky předběžné tržní konzultace ve smyslu § 33 zákona a zadavatel proto měl uvést údaje vztahující se k této komunikaci v zadávací dokumentaci.

49. Jak uvedl krajský soud v bodu 41 odůvodnění rozsudku, „[z]e správního spisu vyplývá, že zadavatel po zahájení zadávacího řízení sám kontaktoval nejméně tři výrobce autobusů s dotazy na možnost splnění vybraných technických parametrů (jež v té době již byly součástí zadávacích podmínek zadávané veřejné zakázky), přičemž s nimi v této věci posléze dále komunikoval. Tato komunikace byla v některých případech (především ve vztahu k dodavateli značky Iveco) doplněna o kompletní specifikaci technických požadavků zadavatele na dotčené autobusy (minimální šířka dveří, celková kapacita přepravovaných osob, minimální počet USB zásuvek, bezplatné Wi-Fi připojení s určenou minimální rychlostí, celková kapacita míst pro kočárky, jízdní kola a osoby se zdravotním postižením apod.) Obsahově šlo tedy o komunikaci komplexní a podrobnou, týkající se konkrétních specifikací. V rámci této komunikace, uskutečněné v období od 18.3.2021 do 10.5.2021, byl zadavatel ze strany výrobců (dodavatelů) autobusů upozorněn na nedostatky (problematická místa) zadávacích podmínek (např. že opomněl zohlednit hmotnosti požadované výbavy, zejména funkcionality dvojitého zasklení) a v časové návaznosti na tuto komunikaci (dne 19.5.2021) zadavatel změnil zadávací podmínky právě tak, že snížil původní požadavek na obsaditelnost z nejméně 83 míst na nejméně 80.“
50. Podle krajského soudu stanovení nového požadavku na obsaditelnost věcně souviselo s bezprostředně předcházející komunikací s výrobcí autobusů, neboť právě ta vedla k zadavatelově úvaze, jež v zásah do původních zadávacích podmínek ohledně obsaditelnosti vyústila, byť konkrétní hodnota obsaditelnosti nebyla z výsledku této komunikace přímo převzata. Tato komunikace přitom není v obsahu zadávacích podmínek po jejich úpravě nikterak přiznána.
51. Povinnost označit veškeré informace, které byly výsledkem předběžné tržní konzultace ve smyslu § 36 odst. 4 věty druhé zákona, nelze podle krajského soudu vykládat příliš restriktivně. Není rozhodné, zda byl obsah komunikace s výrobcí autobusů do zadávacích podmínek bez dalšího převzat, nebo zda se obsah komunikace stal základem navazující úvahy zadavatele. „Povinnost podle § 36 odst. 4 druhé věty ZZVZ dopadá i na situace, kdy zadavatel ke konkrétní změně zadávacích podmínek (v tomto případě snížení požadavku na obsaditelnost autobusů) sice (údajně) dospěl na základě své vlastní úvahy, nicméně k této úvaze bylo přistoupeno a tato úvaha pak byla založena (obsahově i časově) na podkladě informací, které zadavatel získal adresnou komunikací vedenou mimo předepsané kroky pro příslušný druh zadávacího řízení (tu s výrobcí, resp. s dodavateli autobusů).“ Jedině takový výklad vystihuje smysl § 36 odst. 4 věty druhé zákona. Smysl tohoto ustanovení shledává krajský soud v tom, že je možno později identifikovat zdroj zadávacích podmínek, a především možnost odhalit, zda nejsou konkrétní zadávací podmínky stanoveny tak, aby vyhovovaly pouze některým dodavatelům (či jiným osobám) nebo aby je zvýhodňovaly, případně odhalit, zda ti, se kterými byly vedeny konzultace, nebyly zvýhodněni informačně.
52. Je pak třeba uvést, že označení institutu tržních konzultací jako konzultací „předběžných“ směřuje k tomu, že se jedná o komunikaci, která je vedena předtím, než se promítne v zadávací dokumentaci. Taková komunikace vskutku probíhá zpravidla před zahájením zadávacího řízení, ale může probíhat i poté, co je zadávací řízení zahájeno, a to v souvislosti s úvahami zadavatele, zda je potřebné zadávací dokumentaci doplnit či změnit ve smyslu § 99 zákona.
53. Zadávací směrnice podle krajského soudu výslovně připouští poradenství při plánování a vedení zadávacího řízení, pokud toto poradenství nenarušuje hospodářskou soutěž a nevede

k porušení zásady zákazu diskriminace a zásady transparentnosti. Byť zákon neobsahuje možnost vedení konzultací při vedení zadávacího řízení výslovně, neznamená to, že by byla tato možnost omezena jen na dobu před zahájením zadávacího řízení. Pro opačný závěr by bylo nutné, aby zákonodárce zamýšlel zákonem přesáhnout transpozici zadávací směrnice a rozsah předběžných tržních konzultací omezit. Vzhledem k tomu, že se tak nestalo a jiný úmysl zákonodárce ani z důvodové zprávy či procesu přijímání zákona neplyne, je nutné příslušná ustanovení vykládat eurokonformně.

54. V rozsudku bodu 48 odůvodnění rozsudku je zdůrazněno, že by nedávalo „žádného rozumného smyslu, aby po zahájení zadávacího řízení (např. v rámci legitimních zadavatelských úvah, a nakolik zadávací dokumentaci v závislosti na okolnostech vyjevivších se v průběhu zadávacího řízení změnit či doplnit postupem podle § 99 ZZVZ) zadavatel nemohl se třetími osobami (s tzv. odborníky či s dodavateli; § 33 ZZVZ) konzultovat. Už vůbec by pak nedávalo žádného rozumného smyslu, aby s nimi zadavatel po zahájení zadávacího řízení (právě např. v rámci legitimních zadavatelských úvah, zda a nakolik zadávací dokumentaci v závislosti na okolnostech vyjevivších se v průběhu zadávacího řízení změnit či doplnit postupem podle § 99 ZZVZ) sice konzultovat mohl, avšak výsledek takových konzultací, byť by se v zadávací dokumentaci po její změně či po jejím doplnění projevil, a veškeré okolnosti takových konzultací by měly zůstat utajeny.“
55. S ohledem na závěry rozsudku krajského soudu je proto nutné konstatovat, že zadavatel byl povinen v zadávací dokumentaci označit, že požadavek na obsaditelnost je výsledkem předběžné tržní konzultace ve smyslu § 36 odst. 4 věty druhé zákona. Stejně jako u předchozí části může Úřad při dalším posouzení přezkoumat, zda uvedené pochybení zadavatele mělo na zadávací řízení vliv a zda je tak jediným možným řešením zrušení zadávacího řízení bez dalšího.

K požadavku na obsaditelnost

56. Ve vztahu k otázce odůvodněnosti, přiměřenosti a možné diskriminační povahy požadavku na obsaditelnost autobusu kategorie V – N nejméně 80 osobami (dříve 83) je nutné nejdříve poukázat na to, že zadavatel je povinen dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti, stejně jako zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace. Ve spojení s § 36 odst. 1 zákona pak vyplývá, že se zadavatel musí zdržet takových zadávacích podmínek, které by omezily hospodářskou soutěž bezdůvodným zvýhodněním nebo znevýhodněním určitých dodavatelů. Důvodnost stanovení konkrétní zadávací podmínky se musí opírat o legitimní potřebu zadavatele. Důkazní břemeno stran důvodnosti zadávacích podmínek pak leží na zadavateli.
57. Na požadavek na obsaditelnost je nutné podle krajského soudu hledět v souladu s uvedenými obecnými závěry a také tím, že „zdrojem, z něhož zadavatel při stanovení požadavku na obsaditelnost vycházel, byla odborná posouzení společnosti KPM a též předběžné tržní konzultace s výrobcí autobusů, ve vztahu k nimž, jak shora dovozeno, byla porušena pravidla vyplývající z § 36 odst. 4 ZZVZ, přitom požadavek na obsaditelnost byl měněn v průběhu zadávacího řízení“. Podstatné podle krajského soudu je také to, že předmětem veřejné zakázky není dodávka autobusů, ohledně které by zadavatel musel stanovit veškeré podstatné požadavky (včetně počtu sedadel, tj. obsaditelnosti autobusů) pro porovnatelnost nabídek, ale předmětem veřejné zakázky bylo poskytování služeb v přepravě cestujících za účelem zajištění dopravní obslužnosti. Požadavek na minimální počet sedadel nebyl podle krajského

soudu požadavkem, který by v zadávací dokumentaci musel být nutně stanoven již z povahy veřejné zakázky, ale jde pouze o požadavek na prostředky, kterými má být plnění poskytováno, „k němuž, měl-li být coby požadavek restriktivní stanoven v souladu s § 6 a § 36 odst. 1 ZZVZ, zadavatele musely vést jasné, srozumitelné a korektní důvody, aniž by šlo o požadavek skrytě diskriminační (k tomu srov. například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5.6.2008, č.j. 1 Afs 20/2008-152, č. 1771/2009 Sb. NSS)“.

58. Krajský soud se dále v bodu 53 odůvodnění rozsudku vyjádřil k odůvodněnosti konkrétní minimální výše požadavku na obsaditelnost: „Byla-li odůvodněnost ‚původního‘ požadavku stavěna do souvislosti se zadavatelem předloženou ‚Analýzou 2‘, zpracovanou společností KPM, pak z ní (především z údajů o obsazení vozidel cestujícími získaných za období roků 2015 až 2017) může vyplývat predikce zvyšování požadavku na dopravní obslužnost odpovídající rostoucí obsazenosti autobusů, nevyplývá z ní však požadavek na minimální obsaditelnost ‚právě nejméně 83 osobami‘, tj. nikoli obsaditelnost kupř. o jednotky menší. Byly-li indikovány případy spojů s obsazeností přesahujícími hodnotu ‚70‘ a blížíci se hodnotě ‚80‘ a byli-li odůvodněni i trend zvyšování potřebné přepravní kapacity především u některých exponovaných spojů, ani z toho neplyne, proč je důvodný požadavek na minimální obsaditelnost ‚právě nejméně 83 osobami‘, tj. nikoli obsaditelnost kupř. o jednotky menší. Následná změna tohoto údaje (obsaditelnost nejméně 80 osobami), nikoli však v důsledku vývoje obsazenosti spojů či změny predikce, nýbrž v důsledku dodatečně zohledněné výbavy vozidel (dvojitě zasklení), přitom potvrzuje, že minimální obsaditelnost ‚právě nejméně 83 osobami‘ nebyla nutným vyústěním analýzy obsazenosti spojů a predikcí. Jednoduše řečeno se požadavek z hodnoty ‚nejméně 83‘ snížil na hodnotu ‚nejméně 80‘, aniž by to vedlo zadavatele k závěru, že za takového stavu nemůže být jím poptávané plnění realizováno řádně.“
59. Podle krajského soudu tedy pokud původním oprávněným požadavkem byl požadavek na obsaditelnost nejméně 83 osobami a po změně byl oprávněným požadavkem na obsaditelnost nejméně 80 osobami, není zřejmé, proč by tato hodnota nemohla být ještě nižší. Ze zadavatelovy rozsáhlé, ale veskrze obecné argumentace nelze najít dostatečnou odpověď na otázku, proč pro zajištění co nejširší hospodářské soutěže ve vztahu k veřejné zakázce nebyl požadavek na obsaditelnost nejméně 80 osobami podkročitelný, „proč jedině požadavek ‚nejméně 80‘ je objektivně odůvodněnou oprávněnou potřebou zadavatele a proč mírnější požadavek (který by podle žalobce širší hospodářskou soutěž ve vztahu k veřejné zakázce umožňoval) by již takovou objektivně odůvodněnou oprávněnou potřebou zadavatele nebyl“. Krajský soud se dále vyjádřil k tomu, že omezení hospodářské soutěže je z odpovědi dopravců zřejmé, neboť nemohou využít autobusy vyráběné navrhovatelem.
60. Samotné stanovení požadavku může dle krajského soudu odpovídat závěrům odborného posouzení společnosti KPM. Pokud se však navrhovatel dožadoval snížení na nejméně 76 osob, nezazněl ze strany zadavatele žádný srozumitelný argument, proč by tomu tak být nemohlo.
61. Jakkoliv mám na rozdíl za to, že omezení soutěže bylo v řešeném případě marginální, a to především s ohledem na velké množství podaných nabídek, je nutné respektovat závěry rozsudku krajského soudu a i v této části vrátit napadené rozhodnutí k novému projednání. Pokud Úřad při novém projednání shledá, že je vhodné za účelem dalšího zjištění skutkového stavu zadavatele znovu vyzvat k prokázání odůvodněnosti požadavku na obsaditelnost, může tak učinit, vždy však v souladu se závěry rozsudku.

62. S ohledem na závěry rozsudku krajského soudu proto nezbývá než pro všechny výše uvedené důvody napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit Úřadu k novému projednání. V tomto novém projednání pak Úřad musí vycházet především ze závěrů rozsudku krajského soudu, které se promítly i v tomto rozhodnutí o rozkladu a v návaznosti na to posoudit, zda jsou naplněny důvody pro uložení nápravného opatření.

VIII. Závěr

63. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno. Při novém projednání věci je Úřad v souladu s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu vázán právním názorem odvolacího správního orgánu a ve smyslu § 78 odst. 5 s. ř. s. též právním názorem uvedeným v rozsudku krajského soudu.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží

1. 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