

Well, Gotshal & Manges s.r.o.  
advokátní kancelář  
Charles Bridge Center  
Křižovnické nám. 193/2  
110 00 Prague 1, Czech Republic  
+420 221 407 300 main tel  
+420 221 407 310 main fax  
well.com

**Weil**

## Fax Cover Page

Total Pages:  
37

Sender's Direct:  
+420 221 407 300

Date:  
February 24, 2016

(Including this page)

From:  
JUDr. Jiří Kindl, M.Jur., Ph.D.,  
advokát

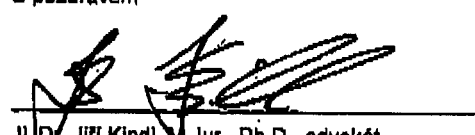
Email:  
jiri.kindl@well.com

Please Deliver To:	Company:	Fax Number:	Phone Number:
1. Mgr. Romana Derková, advokátka	Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář Na Florenci 2116/15 110 00 Praha 1	+420 255 000 110	+420 255 000 111

Vážení,

v zastoupení našeho klienta, společnosti ARRIVA STŘEDNÍ ČECHY s.r.o., Vám jakožto osobě zmocněné k zastupování zadavatele - Královéhradeckého kraje při výkonu práv a povinností souvisejících s veřejnou zakázkou „Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na území Královéhradeckého kraje“ v příloze zasíláme námítky společnosti ARRIVA STŘEDNÍ ČECHY s.r.o. proti zadávacím podmínkám uvedené zakázky.

S pozdravem

  
JUDr. Jiří Kindl, M.Jur., Ph.D., advokát  
i.s. JUDr. Karel Muzikář, LL.M. (C.J.), advokát  
v plné moci ARRIVA STŘEDNÍ ČECHY s.r.o.

*If you do not receive legible copies of all pages, please contact the Telecopy Department at +420 221 407 300 or the Sender.*

Atty. No.:

Client/Matter No.:  
17250.0003.

Room No.:

Prepared By:

Transmitted By:

Date:

Completed Time:

**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**

advokátní kancelář

Charles Bridge Center  
Křižovnické nám. 183/2  
110 00 Prague 1, Czech Republic  
+420 221 407 300 tel  
+420 221 407 310 fax

Královéhradecký kraj  
Pivovarské náměstí 1245  
500 03 Hradec Králové

prostřednictvím

**Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář**

Na Florenci 2116/15

110 00 Praha 1

*k rukám Mgr. Romany Derkové*

V Praze dne 24. února 2016

Věc: Námítky proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky „Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na území Královéhradeckého kraje“, ev. č. 519152

**I.****Úvod**

1. Královéhradecký kraj, IČ: 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245, 500 03 Hradec Králové (dále jen „Zadavatel“) zahájil dne 17. září 2015 otevřené zadávací řízení na veřejnou zakázku nazvanou „Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na území Královéhradeckého kraje“, oznámení o níž bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. září 2015 pod ev. č. 519152 (dále jen „Zakázka“).
2. Společnost ARRIVA STŘEDNÍ ČECHY s.r.o., IČ 25620886, se sídlem Kosmonosy, Boleslavská 98/6, PSČ 29306 (dále jen „Stěžovatel“) je plně kvalifikovaným dopravcem, který poskytuje služby v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou odpovídající svým druhem, rozsahem a složitostí Zadavatelem požadovaným veřejným službám v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě, které jsou předmětem Zakázky. Z toho důvodu má Stěžovatel vážný zájem účastnit se zadávacího řízení a podat nabídku na Zakázku. Stěžovatel je však po prostudování zadávacích podmínek Zakázky přesvědčen, že Zadavatel vymezil zadávací podmínky Zakázky v rozporu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění (dále jen „ZVZ“). Nejasnosti, neurčitosti a další nezákonnosti v zadávacích podmínkách Zakázky způsobují, že Stěžovateli je fakticky odepřena možnost účastnit se zadávacího řízení Zakázky a podat nabídky na realizaci jejích jednotlivých částí.

**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

3. Z toho důvodu proto Stěžovatel podává v souladu s § 110 odst. 1 ZVZ proti zadávacím podmínkám Zakázky v zákonné lhůtě dle § 110 odst. 3 ZVZ tyto

### **n á m í t k y,**

kteřé v podrobnostech odůvodňujc níže.

## **II.**

### **Důvody nezákonnosti zadávacích podmínek Zakázky**

#### **A. Zadavatel nedodržel zákonnou lhůtu pro zahájení zadávacího řízení ve smyslu čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007**

4. Podle čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici (dále jen „nařízení č. 1370/2007“), je zadavatel povinen nejpozději jeden rok před zahájením nabídkového řízení uveřejnit v Úředním věstníku EU oznámení o svém rozhodnutí uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících, které má obecně obsahovat alespoň následující informace: (a) název a adresa příslušného orgánu, (b) typ plánovaných smluv a (c) služby a oblasti, na něž se možné smlouvy vztahují.
5. Konkrétní rozsah informací povinně zveřejňovaných v rámci oznámení dle čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 byl upřesněn Evropskou komisí, která vypracovala a na oficiálních webových stránkách <http://simap.ted.europa.eu/> zveřejnila vzorový formulář předmětného oznámení. V rámci předmětného vzorového formuláře Evropská komise výslovně stanovila, které konkrétní informace musí zadavatelé uvést povinně a které mohou uvést dobrovolně.
6. Zadavatel uveřejnil oznámení podle čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 v Úředním věstníku EU dne 2.10.2013 pod č. 2013/S 191-330330. Jak ovšem Stěžovatel zjistil, toto oznámení neobsahuje celou řadu povinně uváděných údajů a navíc v zásadním ohledu odporuje zadávací dokumentaci Zakázky.
7. V předmětném oznámení konkrétně v rozporu s formulářem vypracovaným Evropskou komisí nejsou uvedeny tyto povinně uváděné údaje: (i) NUTS kódy oblastí, na které se má smlouva o veřejných službách vztahovat, (ii) klasifikace předmětu zakázky dle společného slovníku pro veřejné zakázky (tzv. CPV kódy), (iii) informace o subdodávkách a (iv) druh řízení. Vedle toho v předmětném oznámení není uvedeno ani datum zahájení zadávacího řízení, které je s ohledem na třetí pododstavec čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 rovněž nutné považovat za povinně uváděný údaj. Postup Zadavatele tak je netransparentní a nezákonný, neboť nezveřejnil alespoň s ročním předstihem veškeré informace, které byl povinen zveřejnit a které jsou zároveň nezbytné pro včasnou a řádnou přípravu dopravců na zadávací řízení Zakázky.
8. V oznámení uveřejněném Stěžovatelem se dále výslovně uvádí, že smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou (dále jen „Smlouva“ nebo „Smlouva o veřejných službách“) bude uzavřena nejpozději do 1.1.2017. V čl. 4.3.1 zadávací dokumentace Zakázky se však oproti tomu stanoví, že nejpozdějším přípustným termínem pro uzavření smlouvy je až 31.7.2018. Zadavatel tak v rozporu se zveřejněným oznámením posunul termín pro uzavření smlouvy o více než jeden a půl roku, což je

**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

z obchodního a technického hlediska podstatná změna mající bezprostřední vliv na zpracování nabídek. Takto významná změna nepochybně vyžadovala zveřejnění nového oznámení čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 a nový běh roční notifikační lhůty.

9. Postup Zadavatele je tedy netransparentní a nezákonný, neboť nezveřejnil alespoň s ročním předstihem veškeré informace, které byl povinen zveřejnit a které jsou zároveň nezbytné pro včasnou a řádnou přípravu dopravců na zadávací řízení Zakázky. Podstatná změna informací uvedených v oznámení provedená Zadavatelem navíc vyžadovala, aby roční notifikační lhůta běžela nanovo od data provedení této podstatné změny, čemuž však Zadavatel nedostál.
10. V důsledku shora uvedených pochybení Zadavatele neměli dopravci možnost se na zadávací řízení Zakázky náležitě připravit. Navíc existuje riziko, že platby hrazené na základě Smlouvy vybranému uchazeči budou představovat nedovolenou veřejnou podporu, neboť dle čl. 9 odst. 1 nařízení č. 1370/2007 je kompenzace za provozování veřejných služeb v přepravě cestujících slučitelná se společným trhem výlučně za podmínky, že byla vyplacena v souladu s nařízením č. 1370/2007. Tato podmínka však s ohledem na nedodržení notifikační povinnosti Zadavatele dle čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 nebude splněna.
11. Pro úplnost Stěžovatel doplňuje, že notifikační povinnost Zadavatele dle čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 se nepochybně vztahuje i na smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících, které mají charakter veřejné zakázky, a proto jsou uzavírány v režimu ZVZ. Z čl. 5 odst. 1 nařízení č. 1370/2007 totiž jasně vyplývá, že na tyto smlouvy se nepoužijí toliko ustanovení čl. 5 odst. 2 až 6 nařízení č. 1370/2007. Notifikační povinnost stanovená v čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 tedy dopadá na všechny typy smluv o veřejných službách v přepravě cestujících bez ohledu na to, jakým způsobem jsou uzavírány. Správnost tohoto závěru ostatně výslovně potvrzuje i metodika zveřejněná Ministerstvem dopravy (<http://www.mdcz.cz/cs/verejna-doprava/Legislativa/>), v níž se stanoví: „Podle § 19 odst. 1 zákona o veřejných službách a čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370 má objednatel povinnost nejpozději jeden rok před zahájením nabídkového řízení zveřejnit v Úředním věstníku Evropské unie stanovené informace o svém záměru uzavřít smlouvu o veřejných službách, pokud se smlouva bude týkat veřejných služeb v rozsahu alespoň 50 000 km ročně (nad rámec lze uvést, že tuto povinnost má objednatel i v případě výběru dopravce podle zákona o veřejných zakázkách).“

**B. Zadavatel nevymezil předmět Zakázky dostatečně přesným a určitým způsobem umožňujícím podání porovnatelných nabídek**

12. Zadavatel v čl. 4.1 zadávací dokumentace uvádí, že předmětem Zakázky nejsou skupiny konkrétně vymezených spojů a autobusových linek, ale pouze služba v podobě dopravního výkonu určeného určitým počtem kilometrů a určitým územím, ve kterém je garantován začátek a konec oběhů vozidel. Zadavatel doslova v čl. 4.1 zadávací dokumentace uvádí, že „*požaduje od uchazečů poskytnutí určité kapacity, s níž bude následně Zadavatel za podmínek stanovených ve Smlouvě nakládat*“.
13. Vzhledem k takto obecnému a nejednoznačnému vymezení předmětu Zakázky objektivně nelze ocenit nabídku. Se změnami jízdních řádů (které jsou dle Smlouvy plně v dispozici Zadavatele) může docházet k podstatným změnám v obězích vozidel a tím i ke změnám v objemu přejezdových kilometrů a nescouladům mezi oběhy vozidel a turnusy řidičů. V důsledku těchto nepředvídatelných změn závislých na jednostranném rozhodnutí

**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

Zadavatele nelze objektivně spočítat fixní náklady dopravce ani jednotkovou cenu dopravního výkonu.

14. Jelikož Smlouva neobsahuje mechanismus, který by automaticky upravoval fixní náklady a jednotkovou cenu dopravního výkonu tak, aby korespondovaly Zadavatelem upravovaným jízdním řádům a oběhům, je navíc evidentní, že fixní náklady a jednotková cena dopravního výkonu, s nimiž dopravce kalkuloval ve své nabídce, budou z povahy věci nereálné.
15. Dále objektivně není možné správně kalkulovat náklady na vjezdy na autobusová nádraží, které jsou součástí jednotkové ceny dopravního výkonu, neboť ze zadávací dokumentace vůbec nevyplývá, na která konkrétní autobusová nádraží a v jaké frekvenci bude dopravce zajišťovat. Skutečná výše těchto nákladů bude závislá výlučně na rozhodnutí Zadavatele a nebude moci být dopravcem nijak ovlivněna, neboť Zadavatel je v souladu se Smlouvou oprávněn stanovit, kam a jak často budou autobusy zajišťovat, zcela dle svého volného uvážení. Nejistota spojená s náklady na vjezdy na autobusová nádraží je o to vyšší, že Zadavatel dle dostupných informací v současnosti vjezdy na některá nádraží (např. autobusový terminál v Hradci Králové) zčásti dotuje, přičemž nelze vyloučit, že po uzavření Smlouvy s vybraným uchazečem Zadavatel tyto dotace přestane poskytovat (když riziko spojené s náklady na vjezdy na autobusová nádraží – a tedy i s jejich případným navýšením – ponese v plné míře vybraný uchazeč).
16. Tvzení Zadavatele v čl. 4.1 zadávací dokumentace, že předmět Zakázky a její předpokládaný rozsah je určen rámcovými návrhy jízdních řádů a rámcovými návrhy oběhů vozidel, je zavádějící. Zadavatel si totiž ve Smlouvě vyhrazuje možnost upravovat během trvání Smlouvy místní a časové vymezení linek a spojů jakkoliv dle svého uvážení. Rámcové návrhy jízdních řádů a rámcové návrhy oběhů vozidel tedy v žádném případě nelze považovat za dokumenty, které by jednoznačným způsobem vymezovaly předmět Zakázky. Vzhledem k tomu, že Zadavatelem určené rámcové oběhy a jízdní řády mohou být po uzavření Smlouvy podstatně změněny, nelze je použít jako podklad pro kalkulaci nákladů spojených s plněním Smlouvy, včetně zejména poplatků za vjezdy na autobusová nádraží.
17. Ze shora uvedeného vyplývá, že předmět Zakázky nebyl Zadavatelem v rozporu se ZVZ vymezen dostatečně přesným a určitým způsobem, který by umožňoval zpracovat (resp. ocenit) vzájemně porovnatelné nabídky. Zadavatel naopak předmět Zakázky vymezil naprosto obecně tak, že se v podstatě jedná pouze o určitý rozsah dopravního výkonu, přičemž žádný z uchazečů s jistotou neví, jakým konkrétním způsobem (a tedy s jakými náklady) budou tento dopravní výkon povinni poskytovat.

### **C. Rozdělení Zakázky na části je netransparentní**

18. Dle ustanovení § 98 odst. 1 ZVZ platí, že „Zadavatel může rozdělit veřejnou zakázku na části, připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky“. Z rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zároveň vyplývá, že pokud zadavatel zamýšlí rozdělit veřejnou zakázku na části, je povinen jednotlivé části zakázky přesně vymezit.
19. Z oznámení o zahájení zadávacího řízení vyplývá, že Zadavatel rozděлил Zakázku ve smyslu § 98 ZVZ na následujících osm částí: (i) Broumovsko, (ii) Náchodsko, (iii) Novoměstsko, (iv) Rychnovsko, (v) Trutnovsko, (vi) Královédvorsk, (vii) Hradecko a (viii) Jičínsko. Jasně geografické hranice mezi jednotlivými částmi Zakázky však v zadávací dokumentaci nejsou

**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

stanoveny. Naopak v čl. 5.11 Smlouvy si Zadavatel výslovně vyhradil právo stanovit dopravci v případě objektivně odůvodněných potřeb povinnost provozovat po omezenou dobu dopravu i na spojích a linkách, které nebyly součástí příslušné výběrové oblasti (části Zakázky).

20. Stěžovatel má za to, že Zadavatelem provedené rozdělení Zakázky na části je v kontextu výše uvedeného ustanovení Smlouvy neurčitě, netransparentní a v rozporu se ZVZ a rozhodovací praxí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Vzhledem k tomu, že Zadavatel je dle Smlouvy oprávněn jednostranně rozhodnout o tom, že dopravce z jedné výběrové oblasti (části Zakázky) bude povinen poskytovat přepravní služby v jiné výběrové oblasti (části Zakázky), je evidentní, že dopravní výkony spadající do předmětu jednotlivých částí Zakázky se v praxi budou moci překrývat, přičemž míra tohoto překryvu bude fakticky záviset pouze na uvážení Zadavatele. V době zpracování nabídek nelze s jistotou předvídat, do které části Zakázky bude přeprava v určité lokalitě Zadavatelem zahrnuta, a který dopravce ji tedy bude povinen poskytovat. Zakázka tak byla Zadavatelem rozdělena do osmi geograficky odlišných částí pouze zdánlivě, neboť hranice mezi předmětem jednotlivých částí Zakázky fakticky neexistují.
21. Toto nejasné vymezení jednotlivých částí Zakázky uchazečům brání v řádném ocenění nabídek, neboť nemohou s jistotou předvídat, jaké konkrétní dopravní výkony (zejména v jaké geografické oblasti Královéhradeckého kraje) budou v rámci té které části Zakázky poskytovány. Náklady na provozování linkové dopravy v jednotlivých geografických oblastech Královéhradeckého kraje se totiž s ohledem na specifika daných oblastí výrazně odlišují (viz např. rovinaté Hradecko vs. hornaté Trutnovsko) a pokud dopravce předem s jistotou neví, v jaké geografické oblasti Královéhradeckého kraje bude linkovou dopravu provozovat, nemůže řádně provést kalkulaci svých nákladů.
22. Tento netransparentní způsob rozdělení Zakázky na části signalizuje, že skutečným záměrem Zadavatele mohl být budoucí selektivní postup při plnění Zakázky, neboť uzavřené Smlouvy by Zadavateli fakticky umožňovaly manipulovat s tím, jaké spoje a linky budou jednotliví dopravci povinni obsluhovat bez ohledu na to, kterou část Zakázky tyto dopravci v zadávacím řízení získali. Takový selektivní postup Zadavatele, který nynější znění zadávací dokumentace umožňuje, by samozřejmě byl v hrubém rozporu se zásadami zadávacího řízení stanovenými v ustanovení § 6 ZVZ, a s nimi je tak v rozporu i zadávací dokumentace.

#### **D. Doba plnění Zakázky je nezákonná**

23. Z čl. 4.3.1 zadávací dokumentace Zadavatel vyplývá, že k zahájení plnění Smlouvy může dojít v období od 1. ledna 2017 do prosince 2018. V tomtéž článku zadávací dokumentace zároveň Zadavatel stanoví, že k ukončení plnění Zakázky dojde za každé situace v den celostátní změny jízdních řádů vyhlášené Ministerstvem dopravy v prosinci 2026, nejpozději však 31.12.2026.
24. Z výše uvedeného fixně stanoveného konce doby trvání smlouvy v kontextu Zadavatelem připuštěného pohyblivého termínu zahájení plnění Smlouvy (mezi 1.1.2017 a prosincem 2018) vyplývá, že doba plnění Smlouvy reálně může dosahovat délky od 8 do 10 let. Tato nejistota ohledně celkové doby trvání smlouvy prakticky znemožňuje ocenit nabídku, neboť skutečnost, zda bude Smlouva realizována 8, 9 nebo 10 let, má zcela zásadní dopady na výši nákladů spojených s plněním Smlouvy (např. na rozpočítání fixních nákladů do jednotlivých

**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

let). Z těchto důvodů není jasné, s jakými vozidly bude vybraný uchazeč moci zahájit plnění Smlouvy, a to zejména s ohledem na zadavatelův požadavek na maximální průměrné stáří vozového parku. Vzhledem k tomu, že uchazeči v době zpracování nabídek s jistotou nevědí, jak dlouho bude plnění Smlouvy trvat, nelze nabídky ocenit. Stěžovatel podotýká, že skutečnost, zda bude Smlouva plněna po dobu 8 nebo 10 let, má zcela zásadní dopad na kalkulaci nákladů Stěžovatele a jejich rozpočítání do jednotlivých let trvání Smlouvy.

**E. Zadavatel porušil § 67 ZVZ, když v oznámení zadávacího řízení neuvedl výši požadované jistoty**

25. V souladu s § 67 odst. 1 ZVZ může zadavatel v oznámení otevřeného řízení požadovat, aby uchazeči k zajištění plnění svých povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení poskytli jistotu. Podle odborné literatury (viz Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M., Stránský, J. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. Vydání. Wolters Kluwer, 2011, s. 315) platí, že „v oznámení zadávacího řízení je zadavatel povinen uvést absolutní výši požadované jistoty, tedy konkrétní finanční částku (...)“.
26. Jak Stěžovatel zjistil, Zadavatel v uveřejněném oznámení o Zakázce uvedl, že po uchazečích požaduje poskytnutí jistoty, aniž by však v tomto oznámení uvedl konkrétní výši požadované jistoty. Tím Zadavatel porušil zákon, neboť § 67 ZVZ uvedení údaje o výši požadované jistoty jinde než v oznámení otevřeného řízení neumožňuje.
27. Uvedené pochybení Zadavatele je zásadní, neboť údaje uváděné v oznámení o zakázce jsou v souladu s konstantní rozhodovací praxí Úřadu základními informacemi, podle nichž se dodavatelé rozhodují, zda se daného zadávacího řízení zúčastní, či nikoliv.

**F. Délka zadávací lhůty je nezákonná**

28. Podle § 43 ZVZ je zadavatel povinen v oznámení o zahájení zadávacího řízení stanovit délku zadávací lhůty nebo její konec datem, a to zejména s ohledem na druh zadávacího řízení a předmět veřejné zakázky. K délce zadávací lhůty odborná literatura uvádí, že by neměla přesáhnout 120 kalendářních dnů<sup>1</sup> s tím, že nepřiměřeně dlouhá zadávací lhůta obecně představuje nezákonný postup zadavatele.
29. Jak Stěžovatel zjistil z oznámení o Zakázce, Zadavatel stanovil lhůtu, po kterou mají být uchazeči vázáni svými nabídkami, v délce 12 měsíců. Ačkoliv dle odborné literatury může zadávací lhůta u otevřených řízení činit maximálně cca 3 až 4 měsíce, Zadavatel stanovil délku zadávací lhůty několikanásobně delší. Taková zadávací lhůta je však zjevně nepřiměřeně dlouhá a nezákonná, neboť pro dopravce představuje riziko, které nelze ocenit (viz např. nepředvídatelné náklady na udržování jistoty po celou dobu nepřiměřeně dlouhé zadávací lhůty a další související finanční rizika a nejistoty). Je zřejmé, že Zadavatel stanovil délku zadávací lhůty svévolně, aniž by pro takový nezákonný postup existovaly jakékoliv reálné objektivní důvody.

<sup>1</sup> Viz např. Raus, D., Neruda, R. Zákon o veřejných zakázkách: komentář. 2. vydání. Linde, 2007, s. 332 „...by jako pravidlo neměla nejdelší zadávací lhůta potřebná pro uskutečnění otevřeného řízení zpravidla činit více než 100 dní.“ nebo Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M., Stránský, J. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Wolters Kluwer, 2011, s. 185: „...v převážné většině veřejných zakázek by měla zadavateli postačovat zadávací lhůta v maximální délce 90 až 120 kalendářních dnů“.

**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

**G. Zadavatel stanovil nezákonný kvalifikační předpoklad**

30. Podle čl. 5.2 písm. (l) zadávací dokumentace splňuje základní kvalifikační předpoklady uchazeč, „*vůči němuž nebyla v posledních 3 letech zavedena dočasná správa nebo v posledních 3 letech uplatněno opatření k řešení krize podle zákona upravujícího ozdravné postupy a řešení krize na finančním trhu; splnění tohoto kvalifikačního předpokladu prokazuje uchazeč v souladu s § 53 odst. 1 písm. l) a odst. 3 ZVZ, a to čestným prohlášením*“.
31. Výše uvedený základní kvalifikační předpoklad byl do ZVZ vložen novelou č. 375/2015 Sb. s účinností ke dni 1. ledna 2016. Zadávací řízení Zakázky však bylo zahájeno 17. září 2015, tj. ještě před nabytím účinnosti dané novely. Vzhledem k tomu, že zadávací řízení Zakázky se řídí právní úpravou platnou a účinnou ke dni jeho zahájení, nebyl Zadavatel oprávněn v zadávací dokumentaci Zakázky požadovat splnění shora uvedeného kvalifikačního předpokladu. V důsledku tohoto nezákonného kvalifikačního předpokladu Zadavatel nepřipustným způsobem omezuje soutěž o Zakázku.

**H. Zadávací podmínky obsahují celou řadu nejasných, nesrozumitelných, nezákonných a vzájemně rozporných ustanovení**

32. Obecně platí, že zadávací dokumentace, návrh Smlouvy i veškeré ostatní zadávací podmínky musí být formulovány natolik srozumitelně, jasně a přesně, aby umožňovaly podání porovnatelných nabídek. To dokládá kupříkladu rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 18. září 2014, sp. zn. 62 Af 40/2013, podle kterého „*nemůže obstát taková zadávací dokumentace, z níž zadavatelovy požadavky na zpracování nabídky nevyplynou jasně, přesně, srozumitelně a jednoznačně, tj. která v těchto ohledech objektivně připouští rozdílný výklad. Pokud objektivně existuje více možných výkladů týkajících se otázky způsobu zpracování nabídky, pak nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného.*“
33. Stěžovatel konstatuje, že zadávací podmínky Zakázky obsahují celou řadu nejasných, nesrozumitelných, nezákonných a vzájemně rozporných ustanovení, která mohou být uchazeči rozdílně interpretována, v důsledku čehož reálně hrozí, že Zadavatel obdrží vzájemně neporovnatelné nabídky. Stěžovatel konkrétně identifikoval následující nejasnosti:
- (i) V čl. 4.3.1 zadávací dokumentace Zadavatel uvádí, že nejpozdějším přípustným termínem pro uzavření Smlouvy v dílčí části Zakázky je den 31.7.2018 tak, aby byla realizace plnění příslušné části Zakázky zahájena nejpozději v den celostátní změny jízdních řádů vyhlášené Ministerstvem dopravy v prosinci 2018. Podle čl. 7.2 zadávací dokumentace a oznámení o Zakázce však lhůta, po kterou jsou uchazeči vázáni svými nabídkami (zadávací lhůta), činí 12 měsíců. Mezi Zadavatelem stanovenou délkou zadávací lhůty a výše uvedeným čl. 4.3.1 zadávací dokumentace je zjevný rozpor, když není jasné, jak dlouhou dobu vlastně uchazeči mají být svými nabídkami vázáni. Požadavek Zadavatele, aby byli uchazeči povinni Smlouvu uzavřít až do 31.7.2018, je navíc nezákonný a nepřiměřený, neboť ZVZ zjevně neumožňuje zadavatelům požadovat, aby uchazeči byli vázáni svými nabídkami po dobu přesahující 2 roky.



**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

- (ii) V čl. 4.3.1 zadávací dokumentace se stanoví, že „*Realizace plnění bude probíhat do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2026, nedohodnou-li se Zadavatel a vybraný uchazeč jinak.*“ V dodatečných informacích č. 11, odpovědi č. 11 Zadavatel uvedl, že termínem „*nedohodnou-li se Zadavatel a vybraný uchazeč jinak*“ je míněno jiné ujednání smluvních stran, než na jaké dopadá výslovná úprava stanovená v bodě 4.3.1 zadávací dokumentace. Z citovaného ustanovení zadávací dokumentace ani dodatečné informace poskytnuté Zadavatelem není jasné, co konkrétně má být předmětem příslušné jiné dohody mezi Zadavatelem a vybraným uchazečem, ani na základě jakých podmínek bude taková dohoda s vybraným uchazečem uzavřena. Předmětné ustanovení tak je naprosto netransparentní, neboť dává Zadavateli možnost selektivně rozhodnout o tom, kterému dopravci prodloužení doby plnění umožní a kterému nikoliv.
- (iii) V čl. 4.3.2 zadávací dokumentace si Zadavatel vyhrazuje možnost stanovit u některých částí Zakázky vedení vybraných linek zčásti na území sousedního státu. V čl. 4.6 zadávací dokumentace se pak stanoví, že v případě linek vedených na území jiných států je nutná homologace vozidel v souladu s právními předpisy platnými pro území dotčených států. K dotazu jednoho z uchazečů, na které části Zakázky se povinnost zahraniční homologace vozidel vztahuje, Zadavatel v dodatečných informacích č. 11, odpovědi č. 13 uvedl: „*Povinnost homologace vozidel v souladu s právními předpisy platnými pro území cizích států platí v těch částech Veřejné zakázky, u kterých budou vybrané autobusové linky v souladu s platnými jízdními řády vedeny zčásti na území sousedních států.*“ Ze zadávací dokumentace ani Zadavatelem poskytnuté dodatečné informace však jasně nevyplývá, které konkrétní části Zakázky budou zahrnovat linky vedené na území sousedních států, a zejména zda se možnost částečného vedení linek na území cizích států bude vztahovat i na ty výběrové oblasti, které s žádným cizím státem nesousedí. V důsledku této nejasnosti nemohou dopravci řádně ocenit nabídky, neboť není jisté, zda při plnění té které části Zakázky budou muset vynakládat náklady za zajištění zahraniční homologace vozidel.
- (iv) Čl. 3.3 Smlouvy stanoví: „*Dopravce bere na vědomí, že předpokládaný rozsah Veřejné služby pro příslušnou část Veřejné zakázky se může od okamžiku podpisu této Smlouvy měnit. Změna předpokládaného rozsahu Veřejné zakázky nastane pouze za splnění podmínek stanovených touto Smlouvou.*“ Není jasné, za jakých podmínek může být předpokládaný rozsah Zakázky měněn, neboť Smlouva žádné takové podmínky nestanoví. Smlouva sice v čl. 5.3 upravuje možnosti změny rozsahu, avšak ty se dle názoru Stěžovatele z logiky věci vztahují k dopravnímu výkonu skutečně objednanému Zadavatelem v příslušném kalendářním roce, neboť o změnách předpokládaného (referenčního) dopravního výkonu se v tomto článku nehovoří. Ustanovení čl. 3.3 Smlouvy navíc odporuje čl. 4.1 zadávací dokumentace, kde se stanoví, že referenční rozsah plnění Zakázky za celou dobu platnosti Smlouvy činí 178.827.120 km.
- (v) Podle čl. 4.22 Smlouvy je Zadavatel oprávněn v průběhu platnosti Smlouvy požadovat po dopravci zajištění poptávkové dopravy dle pravidel uvedených v Technických a provozních standardech. Referenční dopravní výkon, který je dopravce dle čl. 5.1 Smlouvy povinen pro Zadavatele zajistit, však nezahrnuje dopravní výkon spojů poptávkové dopravy. Není jasné, za jakých podmínek bude Zadavatel oprávněn poptávkovou dopravu požadovat. Vzhledem k tomu, že dopravce bude své kapacity optimalizovat vzhledem k referenčnímu dopravnímu výkonu, může nastat situace, že

**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

momentální kapacity dopravce nebudou provoz poplávkové dopravy umožňovat. Zadavatel sice v dodatečných informacích č. 12, odpovědi č. 10 uvedl, že poplávkovou dopravu bude požadovat ve vozidlové kapacitě dopravce, avšak toto tvrzení Zadavatele nemá oporu v závazném textu čl. 4.22 Smlouvy, které Zadavatele v objednávkách poplávkové dopravy nijak nelimituje. V souladu s konstantní rozhodovací praxí Úřadu přitom platí, že prostřednictvím dodatečných informací nelze zadávací podmínky měnit nebo doplňovat. Zadavatel se navíc ani nevyjádřil k jiným druhům kapacity, jejichž nedostatek může znemožňovat realizaci poplávkové dopravy (např. pokud by dopravce neměl k dispozici volné řidiče). Povinnost provozovat poplávkovou dopravu dle požadavků Zadavatele je pro uchazeče z výše uvedených důvodů naprosto nepředvídatelná, neboť uchazeči v době zpracování nabídek nemohou vědět, zda tuto povinnost budou schopni plnit.

- (vi) V čl. 4.22 Smlouvy se stanoví, že „*Pravidla úhrady Jednotkové ceny dopravního výkonu v případě Poplávkové dopravy jsou stanovena v člancích 8.7 a 8.10 této Smlouvy.*“ Článek 8.7 Smlouvy však řadí náklady na poplávkovou dopravu mezi ostatní náklady, jejichž výše podléhá odsouhlasení Zadavatele. S ohledem na uvedené není jasné, jak vysokou kompenzaci bude Zadavatel dopravci za provoz poplávkové dopravy poskytovat (resp. jak vysokou kompenzaci bude Zadavatel ochoten odsouhlasit), což brání řádnému ocenění nabídky.
- (vii) V čl. 4.23 Smlouvy si Zadavatel vyhradil právo na to, aby mu dopravce kdykoliv poskytl informace o zajišťování dopravní obslužnosti obcí, o provozování zvláštní linkové dopravy nebo o provozování příležitostné osobní dopravy. Tento požadavek je nezákonný, neboť příslušné informace nemají žádnou souvislost s předmětem Zakázky, resp. plněním Smlouvy. V řadě případů se navíc může jednat o informace chráněné jednou či druhou smluvní stranou jaké důvěrné, obchodní tajemství apod. Zároveň se jedná o požadavek diskriminační, neboť fakticky znevýhodňuje ty dopravce, kteří na území Královéhradeckého kraje zajišťují dopravní obslužnost obcí nebo provozují zvláštní linkovou či příležitostnou osobní dopravu, oproti uchazečům, kteří působí v jiných krajích ČR. Ze znění čl. 4.23 Smlouvy navíc vůbec není jasné, které konkrétní informace mohou mít z pohledu Zadavatele vliv na zajištění dopravní obslužnosti na území Královéhradeckého kraje a jak bude postupováno, pokud dopravce Zadavatelem vyžádané informace nebude mít k dispozici (u některých druhů dopravy se např. neprovádí evidence cestujících apod.), popř. je Zadavateli nebude chtít poskytnout z důvodu, že představují např. obchodní tajemství dopravce.
- (viii) Podle čl. 5.7 Smlouvy je Zadavatel oprávněn dopravci oznámit závazný požadavek na změnu v počtu nebo kategorii vozidel nejpozději 3 měsíce před zamýšlenou účinností změny s tím, že Zadavatel se zavazuje vzít v úvahu případné připomínky dopravce upozorňující na právní či faktickou nemožnost požadované změny. Není jasné, jak bude postupováno, pokud požadavek Zadavatele objektivně nebude možné v době od oznámení požadavku do data účinnosti změny splnit, zejména zda se bude přesto jednat o porušení povinnosti dopravce. V dodatečných informacích č. 12, odpovědi č. 12 Zadavatel uvedl, že „*Při objektivní nemožnosti plnění nebude Zadavatel na takovýchto změnách trvat a v takovém případě se nebude jednat o porušení povinnosti dopravce.*“ Uvedená odpověď Zadavatele však nemá oporu v závazném textu čl. 5 Smlouvy, z něhož vyplývá, že dopravce bude požadavkem Zadavatelem na změnu vázán bez ohledu na to, zda bude či nebude schopen jej splnit. V souladu s konstantní

**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

rozhodovací praxí Úřadu přitom platí, že prostřednictvím dodatečných informací nelze zadávací podmínky měnit nebo doplňovat. Z textu Smlouvy i Zadavatelem poskytnuté dodatečné informace vyplývá, že si Zadavatel ponechává naprostou diskreci ohledně toho, zda bude na příslušné změně trvat, či nikoliv. Pokud např. Zadavatel bude požadovat, aby dopravci do 3 měsíců nasadil dodatečné vozidlo, avšak obchodní partneři dopravce nebudou schopni toto vozidlo včas dodat, může Zadavatel tvrdit, že se jedná pouze o subjektivní neschopnost dopravce obstarat včas potřebné vozidlo. Předmětné ustanovení Smlouvy je nejasné a nepředvídatelné, neboť uchazeči v době zpracování nabídek nemohou vědět, zda tuto povinnost budou schopni plnit.

- (ix) Podle čl. 12.2 Smlouvy je Zadavatel oprávněn kdykoliv v průběhu plnění Smlouvy změnit nebo upravit technické a provozní standardy způsobem, který nebude pro dopravce znamenat výrazný náklad oproti nabídkové ceně. Dle čl. 12.3 Smlouvy je dopravce povinen takovou změnu či úpravu technických a provozních standardů akceptovat. Uvedené ustanovení představuje pro dopravce naprosto nepřijatelné riziko, neboť nelze předvídat, jaké změny technických a provozních standardů, v jakém množství a jak často bude Zadavatel během doby trvání Smlouvy požadovat. Zároveň není vůbec jasné, co se rozumí pod pojmem „výrazný náklad“, v důsledku čehož dopravci nemohou riziko těchto nákladů zohlednit (ocenit) ve svých nabídkách. V dodatečných informacích č. 11, odpovědi č. 17 Zadavatel ve vztahu k uvedenému ustanovení Smlouvy uvedl, že *„že změny či úpravy TPS VD KHK může provádět pouze v mezích § 82 odst. 7 zákona, tj. může provést pouze takové změny, které nebudou představovat změny podstatné. V tomto smyslu je třeba také chápat pojem „výrazný náklad“ oproti nabídkové ceně, tzn. půjde o takové úpravy nebo změny, které nebudou představovat podstatnou změnu Smlouvy a které nebudou pro dopravce znamenat nepřiměřený finanční zásah, jdoucí nad rámec běžného podnikatelského rizika.“* Citovaná dodatečná informace však nejasnost 12 Smlouvy nijak neodstraňuje, neboť v ní Zadavatel vůbec neupřesnil, jaké změny technických a provozních standardů, v jakém množství a jak často bude požadovat. Zároveň vůbec není jasné, co dle Zadavatele představuje *„nepřiměřený finanční zásah, jdoucí nad rámec běžného podnikatelského rizika“*. Odkaz zadavatele na definici podstatných změn ve smyslu § 82 odst. 7 ZVZ je nadto zcela nepřipadný, neboť o podstatnou změnu by se mohlo jednat pouze v případě, že by Zadavatel příslušné náklady na změnu technických a provozních standardů hodlal dopravci proplatit nad rámec kompenzace sjednané ve Smlouvě. Tak tomu však v daném případě zjevně není, neboť z čl. 12 Smlouvy plyne, že riziko těchto nákladů nese dopravce.
- (x) V návaznosti na shora uvedené se v čl. 12.3 Smlouvy stanoví, že dopravce je povinen zajistit soulad poskytované veřejné služby s novým zněním technických a provozních standardů bezodkladně, a pokud to objektivně není možné, ve lhůtě 4 měsíců. Na dotaz jednoho z uchazečů, zda Zadavatel garantuje, že veškeré jím požadované změny technických a provozních standardů bude dopravce schopen implementovat ve stanovené maximální lhůtě 4 měsíců, Zadavatel v dodatečných informacích č. 8, odpovědi č. 65 uvedl: *„Zadavatel nepředpokládá, že by požadoval provedení takových změn, jež nebude objektivně možné implementovat v uvedené lhůtě 4 měsíců“*. Z čl. 12.3 Smlouvy ani poskytnuté dodatečné informace jednoznačně nevyplývá, že Zadavatel nebude oprávněn požadovat takové změny, které by nebylo možné realizovat ve lhůtě 4 měsíců. Naopak z příslušné dodatečné informace lze dovozovat, že Zadavatel takovou možnost nevylučuje. V důsledku této nejistoty nelze řádně ocenit

**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

nabídku s ohledem na nepředvídatelné riziko vyplývající z možnosti Zadavatele požadovat změny, které nebude možné splnit ve Smlouvou stanovené lhůtě, a které tak povedou k porušení Smlouvy dopravcem.

- (xi) Podle čl. 13.8 písm. g) Smlouvy je Zadavatel oprávněn vypovědět Smlouvu s výpovědní dobou v délce pouhých 1 až 2 měsíců v případě, že je s dopravcem zahájeno insolvenční řízení podle zákona č. 182/2006 Sb., insolvenční zákon. Uvedené ustanovení představuje pro dopravce nepředvídatelné a neocenitelné riziko, neboť na jeho základě může dojít ke zcela nečekanému zániku Smlouvy i v případě, že vůči dopravci podán zjevně neodůvodněný (šikanózní) insolvenční návrh. Přestože byl Zadavatel na nepředvídatelnost předmětného ustanovení pro dopravce upozorněn v žádosti o dodatečné informace, ve své odpovědi ze dne 2.12.2015 Zadavatel pouze konstatoval, že „*že nemá zájem na předčasném ukončení Smlouvy*“. Takováto vágní odpověď však samozřejmě nemůže odstranit neocenitelné riziko, které pro dopravce předmětné ustanovení Smlouvy představuje.
- (xii) V souladu s čl. 14.25 Smlouvy je dopravce povinen uhradit smluvní pokuty do 15 kalendářních dnů po obdržení výzvy, kterou dopravci na základě zjištěného porušení příslušného ustanovení Smlouvy zašle Zadavatel. Uvedené ustanovení je v rozporu s čl. 8.5 Smlouvy, podle kterého se smluvní pokuty mají odčítat od odměny dopravce, tj. nemají být hrazeny separátně na základě výzvy Zadavatele. V dodatečných informacích č. 11, odpovědi č. 20 Zadavatel na dotaz uchazeče uvedl, že „*Teprve v případě, že smluvní pokuta nebude ve stanovené lhůtě uhrazena, stává se splatnou pohledávkou vzniklou z neuhrazené smluvní pokuty, na niž dopadá čl. 8.5 Návrhu smlouvy.*“ Uvedená odpověď Zadavatele však nemá oporu v závazném textu Smlouvy, která žádnou prioritu mezi úhradou smluvní pokuty na výzvu Zadavatele a formou srážky z odměny dopravce nestanoví. Ze Smlouvy tak např. není jasné, zda se bude jednat o porušení povinnosti dopravce, když smluvní pokutu neuhradí ve lhůtě 15 dnů od obdržení výzvy Zadavatele dle čl. 14.25 Smlouvy, avšak odečte částku smluvní pokuty z nejbližší odměny v souladu s čl. 8.5 Smlouvy.
- (xiii) V dodatečných informacích č. 12, odpovědi č. 22 ve vztahu ke vzorci pro úpravu referenčního rozsahu dopravního výkonu v neúplném dopravním roce uvedenému v čl. 3 přílohy č. 2 Smlouvy Zadavatel uvedl: „*Zadavatel tento vzorec uvedl zejména pro informaci uchazeče ke správnému nacenění nabídky s ohledem na přepokládaný začátek plnění od 1. 1. 2017. V dalších letech (v úplných dopravních rocích) již nebude vzorec využíván.*“ Citovaná dodatečná informace je v rozporu s čl. 3 přílohy č. 2 Smlouvy, který stanoví: „*V případě, že Smlouva netrvá po celé období Dopravního roku, bude Referenční rozsah dopravního výkonu přepočítán pro příslušné období podle následujícího vzorce.*“ Podle čl. 3 přílohy č. 2 Smlouvy tedy má být referenční rozsah dopravního výkonu v neúplném dopravním roce dle příslušného vzorce přepočítán vždy, když nebude Smlouva trvat po celé období dopravního roku, tj. např. i v případě předčasného zániku Smlouvy. V dodatečné informaci však Zadavatel v rozporu s výslovným zněním čl. 3 přílohy č. 2 Smlouvy tvrdí, že se příslušný vzorec použije pouze ve vztahu k začátku plnění Smlouvy. Není tedy jasné, kdy bude referenční rozsah dopravního výkonu podle vzorce obsaženého v čl. 3 přílohy č. 2 Smlouvy upravován.

**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

- (xiv) V čl. 4.3.1 zadávací dokumentace se stanoví, že po uplynutí termínu 31.7.2018 je Zadavatel oprávněn zrušit zadávací řízení z důvodů hodných zvláštního zřetele dle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, a to zejména s ohledem na neaktuálnost finančních a ekonomických ukazatelů či jiných údajů v nabídkách uchazečů. Není jasné, jak se bude postupovat, pokud se Zadavatel rozhodne zadávací řízení nezrušit, zejména zda uchazeč bude povinen uzavřít se Zadavatelem Smlouvu i po 31.7.2018.
- (xv) Podle čl. 5.2 písm. i) zadávací dokumentace splňuje základní kvalifikační předpoklady uchazeč, který *„který nebyl v posledních 3 letech pravomocně disciplinárně potrestán, či mu nebylo pravomocně uloženo kárné opatření podle zvláštních právních předpisů, je-li podle § 54 písm. d) požadováno prokázání odborné způsobilosti podle zvláštních právních předpisů; pokud uchazeč vykonává tuto činnost prostřednictvím odpovědného zástupce nebo jiné osoby odpovídající za činnost uchazeče, vztahuje se tento předpoklad na tyto osoby; splnění tohoto kvalifikačního předpokladu prokazuje uchazeč v souladu s § 53 odst. 1 písm. i) a odst. 3 ZVZ, a to čestným prohlášením“*. Není jasné, jakého konkrétního disciplinárního či kárného potrestání se uchazeč nesměl v posledních 3 letech dopustit. Přestože na to byl Zadavatel v žádostech o dodatečné informace opakovaně dotazován, konkrétní odpověď neposkytnul. Zadavatel tak porušil svou povinnost dle § 49 ZVZ poskytnout uchazečům na žádost dodatečné informace, v důsledku čehož uchazeči v době podání nabídky s jistotou nevědí, zda tento základní kvalifikační předpoklad splňují, či nikoliv.
- (xvi) Podle čl. 7.3 zadávací dokumentace musí nabídková cena zahrnovat *„veškeré náklady spojené s realizací celé předmětné části Veřejné zakázky dle podmínek stanovených v Závazném textu Návrhu smlouvy, včetně nákladů na přejezdové a režijní kilometry a včetně veškerých poplatků, jimiž mohou být rovněž případné poplatky za používání příjezdových a odjezdových stání na autobusových stanovištích a nádražích (tzv. cena za vjezd na autobusové nádraží)“*. Z předmětného ustanovení zadávací dokumentace ani textu Smlouvy jasně nevyplývá, jaké konkrétní poplatky a v jaké výši bude dopravce povinen během doby plnění hradit. Na dotaz jednoho z uchazečů, které poplatky má citované ustanovení na mysli, Zadavatel v dodatečných informacích č. 8, odpovědi č. 18 uvedl, že *„Zadavatel užil pojem „veškeré poplatky“ záměrně obecně, aby nabídková cena zahrnovala skutečně veškeré náklady spojené s realizací předmětné části Veřejné zakázky, přičemž je zřejmé, že dopravce, který je schopen prokázat požadované zkušenosti v rámci technických kvalifikačních předpokladů, musí být také schopen s ohledem na své předchozí zkušenosti zahrnout do nabídkové ceny veškeré poplatky, které souvisejí s předmětem jeho podnikání.“* Shora uvedenou odpovědí Zadavatel fakticky připouští, že předmět Zakázky není vymezen dostatečně jasné a určitě v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Z rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže jednoznačně vyplývá, že Zadavatel nemůže na uchazeče přenášet riziko blíže neurčených nákladů či poplatků spojených s plněním Zakázky, neboť v takovém případě není jasné, co vlastně mají uchazeči ocenit, a nabídková cena se stává ryzí spekulací. Tato nejasnost je zásadního charakteru a znemožňuje řádné ocenění nabídky, neboť uchazeči v době zpracování nabídek nevědí, které poplatky a v jaké výši budou povinni během plnění Smlouvy hradit.
- (xvii) Ve vztahu k poplatkům za vjezdy na autobusová nádraží Zadavatel v čl. 7.3 zadávací dokumentace uvádí: *„V případě autobusového nádraží, kde cena za vjezd stanovená*

**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

*jeho vlastníkem (resp. provozovatelem) bude s ohledem na vnější podmínky zakládat podezření z možného ohrožení trhu účinky hospodářské soutěže nebo vyžaduje-li to mimořádná tržní situace, je Zadavatel oprávněn a připraven tuto situaci řešit v souladu s právními předpisy buď vydáním nařízení stanovícího maximální cenu za vjezd na takové autobusové nádraží tak, aby odpovídala účelně vynaloženým nákladům za služby a přiměřenému zisku, nebo určením jiného příjezdového a odjezdového stanoviště." Z citovaného ustanovení není jasné, za jakých podmínek a zda vůbec Zadavatel příslušné opatření skutečně učiní (dle citovaného ustanovení je Zadavatel toliko oprávněn, nikoliv však povinen příslušné opatření učinit). Zadavatel si tak ponechává naprostou diskreci ohledně toho, zda příslušné opatření v budoucnu učiní, či nikoliv. V důsledku této nejistoty nelze řádně ocenit nabídky, neboť uchazeči nemají jistotu, že Zadavatel v případě nepřiměřeně vysokých poplatků za vjezdy na autobusová nádraží zakročí. Tato nejistota je navíc tím vyšší, že Zadavatel dle dostupných informací v současnosti vjezdy na některá nádraží (např. autobusový terminál v Hradci Králové) zčásti dotuje. Lze totiž jen těžko předpokládat, že pokud by Zadavatel po uzavření Smlouvy s uchazečem přestal tyto vjezdy dotovat, posoudil by takovou situaci jako podezření na možné ohrožení trhu.*

- (xviii) V čl. 13 písm. f) zadávací dokumentace si Zadavatel vyhrazuje právo ověřit informace obsažené v nabídce uchazeče u třetích osob, s tím, že uchazeč je povinen poskytnout Zadavateli v této souvislosti veškerou součinnost. V dodatečných informacích č. 8, odpovědi č. 19 v této souvislosti Zadavatel uvedl, že uchazečům nebude hradit žádné náklady vzniklé s poskytnutím takové součinnosti. Uvedený požadavek na poskytování bezplatné součinnosti ze strany uchazečů nemá oporu v ZVZ. Stěžovatel upozorňuje, že tento požadavek omezuje soutěž o Zakázku, neboť někteří potenciální dopravci by se na jeho základě mohli rozhodnout nepodat nabídku, neboť nechtějí nést riziko blíže neurčených nákladů na poskytování součinnosti Zadavateli, jejíž podoba a rozsah nejsou známy.
- (xix) Podle čl. 5.5 Smlouvy je dopravce povinen akceptovat změny rozsahu požadované Zadavatelem bez ohledu na rozsah takových změn, a to jak v případě navýšení rozsahu veřejné služby, tak i v případě jeho snížení, a zajistit poskytování veřejné služby v tomto navýšeném nebo sníženém rozsahu za podmínek dle Smlouvy. Zatímco podle shora uvedeného ustanovení by měl dopravce akceptovat veškeré Zadavatelem požadované změny v jakémkoliv rozsahu, podle jiných ustanovení Smlouvy je dopravce povinen akceptovat konkrétní změny jen v určitém rozsahu (viz např. limitace navyšování počtu vozidel dle čl. 5.6 Smlouvy). Současné znění Smlouvy tak je vzájemně rozporné a znemožňuje zpracování a ocenění nabídky. Z čl. 5.4 Smlouvy navíc vyplývá, že změny rozsahu mohou nabývat nejrůznějších podob, a to i podob ve Smlouvě výslovně neupravených, jejichž maximální přípustný rozsah není Smlouvou vůbec upraven (viz slovo „zejména“ v návěti čl. 5.4 Smlouvy). V souladu s čl. 5.5 Smlouvy by dopravce byl povinen akceptovat i takovéto nespécifikované změny bez ohledu na jejich rozsah. Ze Smlouvy tak jasně nevyplývá, které změny rozsahu je dopravce povinen akceptovat pouze v určitém rozsahu a které bez ohledu na jejich rozsah. Současné znění smlouvy je vzájemně rozporné a navíc znemožňuje zpracování a ocenění nabídky, neboť uchazeči nemohou předvídat, jaké změny a v jakém rozsahu budou povinni během doby plnění Smlouvy povinni akceptovat.

**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

- (xx) Podle čl. 5.9 Smlouvy nemá dopravce s výjimkou případné změny výše odměny hrazené Zadavatelem dle článku 8 Smlouvy v souvislosti se změnou rozsahu a změnou počtu základních vozidel nebo skladby základních vozidel nárok na žádné jiné platby ani na úhradu žádných dalších nákladů, pokud není ve Smlouvě výslovně stanoveno jinak. Výše uvedené ustanovení je zmatečné, neboť není jasné, za jakých podmínek a zda vůbec bude mít dopravce nárok na úhradu dalších nákladů spojených se změnou rozsahu, změnou počtu vozidel nebo změnou skladby vozidel. Na dotazy uchazeče týkající se předmětného ustanovení Smlouvy Zadavatel v dodatečných informacích č. 8, odpovědi č. 41 a dále v dodatečných informacích č. 13, odpovědi č. 24 uvedl, že dopravce bude mít nárok na další platby či úhradu dalších nákladů pouze v případě, že tak Smlouva výslovně stanoví, přičemž Zadavatel výslovně odkázal na článek 8.7 Smlouvy. Tato odpověď Zadavatele však nijak neodstraňuje nejasnost čl. 5.9 Smlouvy, neboť podle Zadavatelem odkazovaného čl. 8.7 Smlouvy mohou být dopravcem účtovány ostatní náklady pouze za podmínky odsouhlasení jejich výše Zadavatelem, aniž by bylo uvedeno, kdy Zadavatel takové náklady odsouhlasí, resp. musí odsouhlasit a kdy ne. Uvedené nejasnosti uchazečům brání v řádném ocenění nabídek.
- (xxi) Článek 6.2 Smlouvy dává Zadavateli právo ještě před zahájením plnění Smlouvy rozhodnout o změně referenčního počtu základních vozidel. Není jasné, proč Zadavatel méně než 1 rok před předpokládaným zahájením plnění Smlouvy není schopen závazně stanovit, s jakým počtem vozidel vybraný uchazeč zahájí plnění Smlouvy. Tato nejistota brání řádnému ocenění nabídek, neboť uchazeči v okamžiku podání nabídek nevědí, jaký počet vozidel budou při zahájení plnění Smlouvy potřebovat. Skutečnost, že Zadavatel stanovil určitý referenční počet základních vozidel, na této nejistotě nemůže zjevně nic změnit, když se tento referenční počet může ještě před zahájením plnění Smlouvy změnit.
- (xxii) Podle čl. 13.6 Smlouvy může dopravce kdykoliv Smlouvu vypovědět bez udání důvodu. V důsledku toho tak závisí výlučně na svobodném rozhodnutí vybraného uchazeče, zda bude pro Zadavatele Smlouvu plnit celých 10 let, nebo např. jen 5 let, 2 roky či dokonce ještě méně (např. pokud by vybraný uchazeč Smlouvu vypověděl hned po jejím podpisu). Takto široce koncipované oprávnění dopravce ukončit kdykoliv a bez jakékoliv sankce smluvní vztah se Zadavatelem způsobuje netransparentnost celého zadávacího řízení a nutně povede k podání vzájemně neporovnatelných nabídek, neboť nelze vyloučit, že někteří uchazeči budou ve svých nabídkách kalkulovat s tím, že Smlouvu předčasně vypoví (což by jim s ohledem na kratší dobu trvání Smlouvy umožnilo předložit nižší nabídkovou cenu), v důsledku čehož budou neoprávněně zvýhodněni oproti uchazečům, kteří budou ve svých nabídkách počítat s řádným plněním Smlouvy až do roku 2026.
- (xxiii) Z čl. 13.2 až 13.4 Smlouvy upravujících termín zahájení plnění Smlouvy vyplývá, že doba, kterou bude mít vybraný uchazeč k dispozici na přípravu na plnění Zakázky (tj. doba od uzavření Smlouvy do zahájení plnění Smlouvy), může činit pouze cca 4 měsíce. Takto krátká lhůta objektivně neumožňuje pořízení vozidel nezbytných k plnění Zakázky, což je patrné tím spíše, že k plnění celé Zakázky bude nutné pořídit více než 250 autobusů, přičemž i takto vysoký počet autobusů žádný výrobce za 4 měsíce nevyrobí. Nepřiměřeně krátkou lhůtou pro přípravu na plnění Smlouvy zároveň Zadavatel diskriminuje dopravce, kteří se chtějí ucházet o větší počet oblastí, oproti



**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

dopravcům, kteří se hodlají ucházet např. jen o jednu oblast. Zatímco dopravce, který zvítězí v jediné oblasti, by nemusel mít s obstaráním vozidel za cca 4 měsíce problém, jiný dopravce, který zvítězí ve více nebo dokonce ve všech oblastech, objektivně nebude schopen v téže lhůtě všechna potřebná vozidla pořídit a bude vystaven riziku sankcí ze strany Zadavatele. Zadavatel fakticky nastavil zadávací podmínky tak, aby žádný dopravce nemohl získat všechny výběrové oblasti, čímž nepřipustně omezuje hospodářskou soutěž o předmět Zakázky. Postup Zadavatele navíc diskriminuje i nové dopravce, kteří by chtěli vstoupit na trh autobusové dopravy v Královéhradeckém kraji a kteří by v případě získání Zakázky museli kupovat nové autobusy, neboť tito noví dopravci budou oproti zavedeným dopravcům vystaveni riziku, že se jim nepodaří včas obstarat potřebné autobusy. Výše popsany diskriminační postup Zadavatele a z něj plynoucí rizika brání řádnému ocenění nabídek ze strany dopravců, kteří se chtějí ucházet o více nebo o všechny oblasti. V důsledku nepřiměřeně krátké lhůty pro přípravu na plnění Smlouvy totiž bude vybraný uchazeč od počátku vystaven riziku uplatňování smluvních pokut ze strany Zadavatele, kteréžto riziko brání řádnému ocenění nabídky.

- (xxiv) V čl. 12.21 Smlouvy se stanoví, že pokud dopravce hodlá využít ve Smlouvou dovoleném rozsahu subdodavatele, je povinen předem o této skutečnosti informovat Zadavatele a získat předchozí písemný souhlas Zadavatele s plněním Smlouvy subdodavatelem. Ze Smlouvy však jasně nevyplývá, v jakém konkrétním rozsahu je použití subdodavatele dovolené a v jakém nikoliv. Smlouva tak odporuje čl. 4 odst. 7 nařízení č. 1370/2007, podle kterého „*smlouvy o veřejných službách musí být transparentní, pokud jde o možnost a případně míru použití subdodávek*“. V této souvislosti Zadavatel v dodatečných informacích č. 8, odpovědi č. 67 uvedl: „*Zadavatel neomezil možnost plnit věcně vymezenou část Veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatelů.*“ Na základě citované dodatečné informace by bylo možné dovozovat, že Zadavatel zřejmě umožňuje uchazečům využívat subdodavatele v neomezeném rozsahu (přestože čl. 12.21 Smlouvy hovoří o Smlouvou dovoleném rozsahu). Tato dodatečná informace však je v rozporu s čl. 4 odst. 7 nařízení č. 1370/2007, podle kterého je dopravce povinen poskytovat „*převážnou část veřejných služeb v přepravě cestujících sám*“. Pokyn Zadavatele, že uchazeči mohou využívat subdodavatele v jakémkoliv rozsahu, je tedy zavádějící a může vést k podání neporovnatelných nabídek. V důsledku shora uvedených nejasností uchazeči nevědí, v jakém rozsahu mohou počítat s plněním Smlouvy prostřednictvím subdodavatelů.
- (xxv) Z čl. 12.21 Smlouvy vyplývá, že pokud dopravce hodlá využít ve Smlouvou dovoleném rozsahu subdodavatele nebo přistoupit ke změně v osobě dříve specifikovaného subdodavatele, je povinen získat předchozí písemný souhlas Zadavatele s plněním Smlouvy subdodavatelem. Není jasné, za jakých podmínek a zda vůbec Zadavatel udělí souhlas s využitím služeb konkrétního subdodavatele. V této souvislosti Zadavatel v dodatečných informacích č. 8, odpovědi č. 68 uvedl: „*Analogicky dle čl. 12.22 Návrhu smlouvy Zadavatel bez objektivních důvodů neodmítne udělit souhlas k plnění Veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatele, případně ke změně v osobě dříve specifikovaného subdodavatele.*“ Uvedený výklad podaný Zadavatelem nemá oporu v textu čl. 12.21 Smlouvy, ze kterého nevyplývá, že Zadavatel bez objektivních důvodů neodmítne udělit souhlas k plnění Zakázky prostřednictvím subdodavatele. Zadavatelem uváděnou analogickou aplikaci čl. 12.22 Smlouvy nelze akceptovat, neboť čl. 12.22 materiálně dopadá na zcela odlišnou situaci



**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

(konkrétně na změnu subdodavatele, jímž dopravce prokazoval kvalifikaci). Navíc není přípustné, aby Zadavatel prostřednictvím dodatečných informací fakticky měnil text Smlouvy, aniž by provedl odpovídající úpravu jeho textu a aniž by z tohoto důvodu prodloužil lhůtu pro podání nabídek. Kromě toho také není jasné, co se rozumí oněmi objektivními důvody, pro které Zadavatel může subdodavatele odmítnout. Z výše uvedených důvodů tedy není jasné, za jakých podmínek a zda vůbec Zadavatel udělí souhlas s využitím služeb konkrétního subdodavatele. V důsledku toho nelze řádně ocenit nabídku, neboť dopravci nevědí, zda budou oprávněni vyžít své subdodavatele a v jakém rozsahu.

- (xxvi) Z čl. 4 smlouvy vyplývá, že Zadavatel má prakticky neomezenou možnost v úpravách časového a místního vymezení jednotlivých linek a spojů. Není jasné, jak se bude postupovat v případě, že v důsledku přísných požadavků Zadavatele budou muset být jízdní řády nastaveny bez dostatečné rezervy, v důsledku čehož např. jakékoliv zintenzivnění dopravy na pozemních komunikacích nebo poptávky cestujících na nádražích povede ke zpožděním dopravce. Přísné požadavky Zadavatele by tak mohly vést k porušení Smlouvy dopravce se všemi negativními důsledky, které z toho pro dopravce plynou (včetně neproplacení provedeného dopravního výkonu a uplatnění smluvních pokut). V dodatečných informacích č. 13, odpovědi č. 18 Zadavatel uvedl, že pokud by taková situace nastala, postupovalo by se dle čl. 4.15 a 8.11 písm. b) Smlouvy. Článek 4.15 smlouvy však upravuje pouze obecné právo dopravce dávat Zadavateli podněty, přičemž není jasné, že Zadavatel bude v praxi tyto podněty považovat za důvodné. Z odkazu Zadavatele na čl. 8.11 písm. b) Smlouvy naopak jasně vyplývá, že nedodržování jízdních řádů způsobené přísnými požadavky Zadavatele bude považováno za porušení Smlouvy, neboť čl. 8.11 písm. b) Smlouvy definuje neuplatnitelný dopravní výkon, za který dopravci nebude uhrazena odměna. Z výše uvedeného vyplývá, že závisí pouze na libovůli Zadavatele, jakým způsobem stanoví časové a místní vymezení jednotlivých linek a spojů, přičemž případné nedodržení jízdních řádů bude vždy představovat porušení Smlouvy bez ohledu na to, zda časové a místní vymezení jednotlivých linek zahrnovalo dostatečnou rezervu. Uvedené riziko brání v ocenění nabídek, neboť nelze předvídat, zda bude Zadavatel po dobu trvání Smlouvy jednotlivé spoje a linky vymezovat s dostatečnou rezervou.
- (xxvii) V čl. 8.16 Smlouvy jsou uvedeny dva vzorce pro výpočet nákladů na dopravní výkon v případě, že objednaný realizovaný dopravní výkon bude vyšší nebo naopak nižší než referenční rozsah dopravního výkonu. Ačkoliv je pod oběma vzorci mezi definicemi proměnných uvedeno „NVi je neuplatnitelný dopravní výkon Vozidla kategorie „i“ v km za příslušné období“, v žádném z předmětných vzorců se parametr NVi nevyskytuje. Není jasné, proč Zadavatel parametr NVi pod příslušnými vzorci uvádí, zejména zda má tento parametr do příslušných vzorců nějakým způsobem vstupovat.
- (xxviii) Poslední věta čl. 4.2 Smlouvy zní: „*Tím není dotčeno ustanovení čl. 4.13 Smlouvy, který upravuje objednávku dopravního výkonu Objednatelem související s jakoukoliv další celostátní změnou jízdních řádů (tj. nikoliv spojenou výlučně se Zahájením provozu), která nastane v průběhu trvání Smlouvy.*“ Není jasné, jaký je vztah mezi čl. 4.2 a čl. 4.13 Smlouvy, zejména zda se Zadavatel v rámci objednávky dle čl. 4.13 Smlouvy může odchýlit od pokynů sdělených dopravci dle čl. 4.2 Smlouvy. V citované větě se sice před závorkou uvádí, že čl. 4.13 Smlouvy se vztahuje na objednávky

**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

související s dalšími celostátními změnami jízdních řádů, avšak z textu v závorce vyplývá, že čl. 4.13 Smlouvy může dopadat i na zahájení provozu.

- (xxix) Není jasné, zda se Zadavatel může v objednávce podle čl. 4.13 Smlouvy odchýlit od požadavku na změnu jízdního řádu nebo rozsahu dopravy podle čl. 4.4, 4.5, 4.8 a 4.12 Smlouvy. Pokud má dopravce udělenou licenci a schválený jízdní řád, je povinen podle zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů, zajistit provoz linkové autobusové dopravy v souladu s vydanou licencí a schváleným jízdním řádem. Pokud by se tedy následně Zadavatel ve své objednávce podle čl. 4.13 Smlouvy mohl odchýlit od své předběžné objednávky, pro kterou si dopravce nechal schválit jízdní řád, existovalo by riziko, že by objednávka Zadavatele nemusela být v souladu s existujícími licencemi a jízdními řády. S ohledem na uvedenou nejasnost Smlouvy tak hrozí nastat situace, kdy dopravce bude povinen provozovat (neobjednané) spoje na své obchodní riziko, popřípadě bude nucen provozovat spoje v časové poloze jiné než objednané (v případě že se nepodaří změnit licenci a / nebo schválený jízdní řád).
- (xxx) Podle čl. 6.7 Smlouvy je dopravce povinen Zadavateli prokázat splnění povinností stanovených v člancích 6.1 až 6.6 Smlouvy týkajících se technických parametrů vozidel nejpozději 3 měsíce od uzavření Smlouvy, nejpozději však 1 měsíc před zahájením provozu podle toho, který okamžik nastane dříve. Lhůta pro prokázání splnění shora uvedených povinností je s ohledem na Zadavatelem požadovaný počet vozidel a jejich technické parametry nepřiměřeně krátká a neodpovídá aktuálním podmínkám na trhu s dopravními vozidly. Nelze ani zaručit, že se v takto krátké lhůtě podaří vybrat dodavatele vozidel.
- (xxxi) Podle čl. 7.7 Smlouvy zahrnuje jednotková cena dopravního výkonu náklady na využití veškerých zastávek, včetně těch, které se nacházejí v prostorách nebo na pozemních komunikacích vlastníků, kterými jsou soukromé právnické nebo fyzické osoby. S ohledem na oprávnění Zadavatele měnit během doby trvání Smlouvy neomezeně časové a místní vymezení linek a spojů není jasné, zda Zadavatel je nebo není oprávněn v průběhu plnění Smlouvy požadovat, aby dopravce používal i jiné zastávky, než které jsou ve vztahu k příslušné části Zakázky uvedeny v příloze č. 8 zadávací dokumentace. Dopravci jsou schopni ve svých nabídkách kalkulovat s náklady na využití pouze těch zastávek, které jsou ve vztahu k příslušné části Zakázky uvedeny v příloze č. 8 zadávací dokumentace. Nelze však ocenit náklady na využívání blíže neurčených zastávek, když dopravci nevědí, o které konkrétní zastávky se jedná a v jakém rozsahu (resp. zda vůbec) je budou muset během plnění Smlouvy využívat. Tato nejistota je o to vyšší, že dle Smlouvy je Zadavatel oprávněn jednostranně požadovat, aby vybraný uchazeč provozoval linkovou dopravu i v jiných oblastech Královéhradeckého kraje nebo dokonce na území sousedních krajů či států. Ustanovení čl. 7.7 Smlouvy tak je netransparentní a brání řádnému ocenění nabídky dopravcem. Nelze totiž ocenit náklady na využívání blíže neurčených zastávek, když dopravci nevědí, o které konkrétní zastávky se jedná a v jakém rozsahu (resp. zda vůbec) je budou muset během plnění Smlouvy využívat.
- (xxxii) V souladu s čl. 7.12 Smlouvy by jednotková cena dopravního výkonu měla být v případě, že vozidlo bude na žádost Zadavatele vybaveno přípojným vozidlem pro přepravu jízdních kol, navýšena za každý kilometr o 2 %. Stěžovatel uvádí, že náklady spojené s vybavením vozidla přípojným vozidlem pro přepravu jízdních kol

**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

a jeho provozem v praxi neodpovídají 2% navýšení jednotkové ceny dopravního výkonu předpokládanému v čl. 7.12 Smlouvy a u jednotlivých dopravců se mohou lišit. Není jasné, proč náklady na vybavení vozidla přípojným vozidlem pro přepravu jízdních kol nejsou předmětem soutěže mezi jednotlivými dopravci. Tím, že Zadavatel předmětný náklad vyloučil ze soutěže mezi dopravci, diskriminuje ty uchazeče, kteří jsou schopni provozovat přípojná vozidla s náklady nižšími, než jsou 2 % jednotkové ceny dopravního výkonu.

(xxxiii) V čl. 7.18 Smlouvy se stanoví, že přejezdové a režijní kilometry (tzv. prázdné kilometry) nejsou započítávány do referenčního rozsahu dopravního výkonu. V dodatečných informacích č. 13, odpovědi č. 32 Zadavatel na dotaz uchazeče výslovně uvedl, že uchazeči jsou povinni riziko „prázdných kilometrů“ zahrnout do nabídkové ceny a že nebude garantovat žádnou výši „prázdných kilometrů“. Ze znění čl. 7.18 Smlouvy a předmětné dodatečné informace vyplývá, že dopravci by měli náklady na přejezdové a režijní kilometry zahrnout do jednotkové ceny dopravního výkonu. Takový postup však není možný, neboť ze zadávací dokumentace nevyplývá, v jakém rozsahu bude vybraný uchazeč přejezdové a režijní kilometry realizovat (resp. jaký bude poměr mezi objednanými a prázdnými kilometry). Tato nejistota je o to vyšší, že objem prázdných kilometrů bezprostředně závisí na časovém a místním vymezení linek a spojů, které je však Zadavatel dle Smlouvy oprávněn libovolně měnit, a tedy je mimo kontrolu dopravce. Zadavatel tak svojí objednávkou může generovat prázdné jízdy, nebo je naopak snižovat, a dopravce není schopen tuto případnou změnu objednávky Zadavatele dopředu predikovat. Výše uvedené nejasnosti znemožňují kalkulaci nákladů spojených s realizací Zakázky a tím brání řádnému ocenění nabídek, v důsledku čehož dojde k podání vzájemně neporovnatelných nabídek.

(xxxiv) V poslední větě článku 8.1 Smlouvy se stanoví, že příjmy z prodeje jízdenek náleží Zadavateli. Tomu však odporuje vzorec pro výpočet odměny obsažený v čl. 8.5 Smlouvy, podle kterého se odměna dopravce snižuje o výnosy (tj. zejména příjmy z prodeje jízdenek), z čehož vyplývá, než že výnosy mají patřit dopravci. Pokud by ostatně všechny výnosy měly náležet Zadavateli, pak by ve Smlouvě musela být zakotvena povinnost dopravce tyto výnosy předávat Zadavateli a upraven tomu odpovídající mechanismus. Taková povinnost však ze Smlouvy nevyplývá. Skutečnost, že tržby z prodeje jízdenek mají ve skutečnosti patřit dopravci, potvrzuje i předposlední věta článku 8.1 Smlouvy, která stanoví: „*Pro účely výpočtu Odměny se výnosy budou rovnat součtu veškerých výnosů vyplývajících z poskytování Veřejné služby Dopravcem dle této Smlouvy v příslušném měsíci bez DPH, zejména, nikoliv však výlučně, tržeb z jízdného, respektive tržeb, které budou náležet dopravci podle clearingů IREDO.*“ Z výše uvedeného vyplývá, že Smlouva je vnitřně rozporná, v důsledku čehož není jasné, komu budou patřit tržby z prodeje jízdenek.

(xxxv) V souvislosti se shora uvedeným dále ze Smlouvy jasné nevyplývá, zda bude dopravce povinen prodávat jízdní doklady jménem a na účet Zadavatele, nebo vlastním jménem a na vlastní účet. Pokud by totiž příjmy z prodeje jízdenek měly náležet Zadavateli, jak tvrdí Zadavatel, pak by bylo logické, aby rovněž jízdní doklady byly prodávány jeho jménem a na jeho účet. V dodatečných informacích č. 13, odpovědi č. 33 však Zadavatel uvedl, že dopravce bude prodávat jízdní doklady pod svým jménem a na svůj účet.

**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

- (xxxvi) Ze zadávací dokumentace jasně nevyplývá, zda budou poměry k rozúčtování tržeb v clearing u stanovovány též dle pravděpodobnosti využití dané jízdenky. Pokud ano, nebudou dopravci schopni správci daně uspokojivě doložit, na jakých úsecích přepravili cestujícího s konkrétní jízdenkou. To by mohlo vést k riziku, že služba takto poskytnutá bude správcem daně klasifikována jako služba obecná, tj. nesplňující podmínky aplikace snížené sazby daně z přidané hodnoty.
- (xxxvii) Není jasné, zda jsou Zadavatelem poskytnuté informace ke clearing u v systému IREDO v souladu s legislativou upravující daň z přidané hodnoty. Dle názoru Stěžovatele jsou totiž uchazeči fakticky naváděni k promítnutí salda obou dokladů vystavených koordinátorem a nikoliv k zaúčtování faktury vystavené společností OREDO dopravci na vstupu (z pohledu dopravce) a faktury vystavené dopravcem společností OREDO na výstupu (z pohledu dopravce). Vzhledem k tomu, že od roku 2016 je uzákoněn systém kontrolního hlášení DPH (párování dodavatelsko-odběratelských faktur), hrozí, že pokud kterýkoli dopravce do své evidence vykáže saldo, bude systém finančním úřadům avizovat chybu.
- (xxxviii) Podle čl. 8.11 písm. a) Smlouvy se neuplatnitelným dopravním výkonem rozumí takový dopravní výkon, který dopravce provedl v rozporu s platnou licencí a/nebo schváleným jízdním řádem. Není jasné, zda se bude jednat o uplatnitelný nebo neuplatnitelný dopravní výkon, pokud dopravce určitý dopravní výkon neprovede nebo provede v rozporu s licencí či jízdním řádem z důvodu nepředvídatelné mimořádné události (např. pokud dopravce operativně objedná nehodu či nesjízděné místo nacházející se na standardní trase linky). V této souvislosti Zadavatel v dodatečných informacích č. 8, odpovědi č. 59 uvedl, že čl. 8.11 Smlouvy považuje v kontextu čl. 4.19 Smlouvy za jednoznačný a že v situacích popsaných uchazečem se bude jednat o uplatnitelný dopravní výkon, který bude v souladu s jízdním řádem a licencí. Oproti tomu v dodatečných informacích č. 13, odpovědi č. 39 Zadavatel uvedl, že „*Případná část dopravního výkonu, která bude v rozporu s jízdním řádem a/nebo licencí, se za uplatnitelný dopravní výkon nepovažuje.*“ Zadavatelem poskytnuté dodatečné informace jsou ve vzájemném rozporu, neboť zatímco v jedné Zadavatel příslušný dopravní výkon označil za uplatnitelný, ve druhé jej označuje za neuplatnitelný. Pokud by se mělo jednat o neuplatnitelný dopravní výkon, představovalo by předmětné ustanovení Smlouvy pro dopravce nepředvídatelné a neocenitelné riziko, neboť dopravci nemohou v době podání nabídky vědět, v jakém rozsahu jim za celou dobu plnění Smlouvy budou v dodržení jízdního řádu či licence bránit nepředvídatelné mimořádné události.
- (xxxix) Podle čl. 8.11 písm. a) Smlouvy se za neuplatnitelný dopravní výkon považuje dopravní výkon, který dopravce provedl v rozporu s licencí nebo jízdním řádem. Není jasné, na jaké konkrétní situace čl. 8.11 písm. a) Smlouvy dopadá, když případy nerealizovaných, zpožděných či předčasně vypravených spojů řeší čl. 8.11 písm. b) a c) Smlouvy. Přestože byl Zadavatel v žádostech o dodatečné informace požádán o upřesnění, na jaké konkrétní situace čl. 8.11 písm. a) Smlouvy dopadá, toto upřesnění Zadavatel v rozporu se ZVZ neposkytnul.
- (xl) Podle čl. 8.19 Smlouvy platí, že pokud dopravce při realizaci objednaného dopravního výkonu zaplatí mýtné za užívání pozemních komunikací přesahující celkovou výši

**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

mýtného, kterou by byl dopravce povinen zaplatit na linkách a spojích vymezených v rámcových návrzích jízdních řádů obsažených v příloze č. 9 zadávací dokumentace při realizaci referenčního rozsahu dopravního výkonu podle stavu zpoplatnění příslušných pozemních komunikací ke dni podání nabídky, předloží dopravce ke schválení Zadavateli vyúčtování vícenákladů za mýtné. Z předmětného ustanovení není jasné, za jakých podmínek a zda vůbec Zadavatel vícenáklady za mýtné schválí. Zadavatel sice v dodatečných informacích č. 13, odpovědi č. 41 uvedl, že „*Budou-li naplněny podmínky čl. 8.19 Návrhu smlouvy, vznikne Objednateli závazek takového vícenákladu uhradit*“, nicméně Zadavatel citovanou odpovědí nijak nevysvětlil, zda a za jakých podmínek úhradu příslušných vícenákladů schválí (což je jedna z podmínek stanovených v čl. 8.19 Smlouvy). Kromě toho platí, že v souladu s konstantní rozhodovací praxí Úřadu nelze prostřednictvím dodatečných informací měnit zadávací podmínky (z nichž v daném případě závazek Zadavatele k úhradě vícenákladů na mýtné nevyplyvá).

- (xli) V čl. 6.1 přílohy č. 3 Smlouvy (...) se stanoví: „*Dopravce se zavazuje provést měsíčně v Oblasti Přepravní a tarifní kontrolu minimálně na 10 procentech spojů na každé lince, minimálně však jednu kontrolu na lince v IDS IREDO KHK nebo touto kontrolou pověřit jiný subjekt.*“ V čl. 11.1 Smlouvy se však zároveň stanoví, že dopravce pověřuje provedením přepravní a tarifní kontroly Zadavatele nebo jinou Zadavatelem pověřenou fyzickou či právnickou osobu. Není jasné, jaký je vztah mezi uvedenými ustanoveními, zejména zda bude kontrolu provádět pouze osoba pověřená Zadavatelem, nebo i dopravce. Pokud by měla být přepravní kontrola prováděna souběžně dopravcem i Zadavatelem (resp. jím pověřenou osobou), pak Smlouva vůbec neřeší, které přepravní kontroly se budou započítávat do 10% limitu kontrolovaných spojů stanoveného v čl. 6.1 přílohy č. 3 Smlouvy, a v jakém rozsahu si tedy dopravce má náklady na tyto kontroly zahrnout do jednotkové ceny dopravního výkonu. V dodatečné informaci č. 13, odpovědi č. 43 Zadavatel ve vztahu k čl. 6.1 přílohy č. 3 Smlouvy uvedl, že jde o závazek dopravce vůči Zadavateli a je pouze na dopravci, zda zajistí jeho splnění sám či „*prostřednictvím subjektu, kterého k tomu účelu pověří*“, přičemž tato povinnost dopravce není nikterak dotčena případnými kontrolami pověřených osob podle čl. 11.1 Smlouvy. Uvedená dodatečná informace shora popsanou nejasnost nijak neodstraňuje, neboť nadále není jasné, zda bude dopravce povinen příslušné kontroly dle čl. 6.1 přílohy č. 3 Smlouvy provádět, když k jejich provádění v souladu s výslovným zněním čl. 6.1 přílohy č. 3 Smlouvy pověřuje ve Smlouvě Zadavatele. Stěžovatel nad rámec uvedeného podotýká, že v souladu s konstantní rozhodovací praxí Úřadu nelze prostřednictvím dodatečných informací měnit zadávací podmínky. Smlouva tak jasně nestanoví jasné parametry, zda a případně v jakém rozsahu bude dopravce příslušné kontroly dle čl. 6.1 přílohy č. 3 Smlouvy provádět, v důsledku čehož nemohou uchazeči řádně ocenit nabídky.
- (xlii) V čl. 11.3 Smlouvy se stanoví, že kromě dopravce jsou oprávněni vymáhat nedoplatky jízdného a přírážky k jízdnému rovněž Zadavatel či osoba Zadavatelem pověřená ke kontrole. Není jasné, v jakém rozsahu bude příslušné částky během doby trvání Smlouvy vymáhat dopravce a v jakém Zadavatel. Tuto nejasnost dále Zadavatel prohloubil v dodatečných informacích č. 8, odpovědi č. 64, z níž plyne, že příslušné částky bude vymáhat výlučně Zadavatel, avšak současně že Zadavatel bude k vymáhání těchto částek dopravci vystavovat plnou moc. V důsledku uvedené

**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

nejasnosti není jasné, s jakými náklady na vymáhání příslušných pohledávek mají uchazeči ve svých nabídkách počítat, a tedy nelze řádně ocenit nabídky.

- (xliii) Podle čl. 12.4 Smlouvy je dopravce povinen na vlastní náklad zajistit, aby všechny existující označníky u zastávek přidělených k dané výběrové oblasti odpovídaly požadavkům stanoveným v technických a provozních standardech. Náklady spojené s uvedenou povinností objektivně nelze ocenit, neboť ze zadávací dokumentace jednoznačně nevyplývá, na kterých konkrétních zastávkách budou autobusy vybraného uchazeče stavět. Tato nejistota a nejasnost je o to větší, že Zadavatel je oprávněn trasy jednotlivých autobusových linek a spojů průběžně (dokonce ještě před zahájením plnění Smlouvy po podání nabídek) měnit a požadovat, aby dopravce zajížděl do sousedních krajů či států. Není také jasné, který dopravce bude povinen se starat o označník u zastávky, kterou bude současně využívat více dopravců. Uvedené nejasnosti znemožňují řádné ocenění nabídky dopravce. V této souvislosti Zadavatel v dodatečných informacích č. 8, odpovědi č. 66 uvedl: „*Údržbu označníku zastávky a dalšího zastávkového vybavení je povinen zajistit dopravce, pokud je jeho majitelem, v opačném případě je dopravce povinen přispívat na jeho údržbu majiteli označníku a dalšího zastávkového vybavení. Správce označníku je přitom určen v souladu s čl. 2.1 Technických a provozních standardů.*“ Citovanou dodatečnou informací Zadavatel vnesl do povinnosti dopravce starat se o označníky zastávek další nejasnosti. Zatímco v dodatečné informaci Zadavatel tvrdí, že údržbu označníku bude dopravce zajišťovat pouze tehdy, pokud bude jeho majitelem, na straně 6 Technických a provozních standardů se stanoví, že správcem označníku zastávky může být i subjekt odlišný od vlastníka. Zadavatelem poskytnutá dodatečná informace je tedy v přímém rozporu se zadávací dokumentací. Dále není jasné, jakým subjektům, za jakých podmínek a v jakém rozsahu bude dopravce povinen přispívat na údržbu označníku a dalšího zastávkového vybavení. V této souvislosti Zadavatel sám v dodatečných informacích č. 7, odpovědi č. 5 přiznává, že momentálně nedisponuje seznamem nebo databází vlastníků stávajících označníků. Není jasné, jak mají dopravci ocenit v nabídkách tyto náklady, když ani Zadavatel neví, komu jednotlivé označníky patří. Shora uvedené nejasnosti znemožňují řádné ocenění nabídky dopravce, neboť vůbec není jasné, jaké náklady budou dopravci v souvislosti se správou a údržbou označníků zastávek a dalšího zastávkového vybavení vznikat.
- (xliv) Příloha č. 2 Smlouvy stanoví Pravidla pro výpočet a aktualizaci nákladotvorných položek odměny. Z pravidel pro aktualizaci mzdových nákladů vyplývá, že se tato aktualizace vztahuje pouze na mzdové náklady dopravce a nikoliv na mzdové náklady jeho případného subdodavatele. Příloha č. 2 Smlouvy tak fakticky diskriminuje ty dopravce, kteří by chtěli při plnění Smlouvy využívat subdodavatele, oproti dopravcům, kteří hodlají veškeré činnosti realizovat vlastními zaměstnanci. Dopravci využívající subdodavatele totiž mají méně zaměstnanců, a tedy bude celkové navýšení jejich nákladů dle přílohy č. 2 Smlouvy nižší. Náklady dopravce na subdodavatele (což nejsou mzdové náklady) se dle přílohy č. 2 Smlouvy zřejmě neaktualizují.
- (xlv) Zadavatel v čl. 4.1 zadávací dokumentace uvádí, že „*Zadavatel může uzavřít Smlouvu s jedním vybraným uchazečem i na plnění více částí Veřejné zakázky.*“ Není jasné, zda bude s dopravcem uzavřena pouze jedna Smlouva pokrývající všechny oblasti, v nichž daný dopravce zvítězil, nebo zda bude s takovým dopravcem uzavřena samostatná Smlouva pro každou jednotlivou oblast. V dodatečných informacích č. 11, odpovědi č.

**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

9 Zadavatel na dotaz jednoho z uchazečů uvedl: „Zadavatel uzavře v každé části Veřejné zakázky samostatnou Smlouvu s vybraným uchazečem, a to i v případě, že nabídka vybraného uchazeče bude vybrána jako nejvhodnější ve více částech Veřejné zakázky.“ Tato odpověď Zadavatele je však v rozporu s textem shora uvedeného čl. 4.1 zadávací dokumentace, který výslovně dává Zadavateli právo uzavřít s dopravcem jednu Smlouvu na více oblastí. Ostatně i Smlouva počítá s možností, že bude uzavřena na více výběrových oblastí současně (např. v čl. 8.20 Smlouvy se řeší postup v případě majetku pořízeného z investičních dotací, který je „používán pro plnění Smlouvy ve více Výběrových oblastech“). V souladu s konstantní rozhodovací praxí Úřadu přitom platí, že prostřednictvím dodatečných informací nelze zadávací podmínky měnit nebo doplňovat. V důsledku shora uvedeného rozporu mezi textem zadávacích podmínek a dodatečnou informací poskytnutou Zadavatelem uchazeči s jistotou neví, zda s nimi Zadavatel v případě získání více částí Zakázky bude uzavřena jedna, nebo více Smluv. Tato otázka je přitom pro uchazeče zásadní, neboť pokud by např. v jedné části Zakázky vzniknul důvod pro ukončení Smlouvy, pak by v případě existence více samostatných Smluv byla ukončena pouze příslušná jedna Smlouva (pokrývající dotčenou oblast), avšak v případě existence jediné Smlouvy by zřejmě tato Smlouva byla ukončena jako celek (tj. ve vztahu ke všem oblastem).

- (xlv) Podle ustanovení čl. 17.1 Smlouvy nabývá Smlouva platnosti a účinnosti dnem podpisu oběma Stranami. Takto stanovená účinnost Smlouvy je v rozporu se zákonem č. 194/2010 Sb., veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVS“), neboť dopravci neposkytuje prostor mezi podepsáním Smlouvy a její účinností, aby mohl naplnit požadavky § 8 odst. 2 ZVS, podle kterého musí mít dopravce nejpozději ke dni nabytí účinnosti smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících licenci a schválený jízdní řád, jedná-li se o dopravce ve veřejné linkové dopravě, a dále osvědčení o oprávnění k podnikání v městské autobusové dopravě, jedná-li se o dopravce v městské autobusové dopravě [písm. b)], a dále mít zajištěna vozidla, personál a technické zázemí nezbytné pro provozování veřejných služeb v přepravě cestujících podle přidělené kapacity dopravní cesty nebo schváleného jízdního řádu [písm. c)]. Pojem účinnosti smlouvy přitom nelze interpretovat jako den zahájení poskytování veřejných služeb, protože tento pojem se používá v § 8 odst. 3 ZVS, a lze tedy dovodit, že zákonodárce měl na mysli dva odlišné okamžiky vzhledem k různým použitým pojmům.
- (xlvii) V souladu s čl. 4.8.4 zadávací dokumentace je uchazeč povinen v nabídce předložit přehled, z něž bude vyplývat výše minimální mzdy, která bude uchazečem vyplácena v rámci plnění předmětu Zakázky pracovníkům podílejícím se na plnění předmětu Zakázky. Zadavatel zároveň stanoví, že „Vymezení jednotlivých kategorií pracovníků podílejících se na plnění předmětu Veřejné zakázky ponechává Zadavatel na uchazečích.“ Není jasné, jaké konkrétní kategorie pracovníků mají uchazeči do příslušného přehledu zahrnout. V čl. 4.8.4 zadávací dokumentace i čl. 4.25 Smlouvy je sice uveden demonstrativní výčet některých kategorií zaměstnanců, avšak není zřejmé, jaké další (Zadavatelem výslovně neuvedené, jako např. management společnosti) kategorie zaměstnanců by měl uchazeč v příslušném přehledu uvést. Dále není jasné, kteří konkrétní zaměstnanci spadají pod Zadavatelem použitý termín „technickohospodářští pracovníci plně řídící poskytování Veřejných služeb“. V souladu se zadávací dokumentací má být předmětné prohlášení přílohou Smlouvy. Zadávací dokumentace však neobsahuje žádný vzor tohoto prohlášení, což Zadavatel



**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

výslovně potvrdil v dodatečných informacích č. 18 ze dne 22.2.2016. V důsledku toho uchazeči nevědí, jaký konkrétní obsah má toto prohlášení mít. Existuje tak riziko, že si jednotliví uchazeči vyloží předmětnou povinnost různě a předloží Zadavateli diametrálně odlišné a neporovnatelné dokumenty. Zadávací podmínky ani neřeší, jak bude postupováno v případě, že uchazeč v příslušném přehledu určitou kategorii zaměstnanců neuvede, avšak dle názoru Zadavatele se i taková kategorie pracovníků bude na plnění Zakázky podílet, nebo že bude Zadavatel považovat prohlášení předložené uchazečem za nedostatečné z jiného důvodu. Shora popsané nejasnosti a nejistoty jsou zcela zásadní, neboť podle čl. 4.8.4 zadávací dokumentace je nedoložení přehledu výše minimální mzdy pracovníků uchazeče podílejících se na plnění předmětu Zakázky důvodem pro vyřazení nabídky. V důsledku uvedené nejasnosti uchazeči v okamžiku podání nabídky neví, zda jimi zpracovaný přehled bude Zadavatelem posouzen jako souladný s čl. 4.8.4 zadávací dokumentace.

- (xlviii) Způsob, jakým Zadavatel v čl. 4.8.4 zadávací dokumentace a čl. 4.25 Smlouvy stanovil povinnost dopravce vyplácet svým pracovníkům mzdu minimálně ve výši garantované v nabídce na plnění Zakázky, je nadto diskriminační. Vzhledem k tomu, že příslušnou povinnost má dopravce pouze ve vztahu k vlastním zaměstnancům, budou fakticky znevýhodněni uchazeči, kteří nechtějí využívat subdodavatele, oproti uchazečům, kteří s využitím subdodavatelů počítají. Uchazeči využívající subdodavatele totiž budou k plnění Smlouvy využívat menší počet zaměstnanců, a tedy budou povinni garantovat příslušnou úroveň mezd menšímu počtu osob.
- (xlix) Zadavatel v čl. 4.8.2 zadávací dokumentace upozorňuje, že ukončení pronájmu komponentů odbavovacího zařízení, které je v majetku společnosti OREDO a které bude uchazečům poskytnuto ze strany společnosti OREDO, bude v souladu se smlouvou o podmínkách přepravy v integrovaném dopravním systému IREDO a zajištění činností a služeb souvisejících s jeho provozováním, která tvoří přílohu č. 6 zadávací dokumentace (dále jen „**přístupová smlouva**“), možné nejdříve k datu ukončení udržitelnosti projektu „Modernizace odbavovacího systému integrované dopravy Královéhradeckého a Pardubického kraje“, tj. k 20. 6. 2020. Ze zadávací dokumentace není jasné, jak se bude postupovat po ukončení udržitelnosti shora uvedeného projektu, zejména zda bude možné nadále používat pronajatá odbavovací zařízení, zda Zadavatel poskytne dopravci pro další roky jiná odbavovací zařízení nebo zda dopravce bude muset pořídit vlastní odbavovací zařízení. Vedle toho není jasné, zda nájemné účtované dopravci za odbavovací zařízení specifikované v přístupové smlouvě bude hrazeno jen po dobu udržitelnosti shora uvedeného projektu nebo i po uplynutí této doby. V důsledku uvedených nejasností nelze řádně ocenit náklady spojené s realizací Zakázky, neboť dopravci nevědí, jaké náklady jim v souvislosti s odbavovacími zařízeními budou vznikat po ukončení udržitelnosti shora uvedeného projektu.
- (l) Z čl. VI odst. 2 přístupové smlouvy vyplývá, že společnost OREDO má vybranému uchazeči dodat příslušné komponenty odbavovacích zařízení v počtu podle Smlouvy o veřejných službách nejpozději 60 kalendářních dní před zahájením činnosti dopravce podle Smlouvy o veřejných službách. Není jasné, jak bude postupováno, pokud bude společnost OREDO v prodlení s předáním komponentů odbavovacích zařízení dopravci dle shora uvedeného ustanovení přístupové smlouvy, zejména zda v takovém případě bude odložen termín zahájení plnění Smlouvy o veřejných službách. Uchazeči



**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

nemůžou odpovídat za porušení Smlouvy o veřejných službách, které bude způsobené pozdním předáním odbavovacích zařízení ze strany společnosti OREDO.

- (li) V souladu s čl. VII odst. 5 přístupové smlouvy je dopravce „*povinen respektovat řídicí roli Centrálního dispečinku IREDO za účelem efektivního řízení veřejné dopravy v IDS IREDO a pokyny sdělované mu Centrálním dispečinkem IREDO k řešení situací popsanych v článku VII. 2. této smlouvy*“. Není jasné, zda se bude jednat o porušení Smlouvy, pokud se dopravce ve smyslu shora citovaného čl. VII odst. 5 přístupové smlouvy bude řídit pokyny Centrálního dispečinku IREDO a v důsledku toho nedodrží jízdní řád. V dodatečných informacích č. 13, odpovědi č. 14 Zadavatel ve vztahu k tomuto ustanovení přístupové smlouvy mimo jiné uvedl, že „*porušení Smlouvy ze strany dopravce bude posuzovat ad hoc s ohledem na konkrétní okolnosti každého případu*“. Z citované dodatečné informace vyplývá, že může nastat situace, kdy se dopravce v souladu s čl. VII odst. 5 přístupové smlouvy bude řídit pokyny centrálního dispečinku IREDO, avšak Zadavatel tento postup dopravce posoudí jako porušení Smlouvy. Zadávací podmínky tak jsou zjevně nezákonné, vnitřně rozporné a brání uchazečům v řádném ocenění nabídek.
- (lii) Z čl. XVIII odst. 7 přístupové smlouvy vyplývá, že přístupová smlouva může být společností OREDO jednostranně vypovězena. Ve Smlouvě o veřejných službách však chybí odpovídající řešení situace, jak se bude postupovat, pokud společnost OREDO přístupovou smlouvu vypoví. Ustanovení čl. 9.5 Smlouvy o veřejných službách sice upravuje případ, kdy se Zadavatel rozhodne změnit provozovatele dopravního systému IREDO, avšak nijak neřeší další postup v případě, že přístupová smlouva bude společností OREDO jednostranně vypovězena z jiného důvodu, resp. bez udání důvodu. Uchazeči tak v době zpracování nabídek nevědí, jak se v případě výpovědi přístupové smlouvy společností OREDO bude postupovat, zejména zda tato skutečnost bude mít vliv na další trvání smlouvy o veřejných službách.
- (liii) Zadavatel v dosavadním průběhu zadávacího řízení poskytnul uchazečům mimořádně vysoké množství (cca 250) dodatečných informací k zadávacím podmínkám Zakázky. Jak Stěžovatel zjistil, značné množství pozdějších dodatečných informací přímo či nepřímo popírá dříve poskytnuté dodatečné informace. Kupříkladu v dodatečných informacích č. 8, odpovědi č. 11 Zadavatel uvedl, že po uplynutí udržitelnosti projektu „*Modernizace odbavovacího systému integrované dopravy Královéhradeckého a Pardubického kraje*“ bude mít dopravce předkupní právo na komponenty odbavovacích zařízení za cenu 1,- Kč. Ze změn provedených dodatečnými informacemi č. 17 však oproti tomu vyplývá, že dopravce zřejmě toto předkupní právo mít nebude. Obdobných rozporů v dodatečných informacích poskytnutých Zadavatelem by bylo možné identifikovat celou řadu. Dle názoru Stěžovatele nelze po uchazečích požadovat, aby sami vyhodnocovali, které konkrétní dodatečné informace poskytnuté Zadavatelem platí a které nikoliv. V mnoha dodatečných informacích ostatně Zadavatel poskytnul určitou interpretaci zadávacích podmínek, u níž nelze jednoznačně určit, zda byla nebo nebyla pozdějšími dodatečnými informacemi překonána. V souladu s § 44 odst. 1 ZVZ a konstantní rozhodovací praxí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže je to výlučně Zadavatel, kdo odpovídá za správnost a úplnost zadávacích podmínek. Vzhledem k tomu, že Zadavatel jasně nestanovil, které z dosud poskytnutých dodatečných informací již neplatí (a které tedy mají uchazeči ignorovat), nelze vyloučit, že se někteří uchazeči budou při zpracování nabídek řídit nesprávnými dodatečnými

**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

informacemi, což povede k podání nezákonných a vzájemně neporovnatelných nabídek.

**1. Zadavatel přenáší na uchazeče nepřiměřená rizika, která neumožňují ocenit nabídky a brání v podání vzájemně porovnatelných nabídek**

34. Zadávací dokumentace, Smlouva a další dokumenty vymezující zadávací podmínky Zakázky obsahují celou řadu ustanovení, v nichž Zadavatel v rozporu se ZVZ přenáší na vybraného uchazeče zcela nepředvídatelná rizika, která neumožňují ocenit nabídky a podat vzájemně porovnatelné nabídky. Kromě případů popsanych v jiných částech těchto námitek se dále jedná zejména o následující:

- (i) V souladu s čl. 12.19 Smlouvy je dopravce povinen zajistit plnění veřejné služby v den stávky nebo výluky v plném rozsahu vlastními vozidly nebo prostřednictvím náhradních dopravců, jinak bude dopravce Zadavateli povinen nahradit veškerou škodu či jinou újmu a zaplatit smluvní pokutu dle čl. 14.17 Smlouvy ve výši 1.000,-Kč za každý jednotlivý spoj, který v den stávky nebo výluky nevyjede. I kdyby tedy důvody stávky byly zcela mimo kontrolu dopravce a v ČR by objektivně nebyli k dispozici žádní řidiči (např. pokud by došlo k vyhlášení generální či celooborové stávky), byl by dopravce v souladu se Smlouvou povinen zaplatit Zadavateli smluvní pokutu a hradit jiné škody. Taková povinnost představuje pro dopravce naprosto nepřijatelné a neocenitelné riziko, neboť dopravce nemůže nést odpovědnost za situaci, kdy z důvodu stávky či výluky objektivně nebude možné dopravní výkony dle Smlouvy plnit. Riziko, že během plnění Smlouvy dojde ke stávce či výluce s dopadem na schopnost dopravce plnění Smlouvy, nadto zvyšuje sám Zadavatel, který i přes hrozby stávkou ze strany dopravních odborů setrvale odmítá vyhovět jejich mzdovým požadavkům. V tomto kontextu je přenos rizika stávky či výluky na dopravce zjevně nepřipustný a v rozporu se ZVZ, neboť brání řádnému ocenění nabídky.
- (ii) Podle čl. 4.19 Smlouvy smí dopravce provádět operativní krátkodobé změny trasy jízdy oproti jízdnímu řádu pouze v případě mimořádných událostí (např. operativní uzavírky komunikací v případě dopravních nehod, nesjízdnosti apod.) s tím, že při vzniku dodatečných nákladů vzniklých z tohoto důvodu nemá dopravce vůči Zadavateli nárok na jejich náhradu. Uvedené ustanovení je naprosto netransparentní, neboť na dopravce přenáší nepřijatelné a nepředvídatelné riziko spojené s realizací objížděk, v jehož důsledku není možné řádně ocenit nabídku. Uchazeči v době podání nabídek zjevně nemohou předvídat, kolik objížděk budou v příštích 10 letech povinni provést ani jak dlouhé tyto objížděky budou.
- (iii) Zadavatel má dle čl. 5.11 Smlouvy v případě objektivně odůvodněných potřeb právo stanovit dopravci povinnost provozovat po omezenou dobu dopravu i na spojích a autobusových linkách provozovaných jinými dopravci mimo příslušnou výběrovou oblast. Z uvedeného ustanovení vyplývá, že Zadavatel může dopravci dočasně uložit povinnost provozovat dopravu zcela mimo oblast, na kterou se vztahuje uzavřená Smlouva. Takové netransparentní ustanovení představuje pro dopravce naprosto nepředvídatelné riziko, které znemožňuje ocenění nabídky. Náklady na provozování linkové dopravy v jednotlivých geografických oblastech Královéhradeckého kraje se totiž s ohledem na specifika daných oblastí odlišují (viz např. rovinaté Hradecko vs. hornaté Trutnovsko) a pokud dopravce předem s jistotou neví, v jaké geografické oblasti

**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

Královéhradeckého kraje bude linkovou dopravu provozovat, nemůže řádně provést kalkulaci svých nákladů.

- (iv) Čl. 13.6 Smlouvy stanoví, že kterákoliv ze smluvních stran může Smlouvu kdykoliv předčasně vypovědět bez udání důvodu s výpovědní lhůtou v délce 24 měsíců. Ve Smlouvě však není obsažen žádný mechanismus, který by zajistil, že dopravci budou v případě výpovědi Smlouvy Zadavatelem kompenzovány náklady vyplývající z předčasného ukončení Smlouvy. Dopravci přitom při zpracování nabídek (tzn. i při kalkulaci svých nákladů) v souladu se zadávací dokumentací musejí vycházet z předpokladu, že Smlouva bude uzavřena do konce roku 2026 [byť zadávací podmínky nevylučují ani odlišný přístup, který by však vedl k neporovnatelným nabídkám a diskriminaci ostatních uchazečů (srov. k tomu odst. 33, bod (xxiii) shora)]. Právo Zadavatele kdykoliv bez udání důvodu vypovědět Smlouvu tak představuje pro dopravce nepředvídatelné riziko znemožňující řádné ocenění nabídek, neboť dopravci s jistotou nevědí, zda budou Smlouvu plnit celých 10 let nebo kratší dobu. Znalost přesné doby plnění je přitom z hlediska kalkulace nákladů (např. fixních) a nabídkové ceny zcela zásadní.
- (v) V čl. 8.6 Smlouvy se uvádí, že Zadavatel nehradí vícenáklady spojené s objížděnkou (definovanou v čl. 2.1 smlouvy jako „*objížděná trasa vzniklá na základě rozhodnutí příslušného správního orgánu*“) v celkové délce trvání kratší než 14 dnů a dále že kilometry spojené s objížděnkami v celkové délce trvání objížděnek kratší než 14 dní nebudou zahrnuty v rámci zvýšení rozsahu plnění do rozsahu objednaného realizovaného dopravního výkonu. Výše uvedeným ustanovením Zadavatel na dopravce v nepřiměřené míře přenáší riziko spojené s objížděnkami, neboť uchazeči v době zpracování nabídek nemohou předvídat, kolik objížděnek kratších 14 dnů budou muset za celou dobu trvání Smlouvy (až 10 let) realizovat. V důsledku této nejistoty uchazeči nemohou ocenit nabídky, neboť objektivně nelze spočítat náklady ani jednotkovou cenu dopravního výkonu. Zadavatel porušil povinnost vymezit předmět Zakázky v dostatečné míře podrobnosti a určitosti tak, aby dopravci mohli podat vzájemně porovnatelné nabídky.
- (vi) Podle čl. 8.9 Smlouvy bude v případě změny právních předpisů majících vliv na náklady dopravce úhrada takových zvýšených nákladů promítnuta do plateb Zadavatele dopravci dle Smlouvy, jestliže se příslušné ústřední orgány státní správy zaváží k úhradě takto navýšených nákladů dopravci prostřednictvím Zadavatele a smluvní strany se na tom vzájemně dohodnou. Výše uvedené ustanovení je netransparentní a nejasné a přenáší na dopravce nepřijatelné riziko. Předně není jasné, za jakých konkrétních podmínek bude Zadavatel ochoten se s dopravcem dohodnout na proplacení zvýšených nákladů vyvolaných změnou právních předpisů, k jejichž úhradě se zavážou ústřední orgány státní správy. Z předmětného ustanovení navíc vyplývá, že Zadavatel dopravci neuhradí zvýšené náklady vyvolané změnou právních předpisů, pokud se ústřední orgány státní správy k úhradě takových nákladů nezavážou, a že tedy riziko těchto nákladů má nést dopravce. Uvedená rizika a nejistoty zcela znemožňují zpracování a ocenění nabídky. Budoucí změny právních předpisů jsou pro dopravce z povahy věci nepředvídatelné, v důsledku čehož objektivně nelze dodatečné náklady spojené s takovými změnami kvantifikovat a zohlednit v nabídce na plnění Zakázky. Mimořádně vysokou míru uvedené nejistoty a rizika dokládá v současnosti projednávaná novelizace nařízení vlády č. 589/2006 Sb., v jejímž důsledku by mělo dojít k zařazení čekání do pracovní doby,

**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

což by znamenalo nejen zvýšené mzdové nároky, ale i zvýšení potřebného počtu řidičů přibližně o 30 %. Dle dodatečných informací č. 8, odpovědi č. 58 by přitom Zadavatel tyto dodatečné mzdové náklady uhradil pouze za podmínky, že se na tom dopravce a Zadavatel dohodnou (příčemž není jasné, za jakých podmínek a zda vůbec Zadavatel bude ochoten takovou dohodu uzavřít) a že se ústřední správní orgány zavážou k úhradě takových nákladů dopravci prostřednictvím Zadavatele. Z uvedeného důvodu je zjevné, že v současnosti nelze kvalifikovaně odhadnout, jaké mzdové náklady budou dopravcům v budoucnu vznikat. V důsledku toho nelze správně provést kalkulaci mzdových nákladů ani ocenit nabídku.

- (vii) Podle čl. 9.3 Smlouvy a čl. 4.4 zadávací dokumentace je dopravce povinen předložit Zadavateli při podpisu Smlouvy přístupovou smlouvu a příkazní smlouvu, která tvoří přílohu č. 7 zadávací dokumentace (dále jen „**příkazní smlouva**“), uzavřenou se společností OREDO, které budou v podstatných ohledech odpovídat vzorům uvedeným v přílohách č. 6 a 7 zadávací dokumentace, a mít tyto dvě smlouvy se společností OREDO uzavřené po celou dobu účinnosti Smlouvy. V čl. 4.4 zadávací dokumentace zároveň Zadavatel uvádí, že nepředložení uvedených dokumentů bude považováno za neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy dle § 82 odst. 4 ZVZ. Uvedená povinnost představuje pro dopravce nepřiměřené riziko, neboť dopravce z povahy věci nemůže nést odpovědnost za to, zda s ním společnost OREDO příslušné smlouvy uzavře, zda společnost OREDO nebude požadovat podstatné změny těchto smluv odporující vzorům obsaženým v zadávací dokumentaci Zakázky nebo zda společnost OREDO tyto smlouvy předčasně neukončí. Přestože byl Zadavatel na tato rizika upozorněn v dodatečných informacích, zadávací podmínky žádným způsobem neupravil. V důsledku uvedených požadavků Zadavatele uchazeč v době podání nabídky neví, zda bude schopen splnit podmínky pro uzavření Smlouvy, resp. podmínky stanovené Smlouvou, neboť splnění těchto podmínek není závislé na jeho vůli. V důsledku této nejistoty nelze řádně ocenit nabídku.
- (viii) Podle čl. 13.8 písm. b) Smlouvy je Zadavatel oprávněn vypovědět Smlouvu mimo jiné v případě opakovaného porušení povinností dopravce dle čl. 4.1 Smlouvy. Článek 4.1 Smlouvy však stanoví zcela obecnou povinnost dopravce zajišťovat dopravu na jím provozovaných linkách v souladu s jízdními řády a podmínkami Smlouvy, přístupové smlouvy a příkazní smlouvy. Z uvedeného vyplývá, že Zadavatel fakticky bude oprávněn vypovědět Smlouvu dle čl. 13.8 písm. b) Smlouvy v případě jakéhokoliv opakovaného – byť i zcela marginálního – porušení povinností dopravce. Takto formulované oprávnění Zadavatele vypovědět Smlouvu je nepřiměřeně široké a představuje pro dopravce nepřijatelné a neocenitelné riziko, a to tím spíše, že v případě vypovězení Smlouvy z důvodů uvedených v čl. 13.8 Smlouvy má Zadavatel v souladu s čl. 13.12 Smlouvy právo na kompenzaci ve výši 1/2 bankovní záruky.
- (ix) Podle čl. 14.2 Smlouvy platí, že nezahájí-li dopravce v den zahájení provozu provozování dopravy a poskytování veřejné služby anebo v průběhu účinnosti Smlouvy přeruší poskytování veřejné služby na dobu delší než 24 hodin, je povinen zaplatit objednateli smluvní pokutu ve výši 500.000,- Kč denně po dobu trvání prodlení, maximálně však 50.000.000,- Kč. Dle čl. 14.2 Smlouvy se pro účely této smluvní pokuty výslovně vylučuje uplatnění okolností vylučujících odpovědnost na straně dopravce. Shora uvedená smluvní pokuta představuje pro dopravce nepřijatelné a neocenitelné obchodní riziko. Dopravce nemůže být povinen hradit Zadavateli smluvní pokutu v řádu

**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

desítek milionů Kč, jestliže z důvodů ležících zcela mimo jeho kontrolu objektivně nebude možné zahájit poskytování veřejné služby nebo bude nutné poskytování veřejné služby dočasně přerušit. Dle názoru Stěžovatele by bylo legitimní, pokud by Zadavatel tuto smluvní pokutu vázal na zaviněné porušení příslušné povinnosti dopravcem. Stávajícím způsobem nastavená smluvní pokuta však s ohledem na její nepředvídatelnost znemožňuje řádné ocenění nabídky a odrazuje dopravce od účasti v zadávacím řízení. Bez ohledu na shora uvedené je navíc předmětná smluvní pokuta zjevně nepřiměřeně vysoká, když její výše dle názoru Stěžovatele několikanásobně překračuje hodnotu a význam zajištěné povinnosti.

- (x) Podle čl. 17.7 Smlouvy není Zadavatel povinen nakládat s údaji, které obdrží od dopravce v souvislosti s předmětem Smlouvy, jako s informacemi důvěrnými a je oprávněn je i bez souhlasu dopravce zveřejnit na svých internetových stránkách či jiným vhodným způsobem. Z uvedeného ustanovení vyplývá, že si Zadavatel ve Smlouvě vyhrazuje neomezené právo zveřejňovat veškeré údaje poskytnuté dopravcem. Takto široké oprávnění Zadavatele představuje pro dopravce mimořádně vysoké riziko, neboť řada informací, které Zadavatel od dopravce obdrží, může mít povahu např. obchodního tajemství. Některé dopravce takovému oprávnění Zadavatele může odradit od účasti v soutěži, neboť nechťejí riskovat, že Zadavatel bez jakékoliv sankce zveřejní jejich obchodní tajemství, a tím je připraví o konkurenční výhodu na trhu.

**J. Zadavatel v rozporu s nařízením č. 1370/2007 předem nestanovil ukazatele, na základě kterých se vypočítá platba případné kompenzace, objektivním a transparentním způsobem**

35. Podle čl. 4 odst. 1 písm. a) a b) nařízení č. 1370/2007 musí smlouva o veřejných službách „jasně vymezit závazky veřejné služby, které musí provozovatel veřejných služeb plnit“ a rovněž „objektivním a transparentním způsobem předem stanovit ukazatele, na základě kterých se vypočítá platba případné kompenzace.“ Návrh Smlouvy však obsahuje řadu ustanovení, která jsou s těmito požadavky v příkrém rozporu, neboť celá řada práv, která Smlouva dopravci přiznává, včetně výpočtu kompenzace, je ve větší či menší míře podmíněna souhlasem či rozhodnutím Zadavatelem. V tomto ohledu je zadávací řízení netransparentní a umožňuje do budoucna rozdílný přístup k jednotlivým dopravcům. Kromě případů popsanych na jiných místech těchto námitek lze poukázat zejména na následující:

- (i) Článek 7.14 Smlouvy obsahuje závazek Zadavatele uhradit dopravci nutné investice či dodatečné náklady vyvolané v důsledku dodatečného požadavku Zadavatele, a to po jejich odsouhlasení Zadavatelem. Z uvedeného ustanovení není jasné, za jakých podmínek bude Zadavatel souhlasit s úhradou nákladů, které dopravce vynaložil v důsledku dodatečného požadavku Zadavatele, ani na jaké dodatečné požadavky Zadavatele se toto ustanovení vztahuje. V dodatečné informaci č. 13 ze dne 3.12.2015 Zadavatel uvedl, že „odsouhlasení Zadavatelem se netýká toho, zda vůbec budou takové dodatečné náklady dopravce odsouhlaseny, nýbrž se týká odsouhlasení výše dodatečných nákladů, které bude dopravce nucen na základě dodatečného požadavku Zadavatele vynaložit a po Zadavateli požadovat. Zadavatel uvádí, že bude souhlasit s výší dodatečných nákladů dodavatele dle čl. 7.14 Návrhu smlouvy po kontrole správnosti dopravcem nárokováných položek.“ Uvedená odpověď Zadavatele však nemá oporu v závazném textu Smlouvy, z něhož vyplývá, že závisí pouze na libovůli

**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

- Zadavatele, v jaké výši a zda vůbec dopravci příslušné náklady odsouhlasí. V souladu s konstantní rozhodovací praxí Úřadu přitom platí, že prostřednictvím dodatečných informací nelze zadávací podmínky měnit nebo doplňovat. Smlouva tak předem nestanoví jasné parametry, za jakých okolností Zadavatel dopravci jím vynaložené náklady odsouhlasí, v důsledku čehož nemohou uchazeči řádně ocenit nabídky.
- (ii) Podle čl. 8.7 Smlouvy bude dopravce vyúčtovávat ostatní náklady, jejichž výše podléhá odsouhlasení Zadavatele, měsíčně v podrobném výkazu vyúčtování ostatních nákladů a celkové ostatní náklady budou započítány do vyúčtování měsíční odměny. Není jasné, v jaké výši budou příslušné náklady Zadavatelem odsouhlaseny, neboť Smlouva nestanoví žádné objektivní ukazatele, z nichž by bylo možné odvodit konkrétní výši, v níž Zadavatel dopravci příslušné náklady uhradí. Nelze akceptovat, aby byl výpočet odměny závislý na tom, v jaké výši se Zadavatel v konkrétním případně rozhodne určité náklady odsouhlasit.
- (iii) Vzorec pro výpočet odměny dopravce obsažený v čl. 8.5 Smlouvy je nejasný. Předně není jasné, jaké náklady a za jakých podmínek mají být zahrnuty do parametru *Nost*, tj. mezi „*ostatní náklady, které podléhají vzájemnému odsouhlasení mezi Objednatelem a Dopravcem za příslušné období v Kč bez DPH*“. Dále není jasné, které konkrétní pohledávky by v praxi mohly být do parametru *S* představující „*splatné pohledávky vyplývající ze smluv*“, když zejména není jasné, které jiné smlouvy má tento parametr na mysli (Smlouva o veřejných službách uzavřená mezi Zadavatelem a vybraným uchazečem je totiž používána s velkým počátečním písmenem). Vedle toho není jasné, zda mají být do tohoto parametru zahrnovány smluvní pokuty, které mají být v souladu s čl. 14.25 Smlouvy hrazeny separátně. Zároveň není zřejmé, co se rozumí uznanými dodatečnými opravami vyúčtování a za jakých podmínek by k takovým dodatečným opravám mělo docházet. Uvedené nejasnosti prokazují, že Zadavatel nestanovil předem objektivním a transparentním způsobem ukazatele, na základě kterých se vypočítá platba kompenzace.
- (iv) Podle čl. 3.3 Smlouvy se předpokládaný rozsah veřejné služby pro příslušnou část Zakázky může od okamžiku podpisu Smlouvy měnit, a to na základě rozhodnutí Zadavatele. V dodatečných informacích č. 11, odpovědi č. 15 uvedl, že „*Pojem předpokládaný rozsah veřejných služeb odpovídá pojmu referenční rozsah dopravního výkonu (bez ohledu na velikost prvního písmena), nebo referenční rozsah plnění Veřejné zakázky ke dni zpracování zadávacích podmínek.*“ Oprávnění Zadavatele měnit v průběhu trvání Smlouvy referenční rozsah dopravního výkonu je naprosto netransparentní, neboť referenční rozsah dopravního výkonu je dle čl. 8 Smlouvy základním kritériem pro výpočet kompenzace dopravce. Na základě porovnání objednaného realizovaného dopravního výkonu a referenčního rozsahu dopravního výkonu se totiž v souladu se Smlouvou určuje, v jakém rozsahu dopravce za jím provedený dopravní výkon obdrží „*jednotkovou cenu dopravního výkonu*“ a v jakém rozsahu se uplatní „*náklady na 1 km nad rámec referenčního rozsahu dopravního výkonu*“ nebo „*úspora za 1 km pod rámec referenčního rozsahu dopravního výkonu*“. Vzhledem k tomu, že Zadavatel podle čl. 3.3 Smlouvy může měnit hodnotu referenčního rozsahu dopravního výkonu, tak Zadavatel může svévolně ovlivňovat celkovou výši kompenzace, na kterou dopravci podle Smlouvy vznikne nárok. Pokud by např. Zadavatel referenční rozsah dopravního výkonu snížil, mohlo by dopravci vzniknout právo na nižší kompenzaci, než by mu náležela dle původní hodnoty

**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

referenčního rozsahu dopravního výkonu uvedené v zadávací dokumentaci (např. z důvodu, že by se ve větší míře uplatnily náklady na 1 km nad rámec referenčního rozsahu dopravního výkonu, které jsou povinně nižší než jednotková cena dopravního výkonu). S ohledem na skutečnost, že od hodnoty referenčního rozsahu dopravního výkonu se přímo odvíjí celková výše kompenzace a že Zadavatel podle Smlouvy může hodnotu referenčního rozsahu dopravního výkonu svévolně měnit, je evidentní, že Zadavatel nestanovil předem objektivním a transparentním způsobem ukazatele, na základě kterých se vypočítá platba kompenzace.

36. Lze uzavřít, že namísto stanovení objektivních a předem daných kritérií výpočtu (změny) kompenzace je výpočet kompenzace stanovený ve Smlouvě závislý na vůli Zadavatele, přičemž nelze vyloučit selektivní přístup k jednotlivým dopravcům.

**K. Postup Zadavatele v zadávacím řízení je netransparentní**

37. V souladu s § 6 odst. 1 ZVZ je Zadavatel povinen dodržovat v zadávacím řízení mimo jiné zásadu transparentnosti. V této souvislosti z konstantní judikatury správních soudů vyplývá, že „podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy průběh zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný“, a že požadavek transparentnosti „není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu sledovány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele“ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. 1 Afs 45/2010 – 159 ze dne 15.9.2010).

38. Dle názoru Stěžovatele činí Zadavatel v zadávacím řízení kroky, které vyvolávají vážné pochybnosti o férovosti soutěže a o pravých důvodech postupu Zadavatele. Stěžovatel konkrétně poukazuje na následující okolnosti postupu Zadavatele:

- (i) Ve dnech 8.12.2015 a 7.1.2016 proběhla jednání mezi Zadavatelem a představiteli odborů a zástupci zaměstnanců autobusových dopravců, která se týkala primárně mzdových požadavků zaměstnanců ve veřejné dopravě organizované na území Královéhradeckého kraje. Nahlédnutím do internetových stránek Odborového svazu dopravy dne 10.2.2016 Stěžovatel zjistil, že uvedených jednání se kromě Zadavatele a zástupců zaměstnanců zúčastnili také představitelé či zástupci společnosti ICOM transport a.s. Tato společnost je přitom dopravcem, který v současnosti provozuje linkovou dopravu v Královéhradeckém kraji, a který se tak s nejvyšší pravděpodobností bude ucházet o Zakázku. Dle názoru Stěžovatele lze považovat za krajně nevhodné, aby Zadavatel v době probíhajícího zadávacího řízení připustil účast jednoho z potenciálních uchazečů na jednání, jejichž předmětem podle dostupných informací byly jak konkrétní parametry (např. požadavek odborů týkající se výše mzdových nákladů a jejich valorizace), tak i časový harmonogram (např. požadavek odborů na zrušení zadávacího řízení) zadávacího řízení Zakázky. Takový postup vyvolává dojem, že příslušný dopravce má u Zadavatele zvláštní privilegované postavení, v důsledku čehož vznikají důvodné pochybnosti o rovném a nediskriminačním přístupu Zadavatele ke všem potenciálním zájemcům o Zakázku a o transparentnosti celého zadávacího řízení.

- (ii) Dne 13.1.2016 Zadavatel zveřejnil dodatečné informace k zadávacím podmínkám Zakázky č. 17, jejichž prostřednictvím provedl úpravy v celé řadě dokumentů tvořících součást zadávací dokumentace. Jednou z provedených změn mimo jiné bylo i zrušení



**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář

maximálních přípustných hodnot u nákladových položek „Přímé mzdy“, „Sociální a zdravotní pojištění“ a „Pohonné hmoty a oleje“ v příloze č. 5 zadávací dokumentace, jejichž výše má být během doby trvání Smlouvy indexována. Jak Stěžovatel zjistil, ve vztahu k této úpravě Zadavatel v důvodové zprávě k usnesení Rady Královéhradeckého kraje č. RK/3/88/2016 ze dne 13.1.2016 uvedl: „*Dopravce nebude při zpracování nabídky omezen žádnou maximální hodnotou jednotlivých nákladových položek a může většinu nákladů účelově zahrnout do těchto indexovaných položek. Jediným omezením je maximální výše nabídkové ceny pro jednotlivou kategorii Vozidla.*“ Z citované důvodové zprávy, s níž se Stěžovatel seznámil dne 9.2.2016, vyplývá, že Zadavatel výslovně připouští, aby uchazeči o Zakázky většinu svých nákladů účelově podřadili pod položky „Přímé mzdy“, „Sociální a zdravotní pojištění“ a „Pohonné hmoty a oleje“, a tím dosáhli maximální indexace svých nákladů během doby trvání Smlouvy. Uvedený postup Zadavatele je však naprosto netransparentní, neboť o možnosti uchazečů účelově zahrnout většinu svých nákladů do indexovaných položek není nikde v zadávací dokumentaci ani zmínka a ani výše citovaná důvodová zpráva není na webu Královéhradeckého kraje zveřejněna. Kromě toho by dle názoru Stěžovatele účelové zahrnutí nákladů pod indexované položky odporovalo konstantní rozhodovací praxi Úřadu i správních soudů, z níž vyplývá, že uchazeči o veřejnou zakázku nemohou dle vlastního uvážení manipulovat s cenou jednotlivých položek nebo účelově podřazovat jeden druh nákladů pod jiný druh nákladů, neboť by došlo k podání vzájemně neporovnatelných nabídek.

39. Z výše uvedeného vyplývá, že postup Zadavatele v zadávacím řízení je netransparentní a vyvolává pochybnosti o upřímné snaze Zadavatele vybrat nejvhodnější nabídky v otevřené soutěži. Vzhledem k tomu, že shora popsané netransparentní kroky Zadavatele vrhají stín na zadávací řízení jako celek, nelze dle názoru Stěžovatele postupovat jinak než zrušením stávajícího zadávacího řízení a případným vyhlášením zadávacího řízení nového.

### III.

#### Újma hrozící Stěžovateli

40. S ohledem na mimořádný rozsah a zásadní charakter nejasností, neurčitostí, vnitřních rozporností a jiných nezákonností zadávacích podmínek Zakázky, jakož i s ohledem na nezákonný a netransparentní postup Zadavatele v zadávacím řízení, není Stěžovateli fakticky umožněno podat řádnou nabídku na realizaci Zakázky. V důsledku nezákonného postupu Zadavatele tak Stěžovateli hrozí újma odpovídající ušlému zisku, který by jinak Stěžovatel získal, pokud by na základě výsledku zadávacího řízení byl oprávněn realizovat předmět Zakázky či některé její části. Vedle toho Stěžovateli hrozí také újma spočívající ve ztrátě zvýšení celkové tržní hodnoty Stěžovatele, ke kterému by v případě získání Zakázky došlo.

### IV.

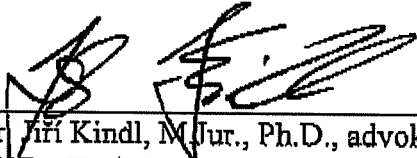
#### Závěrečný návrh Stěžovatele

41. Vzhledem k závažnosti a četnosti výše uvedených nezákonností zadávacích podmínek Zakázky je evidentní, že zadávací řízení Zakázky vykazuje zásadní nedostatky, které Zadavatel nemůže zhojit přijetím jakéhokoliv opatření k nápravě. S ohledem na vše výše



**Weil, Gotshal & Manges s.r.o.**  
advokátní kancelář


uvedené se proto Stěžovatel těmito námitkami domáhá, aby Zadavatel zadávací řízení na zadání Zakázky **zrušil**.



---

JUDr. Jiří Kindl, M.Jur., Ph.D., advokát  
i.s. JUDr. Karla Muzikáře, LL.M. (C.J.), advokáta  
v plné moci ARRIVA STŘEDNÍ ČECHY s.r.o.

Přílohy: plná moc  
substituční plná moc

**OPIS****PLNÁ MOC**

Společnost **ARRIVA STŘEDNÍ ČECHY s.r.o.**, se sídlem Kosmonosy, Boleslavská 98/6, PSČ 29306, IČ 256 20 886, zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl C, vložka 55481 (dále jen „**Zmocnitel**“), tímto zmocňuje

**JUDr. Karla Muzikáře, LL.M. (C.J.),**

advokáta, zapsaného v seznamu advokátů vedeném Českou advokátní komorou pod evidenčním číslem 8185, se sídlem a adresou pro doručování **WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o.** advokátní kancelář, Křižovnické nám. 193/2, Praha 1, PSČ 110 00 (dále jen „**Zmocněnec**“),

aby zastupoval **Zmocnitele** coby dodavatele majícího zájem o veřejnou zakázku „Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na území Královéhradeckého kraje“ zadávanou Královéhradeckým krajem, oznámení o níž bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. září 2015 pod ev. č. zakázky 519152 (dále jen „**Zakázka**“), v zadávacím řízení **Zakázky**, zejména aby v zastoupení **Zmocnitele** podával žádosti o dodatečné informace k zadávacím podmínkám **Zakázky**, podával námitky proti jakýmkoliv úkonům a rozhodnutím zadavatele učiněným v rámci nebo v souvislosti se zadávacím řízením **Zakázky**, podával návrhy na zahájení správních řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení **Zakázky** ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a podněty k přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení **Zakázky** Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže z moci úřední a ve správních řízeních vedených Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže v souvislosti se zadávacím řízením **Zakázky** **Zmocnitele** zastupoval a podával správní žaloby proti rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže týkajícím se zadávacího řízení **Zakázky** a v soudních řízeních vedených správními soudy v souvislosti se zadávacím řízením **Zakázky** **Zmocnitele** zastupoval.

**Zmocněnec** je dále **Zmocnitelem** zmocněn k tomu, aby v souvislosti se shora uvedeným komunikoval se zadavatelem, Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže a správními soudy, zastupoval **Zmocnitele** na jednáních se zadavatelem a během jakýchkoliv úkonů prováděných zadavatelem, vykonával v zahájených správních a soudních řízeních veškeré úkony, zejména aby podával návrhy a žádosti, vyjadřoval se k návrhům, uzavíral smíry a narovnání, uznával uplatněné nároky, vzdával se nároků, zastupoval **Zmocnitele** na jednáních před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže a správními soudy, přijímal veškerá rozhodnutí a ostatní doručované písemnosti, nahlížel do spisů a činil si z nich opisy, kopie a výpisy, podával řádné a mimořádné opravné prostředky nebo námitky, vzdával se práva na takové opravné prostředky, zastupoval **Zmocnitele** v plném rozsahu i v řízeních o takových opravných prostředcích, vymáhal nároky, plnění nároků přijímal, jejich plnění potvrzoval, to vše i tehdy, kdy je podle právních předpisů zapotřebí zvláštní plné moci, a činil veškeré další úkony, které budou v této souvislosti vhodné anebo potřebné.


Tato plná moc se uděluje v plném rozsahu práv a povinností podle správního řádu, soudního řádu správního a občanského soudního řádu.

**Zmocnitel** bere na vědomí, že **Zmocněnec** je v souladu s příslušnými právními a stavovskými předpisy oprávněn pověřit svým zastoupením při jakémkoliv procesním či jiném právním úkonu jiného advokáta, advokátního koncipienta nebo zaměstnance společnosti **WEIL**,

GOTSHAL & MANGES s.r.o. advokátní kancelář. Zmocnitel souhlasí s tím, aby tyto osoby směly zvoleného advokáta zastoupit, a to včetně zastupování při soudním jednání. Tato plná moc se uděluje na dobu neurčitou.

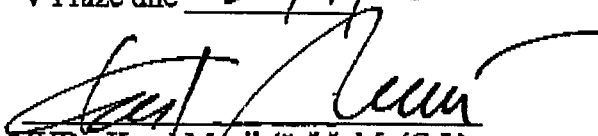
V Praze dne 19. 11. 2015

**ARRIVA STŘEDNÍ ČECHY s.r.o.**

  
Daniel Adamka  
jednatel

Tuto plnou moc přijímám:

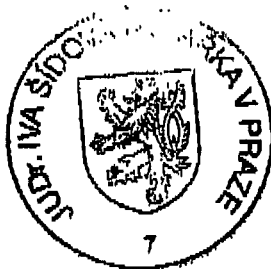
V Praze dne 23/11/2015

  
JUDr. Karel Muzikář, LL.M. (C.J.)  
advokát

Ověření - vidímace 2 listu/ů  
Ověřuji, že tento opis složený z 2 listu/ů  
doslovně souhlasí s listinou, z níž byl pořízen,  
složenou z 2 listu/ů.

V Praze dne 23-11-2015

JANA ČESKÁ  
notářská zřetelnice  
pověřená JUDr. Ivo Šídovou  
notářkou v Praze, se sídlem  
Praha 1, Ploštná 6



**SUBSTITUČNÍ PLNÁ MOC**

Já, níže podepsaný, **JUDr. Karel Muzikář, LL.M. (C.J.)**, advokát, zapsaný v seznamu advokátů vedeném Českou advokátní komorou pod registračním číslem 8185, s adresou pro doručování **WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o.** advokátní kancelář, Křižovnické nám. 193/2, Praha 1, PSČ 110 00, zmocněný na základě plné moci udělené mi společností **ARRIVA STŘEDNÍ ČECHY s.r.o.**, se sídlem Kosmonosy, Boleslavská 98/6, PSČ 29306, IČ 256 20 886, zapsanou v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl C, vložka 55481 (dále jen „**Zmocnitel**“) k tomu, abych zastupoval Zmocnitele coby dodavatele majícího zájem o veřejnou zakázku „Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na území Královéhradeckého kraje“ zadávanou Královéhradeckým krajem, oznámení o níž bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. září 2015 pod ev. č. zakázky 519152 (dále jen „**Zakázka**“), v zadávacím řízení Zakázky, zejména abych v zastoupení Zmocnitele podával žádosti o dodatečné informace k zadávacím podmínkám Zakázky, podával námitky proti jakýmkoliv úkonům a rozhodnutím zadavatele učiněným v rámci nebo v souvislosti se zadávacím řízením Zakázky, podával návrhy na zahájení správních řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení Zakázky ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a podněty k přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení Zakázky Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže z moci úřední a ve správních řízeních vedených Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže v souvislosti se zadávacím řízením Zakázky Zmocnitele zastupoval a podával správní žaloby proti rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže týkajícím se zadávacího řízení Zakázky a v soudních řízeních vedených správními soudy v souvislosti se zadávacím řízením Zakázky Zmocnitele zastupoval, tímto v plném rozsahu mně udělené plné moci dále zmocňuji

**JUDr. Jiřího Kindla, M.Jur., Ph.D.,**

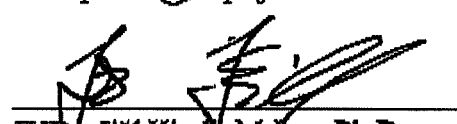
advokáta, zapsaného v seznamu advokátů vedeném Českou advokátní komorou pod registračním číslem 11677, s adresou pro doručování **WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o.** advokátní kancelář, Křižovnické nám. 193/2, Praha 1, PSČ 110 00.

V Praze dne 20. listopadu 2015



**JUDr. Karel Muzikář, LL.M. (C.J.)**  
advokát

Tuto plnou moc přijímám



**JUDr. Jiří Kindl, M.Jur., Ph.D.**  
advokát