



Lubomír Franc
hejtman Královéhradeckého kraje

V Hradci Králové dne 30. března 2016

Věc: **Rozhodnutí zadavatele o námitkách**

Veřejná zakázka: "Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na území Královéhradeckého kraje"

Zadavatel: **Královéhradecký kraj**, IČO: 708 89 546
se sídlem Pivovarské náměstí 1245, 500 03 Hradec Králové
zastoupen Bc. Lubomírem Francem, hejtmanem kraje
(dále jen „**Zadavatel**“)

Stěžovatel: **AUDIS BUS s.r.o.**, IČO: 150 40 500
se sídlem Soukenická 242, 516 01 Rychnov nad Kněžnou
zastoupen Milanem Cedidlou, jednatelem
(dále jen „**Stěžovatel**“)

Zadavateli byly dne 21. 3. 2016 doručeny námitky Stěžovatele směřující proti zadávacím podmínkám (dále jen „**Námitky**“) veřejné zakázky s názvem "Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na území Královéhradeckého kraje" (dále jen „**Veřejná zakázka**“), zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 22. 9. 2015 pod evidenčním číslem 519152 (dále jen „**Zadávací řízení**“).

Zadavatel ve lhůtě stanovené v ustanovení § 111 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZVZ**“ nebo „**zákon**“) podané Námitky přezkoumal po věcné i formální stránce a **rozhodl o Námitkách** tak, že jim

nevyhovuje.

Své rozhodnutí odůvodňuje Zadavatel následujícím způsobem.

I. Náležitosti

Stěžovatel podává Námitky proti zadávacím podmínkám Veřejné zakázky. Dle § 110 odst. 3 ZVZ je stěžovatel povinen námitky proti zadávacím podmínkám doručit zadavateli do 5 dnů od konce lhůty pro podání nabídek. Námitky Stěžovatele byly Zadavateli doručeny dne 21. 3. 2016, a tedy byly podány v zákonné lhůtě pro podání námitek.

Dle Stěžovatele vymezil Zadavatel zadávací podmínky v rozporu se ZVZ, zejména s jeho základními zásadami stanovenými v § 6 odst. 1 ZVZ, v důsledku čehož hrozí Stěžovateli újma v podobě ušlého zisku spočívajícího v nemožnosti realizovat Veřejnou zakázku, neboť zejména z důvodů diskriminačního nastavení kvalifikačních předpokladů, nedostatečného vymezení předmětu plnění Veřejné zakázky a požadavku na uzavření smluvních vztahů s konkrétním dodavatelem bez zajištění jeho součinnosti Stěžovatel údajně nemůže podat nabídku na plnění Veřejné zakázky. Stěžovatel se podanými Námitkami domáhá toho, aby Zadavatel změnil zadávací podmínky Veřejné zakázky a přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek, nebo aby zrušil Zadávací řízení a zahájil nové zadávací řízení na plnění odpovídající předmětu Veřejné zakázky, jehož zadávací podmínky budou stanoveny v souladu se ZVZ.

Zadavatel konstatuje, že Námitky obsahují zákonné náležitosti, byly podány oprávněnou osobou v zákonné lhůtě a jde tedy o námitky řádně podané. Zadavatel tyto námitky v plném rozsahu přezkoumal a rozhodl se jim **nevyhovět**, neboť je považuje za neopodstatněné.

II. Namítané skutečnosti Stěžovatele a odůvodnění Zadavatele

Stěžovatel namítá nezákonné vymezení zadávacích podmínek Veřejné zakázky, přičemž porušení ZVZ spatřuje v tom, že:

- A) pravidla stanovená v rámci technických kvalifikačních předpokladů vedou k neodůvodněné diskriminaci těch dodavatelů, kteří podají nabídku na plnění více částí Veřejné zakázky;
- B) v důsledku nedostatečného vymezení předmětu plnění Veřejné zakázky (a vymezení obchodních podmínek) není možné stanovit nabídkovou cenu a hrozí obdržení vzájemně neporovnatelných nabídek;
- C) Zadavatelem stanovená povinnost dopravce snížit odměnu o jakékoli dopravci poskytnuté dotace je v rozporu se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace;
- D) Zadavatel požaduje uzavření smluvních vztahů s konkrétním dodavatelem, aniž by garantoval součinnosti tohoto dodavatele za konkrétně vymezených podmínek nebo možnost jiného způsobu plnění v případě, kdy by smlouva uzavřena nebyla; Zadavatel při vědomí specifických podmínek ve struktuře provozovatelů autobusových nádraží, kteří jsou současně potenciálními uchazeči o Veřejnou zakázku (zejména v oblasti Rychnovsko) nereguluje zadávací podmínky a vytváří tím diskriminační prostředí;
- E) Zadavatelem nastavené dílčí hodnotící kritérium průměrného stáří vozidel je diskriminační;
- F) Zadavatel v rámci dodatečných informací uvedl takové skutečnosti, které reálně znamenaly změny obchodních podmínek stanovených závazným Návrhem smlouvy, aniž by byly do samotného Návrhu smlouvy zapracovány.

K jednotlivým námitkám Stěžovatele uvádí Zadavatel následující:

Ad A) K vymezení technických kvalifikačních předpokladů

Stěžovatel namítá, že požadavek Zadavatele stanovený v čl. 5.5.1 zadávací dokumentace, dle kterého uchazeč v případě, že podává nabídku na více částí Veřejné zakázky, je povinen prokázat poskytování významných služeb minimálně v objemu, který odpovídá součtu minimálních objemů najetých km v těch částech Veřejné zakázky, na které uchazeč podává nabídku, vede k diskriminaci těch dodavatelů, kteří podají nabídku na plnění více částí Veřejné zakázky. Dle Stěžovatele je na jednotlivé části Veřejné zakázky nutno nahlížet jako na samostatné veřejné zakázky, a proto údajně nelze kvalifikační předpoklady na jednotlivá plnění propojovat ani sčítat. Prokázání kvalifikace pro součet poptávaných plnění dle Stěžovatele nemůže dokázat lepší připravenost dopravce na konkrétní část Veřejné zakázky než prokázání kvalifikace stanovené pro tuto konkrétní část. Stěžovatel je tedy přesvědčen, že Zadavatel je oprávněn požadovat prokázání kvalifikace pouze na konkrétní požadované plnění, kterým je v tomto případě jednotlivá část Veřejné zakázky. Jinak by dle Stěžovatele nebyl jasný postup Zadavatele za situace, kdy nebude kvalifikace uchazeče dostatečně prokázána, např. pokud uchazeč prokáže takový objem, který by byl požadován v součtu pro pět částí, avšak tento uchazeč podá nabídku na šest částí Veřejné zakázky.

Zadavatel s názorem Stěžovatele rozhodně nesouhlasí. Zadavatel stanovil veškeré kvalifikační předpoklady objektivně tak, aby plně odpovídaly charakteru, významu, hodnotě i předmětu Veřejné zakázky. Zároveň stanovil Zadavatel úroveň kvalifikačních předpokladů tak, aby nebyl neodůvodněně zúžen okruh potenciálních zájemců o Veřejnou zakázku, avšak pochopitelně s důrazem na to, aby bylo zajištěno, že Veřejnou zakázku bude realizovat pouze subjekt objektivně schopný dodat plnění v relevantní kvalitě a nedojde tak k neefektivnímu, nehospodárnému a neúčelnému vynakládání veřejných prostředků.

Tento koncept jako základní pravidlo pro stanovení kvalifikačních požadavků pak plně odpovídá znění a účelu kvalifikace vyplývajícimu ze ZVZ, jakož i zavedené rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) a správních soudů. V této souvislosti odkazuje Zadavatel např. na rozsudek Krajského soudu v Brně (dále jen „Krajský soud“) sp. zn. **62 Af 16/2010** ze dne 19. 7. 2011, v němž konstatoval, že *„má-li soud vyjít ze samotného účelu stanovení technických kvalifikačních předpokladů, pak ten směřuje k zajištění faktické realizace veřejné zakázky toliko takovými dodavateli, kteří k tomu prokazatelně mají dostatečnou technickou způsobilost. Tím je minimalizováno zadavatelovo riziko, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace plnění, jež je veřejnou zakázkou. Zadavatelem uplatněné požadavky na splnění technických kvalifikačních požadavků tedy mají zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky účinně ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální tuto zakázku v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení po přidělení veřejné zakázky též plnit.“* Tyto závěry uplatňuje ve své rozhodovací praxi rovněž Úřad, který např. v rozhodnutí č. j. **ÚOHS-S127/2010/VZ-8901/2010/520/DŘI** ze dne 5. 8. 2010 konstatoval, že *„zadavateli nelze upřít právo na stanovení technických kvalifikačních předpokladů, které budou zaručovat bezproblémovou, kvalitní a včasnou realizaci veřejné zakázky.“* Dle Úřadu požadavek na splnění technických kvalifikačních předpokladů *„slouží jako ukazatel, který lze využít jako určitý filtr mezi dodavateli bez zkušeností s prací odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky a mezi těmi, u nichž získané zkušenosti nasvědčují tomu, že jsou schopni zvládnout požadavky zadavatele.“*¹

¹ Srovnej rozhodnutí Úřadu č. j. **ÚOHS-S425/2014/VZ-17596/2014/514/MP** ze dne 21. 8. 2014.

Zadavatel je přesvědčen, že právě požadavkem na povinnost uchazečů prokázat v případě, že podávají nabídku do více částí Veřejné zakázky, zkušenosti s poskytováním služeb minimálně v objemu, který odpovídá součtu minimálních objemů najetých km v rámci provozu veřejné linkové osobní dopravy pro příslušné části Veřejné zakázky, směřuje k zajištění realizace plnění Veřejné zakázky toliko dopravci, kteří jsou dostatečně způsobilí a zkušenosti s provozováním veřejné linkové dopravy v požadovaném rozsahu. V případě rozdělení Veřejné zakázky na části se přitom předpokládá, že se každý uchazeč přihlásí v rámci svých technických, ekonomických i kapacitních možností a na svou odpovědnost a riziko do tolika částí Veřejné zakázky, aby byl schopen splnit všechny povinnosti vyplývající jak ze Zadávacího řízení (kvalifikace, jistota apod.), tak i z uzavřené Smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících (dále jen „**Smlouva**“) na realizaci příslušné části Veřejné zakázky, bude-li v dané části Veřejné zakázky jeho nabídka vybrána jako nejvhodnější. Uchazeč by neměl, jak tvrdí Stěžovatel, „zkoušet své šance“ ve větším počtu oblastí, než na které splňuje stanovenou kvalifikaci, ale odpovědně posoudit a podat nabídku jenom do tolika částí, které je v případě výběru jeho nabídky jako nejvýhodnější skutečně schopen řádně realizovat. V případě, že uchazeč není schopen splnění tohoto kvalifikačního předpokladu prokázat v plném rozsahu sám, je oprávněn v souladu se ZVZ využít pro splnění kvalifikace subdodavatele, případně podat společnou nabídku s jiným uchazečem.

Pokud by Zadavatel posuzoval technické kvalifikační předpoklady v každé části Veřejné zakázky samostatně a uchazeči, kteří mají zkušenosti s provozováním veřejné linkové dopravy v rozsahu odpovídajícím pouze jedné části Veřejné zakázky, by mohli podat nabídku do všech částí, v konečném důsledku by mohl ve všech částech Veřejné zakázky zvítězit uchazeč, který s takovým objemem poskytovaných km v rámci veřejné linkové dopravy nemá ani zdaleka potřebné zkušenosti ani dostatečné kapacity, což by vedlo k neschopnosti vybraného uchazeče řádně plnit Veřejnou zakázku a tím ke zmaření primárního účelu Zadávacího řízení, tj. ve světle citovaných rozsudků k řádnému a efektivnímu poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících.

Zadavatel přitom odmítá formalistický výklad ustanovení ZVZ týkajících se prokazování kvalifikace ve vztahu k jednotlivým částem Veřejné zakázky, provedený Stěžovatelem. Jak vyplývá z aktuální judikatury správních soudů, výklad ZVZ musí být logický, nikoliv formalistický a musí vést k naplnění účelu ZVZ. V tom odkazuje Zadavatel na rozsudek Krajského soudu č. j. **62 Af 16/2014-47** ze dne 2. 9. 2015, v němž Krajský soud konstatoval, že *„každý formalistický výklad musí mít své nepřekročitelné hranice, jež rozumný a smysluplný výklad práva ještě umožní. Předpisy upravující postupy zadavatelů v zadávacích řízeních je nutno vykládat takovým způsobem, aby jednotlivé instituty upravené ZVZ byly v praxi aplikovatelné v souladu s jejich smyslem. Jsou-li k dispozici dva možné výklady, je třeba zvolit takový, který se tomuto způsobu aplikace nejvíce přiblíží.“*

Ve vztahu k postupu Zadavatele v případě, že uchazeč podá nabídku do více částí Veřejné zakázky, než k jakým je dle čl. 5.5.1 zadávací dokumentace kvalifikovaný, Zadavatel uvádí, že takový uchazeč bude vyloučen ze všech částí Veřejné zakázky, na které podal nabídku, neboť nesplní zadávací podmínku stanovenou v citovaném čl. 5.5.1 zadávací dokumentace.

S ohledem na výše uvedené proto rozhodl Zadavatel tak, že námitce Stěžovatele směřující proti vymezení technických kvalifikačních předpokladů podle čl. 5.5.1 zadávací dokumentace nevyhovuje, neboť tyto byly stanoveny plně v souladu s § 56 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 50 ZVZ a neomezují neodůvodněně okruh potenciálních dodavatelů, jež by se mohli o realizaci Veřejné zakázky ucházet.

Ad B) K vymezení předmětu plnění Veřejné zakázky

Stěžovatel dále namítá, že některé podmínky plnění Veřejné zakázky jsou stanoveny nedostatečně, v důsledku čehož údajně nelze zpracovat nabídkovou cenu. Dle Stěžovatele dopravce není schopen předvídat, v jakém rozsahu či zda vůbec bude muset některé povinnosti plnit, v jaké frekvenci a tedy i s jakými provozními či investičními náklady, neboť veškeré tyto parametry ovlivňuje podle Návrhu smlouvy Zadavatel. Dle Stěžovatele tím Zadavatel na dopravce přenáší neodhadnutelné riziko nákladů, jež může být s ohledem na předpokládanou délku plnění Veřejné zakázky významné.

Zadavatel k tvrzením Stěžovatele předně uvádí, že v souladu s jeho tvrzením Zadavatel specifikoval předmět plnění Veřejné zakázky na základě vlastních zkušeností se zajišťováním dopravní obslužnosti a analýzou zadávacích podmínek veřejných zakázek s obdobným předmětem plnění, přičemž nastavil zadávací podmínky tak, aby nejlépe naplnily veškeré potřeby Zadavatele. Zadavatel je odpovědný za zajištění dopravní obslužnosti na svém území, proto musí disponovat účinnými nástroji, jak reagovat na změny v přepravních potřebách na svém území v době 10 let. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením Stěžovatele, že dopravce nemá téměř možnost dopravní zadání ovlivnit, neboť zadávací podmínky stanovují dopravci možnost se ke všem opatřením Zadavatele vyjadřovat, resp. je i navrhopvat, a Zadavatel je povinen se s těmito připomínkami a návrhy vypořádat.

Zadavatel přitom ponechává na uchazečích, aby s ohledem na své know-how, ekonomickou sílu, zkušenosti a další okolnosti předložili takovou nabídku, která odrazí právě tyto jejich schopnosti. Riziko spojené se zajišťováním dopravní obslužnosti na základě Smlouvy pak zcela logicky nese dopravce, neboť poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou je podnikáním dopravce, což konstatoval rovněž Nejvyšší správní soud (dále jen „NSS“) ve svém rozsudku č. j. **1 As 26/2012-53** ze dne 18. 4. 2012: *„Provozování dopravy v závazku veřejné služby je podnikáním. Proto toto podnikání nemůže být, stejně jako jakékoli jiné podnikání, prosto jakéhokoli ekonomického rizika.“*

Ke konkrétním nedostatkům identifikovaným Stěžovatelem v bodě 2 Námitok uvádí Zadavatel následující:

1. K úhradě vícenákladů spojených s objížďkou:

Stěžovatel namítá, že vymezení předmětu plnění uvedené zejména v čl. 8.6 Návrhu smlouvy a souvisejících ustanoveních, není dostačující, neboť podmínka, že Zadavatel nehradí vícenáklady spojené s objížďkou v celkové délce trvání kratší než 14 dnů, je vázána na dny, po které objížďka trvá, nikoli na počet kilometrů objížďky a současně není stanoven jakýkoli limit takto nehrazených cen objížďek v kilometrech. Dle Stěžovatele přitom nelze předpokládat budoucí počet objížďek, jejich rozsah (délku) a délku jejich trvání, protože tato podmínka představuje pro dopravce neocenitelné riziko. Stěžovatel dále tvrdí, že bude záležet pouze na libovůli Zadavatele, jakožto dopravního úřadu povolujícího objížďky, na jakou dobu bude objížďka nařizována a zda tedy budou dopravci náklady hrazeny nebo ne. Nehrazení ceny za tento dopravní výkon, který stojí mimo rozhodování dopravce, nemá dle Stěžovatele logické opodstatnění a představuje skutečnost, která je v rozporu se zásadou poctivého obchodního styku.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že dle § 24 odst. 1 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů, *„nikdo nemá nárok na náhradu případných ztrát, jež mu vzniknout v důsledku uzavírky nebo objížďky.“* Nehrazení ceny za tento dopravní výkon je tedy na rozdíl od tvrzení Stěžovatele

nejenom zcela logické a opodstatněné, nýbrž vyplývá přímo ze zákona. Ačkoli však dopravce ze zákona nemá nárok na žádnou náhradu nákladů za případné objížďky a/nebo uzavírky, Zadavatel v Návrhu smlouvy oproti striktní právní úpravě naopak stanovil, že nebude dopravci hradit pouze vícenáklady za objížďky v celkové délce trvání kratší než 14 dnů. Náklady spojené s objížďkami jsou přitom objektivně stejně nepředvídatelné jak pro dopravce, tak pro Zadavatele. Takové případy proto nelze v zadávacích podmínkách Veřejné zakázky upravit jinak, než jak je upravil Zadavatel. Kalkulace nákladů v nabídkové ceně je přenesena na dopravce s tím, že vybranému uchazeči v příslušné části Veřejné zakázky jsou tyto náklady následně uhrazeny v rámci odměny. Zadavatel přitom nesouhlasí s tvrzením Stěžovatele o nepředvídatelnosti budoucího počtu, rozsahu a délky trvání objížďek, neboť při vyčíslení rizika nákladů spojených s objížďkami kratšími než 14 dnů lze vycházet z dostupných informací o počtu uzavírek a/nebo objížďek v posledních letech.

Zadavatel rovněž odmítá obvinění Stěžovatele ohledně účelového jednání Zadavatele při nařizování objížďek. Stěžovatel bez jakéhokoli konkrétního poznatku spekuluje nad tím, že by úřední osoby vykonávající státní správu jednaly nezákonně. Takovou argumentaci nelze akceptovat. Zadavatel dodává, že správní orgán, který při výkonu státní správy vykonává agendu dopravního úřadu, nerozhoduje o uzavírkách a objížďkách, neboť tato pravomoc přísluší správnímu orgánu v pozici silničního správního úřadu. Jedná se přitom o řízení na žádost, kde musí být mj. uveden žadatelem požadovaný rozsah uzavírky/objížďky. Správní orgán tak nemůže z moci úřední rozhodovat o uzavírce a/nebo objížďce, včetně jejich parametrů.

2. K nasazení nového vozidla v rámci objížďky:

Dle Stěžovatele v čl. 8.6 Návrhu smlouvy není dostatečně stanovena hranice dopravního výkonu, pro kterou je možné požadavek na nové vozidlo v rámci objížďky vznést, ani rozsah jeho využití. Dopravci údajně nejsou schopni odhadnout, jaký počet náhradních vozidel budou muset po dobu plnění Veřejné zakázky udržovat, jaká část nákladů na pořízení nových vozidel jim bude následně v rámci fixních nákladů kompenzována a jakou zbylou část nákladů budou muset při ocenění předmětu plnění Veřejné zakázky rozpustit v jiných položkách ceny dopravního výkonu, v důsledku čehož údajně hrozí, že Zadavatel obdrží vzájemně neporovnatelné nabídky. Stěžovatel dodává, že stanovená obchodní podmínka nemá jakékoli omezení a ve svém důsledku může být (např. při využití nového vozidla pouze v rámci objížďek do 14 dnů) uchazeči uhrazena absolutně nulová výše nákladů na pořízení nového vozidla. Dle Stěžovatele požadavek na povinnost dispozice s dalším vozidlem reálně zvýhodňuje dopravce, kteří takovými vozidly disponují z důvodu provozu autobusové linkové dopravy v jiné oblasti nebo v jiném kraji s totožnou výbavou a vzhledem vozidel.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že z čl. 8.6 Návrhu smlouvy jednoznačně vyplývá, že dopravci budou za nasazení dalšího vozidla v rámci objížďky hrazeny i fixní náklady na kategorii vozidla a rok v aktuální výši. Tuto fixní částku za kategorii vozidla uchazeč sám vyčíslí v rámci své nabídkové ceny. Kromě této fixní částky obdrží dopravce v rámci odměny rovněž platbu za dopravní výkony takového vozidla ve výši, kterou sám nabídl ve své nabídce. Jak již Zadavatel uvedl, výše, rozsah dopravního výkonu, doba jeho užití a související náklady spojené s objížďkami jsou objektivně stejně nepředvídatelné jak pro dopravce, tak pro Zadavatele. V důsledku toho, že Zadavatel hradí dopravci rovněž fixní náklady na vozidlo, může si dopravce toto další vozidlo

v rámci objížděky pronajmout nebo využít náhradní vozidlo (tj. vozidlo nutné při servisu).

Povinnost nasadit nové vozidlo v rámci objížděky není Zadavatelem stanovena, přičemž v otázce výskytu objížděk a související kalkulaci nákladů lze vycházet z dostupných informací o počtu uzavírek a/nebo objížděk v posledních letech. Zadavatel dodává, že požadavky Zadavatele na technický stav vozidla nasazeného v rámci objížděky, uvedené v Technických a provozních standardech (např. čl. 5.1 a požadavky uvedené v definici vozidla Operativní zálohy v čl. 2.0) jsou mnohem nižší, než u základních vozidel. Jak vyplývá z čl. 2.1.1 Technických a provozních standardů, vozidla nasazená v rámci objížděky nejsou počítána do průměrného stáří vozidel, kterými dopravce plní Smlouvu. Požadavkem Zadavatele je pouze maximální stáří těchto vozidel, a to 12 let. Pro nasazení vozidla v rámci objížděky lze tedy využít např. vozidlo odepsané, vozidlo náhradní apod.

Tvrzení Stěžovatele, že dopravci může být v konečném důsledku vyplacena nulová výše nákladů na pořízení vozidla, Zadavatel nerozporuje. Jak již Zadavatel uvedl, v Návrhu smlouvy dobrovolně upravil hrazení nákladů dopravce v případě objížděky trvající déle než 14 dnů striktněji než relevantní právní úprava, dle které nikomu, ani dopravci, nenáleží náhrada případných ztrát, které mu vzniknou v důsledku objížděky. Zadavatel přitom nemůže přímo ovlivnit rozsah a dobu trvání objížděk a/nebo uzavírek. Uchazeč je povinen riziko související s případnými objížděkami kratšími než 14 dnů zohlednit ve své nabídkové ceně, přičemž při jeho vyčíslení lze vycházet z dostupných informací o počtu uzavírek a/nebo objížděk v posledních letech. Zadavatel v rámci zadávacích podmínek zachoval stávající způsob hrazení nákladů v případě objížděk, přičemž s ohledem na skutečnost, že Stěžovatel je jedním ze stávajících dopravců na území Zadavatele, je zřejmé, že Stěžovatel může zpracovat nabídkovou cenu na základě svých zkušeností s poskytováním veřejných služeb, přičemž si je také vědom skutečnosti, že rozsah uzavírek, resp. objížděk na území Zadavatele je zanedbatelný.

Tvrzení Stěžovatele, že další vozidlo v rámci objížděky nebude moci být využito jinak, než pro linkovou autobusovou dopravu, resp. že jej nelze využít pro dálkovou dopravu, považuje Zadavatel za polemiku. Zadavatel nestanovuje parametry vozidel pro dálkovou dopravu, i přesto se však domnívá, že uchazeč může jako jedno z řešení na zajištění požadavku na nové vozidlo v rámci objížděky využít vozidlo, které využívá k jiným účelům, např. pro dálkovou dopravu příležitostnou, zájezdovou, a to s ohledem na velmi podobné technické požadavky na vybavení těchto vozidel.

Zadavatel přitom striktně odmítá tvrzení Stěžovatele, že svým požadavkem zvýhodňuje dopravce, kteří již takovými vozidly disponují z důvodu provozu autobusové dopravy v jiné oblasti nebo v jiném kraji. Zadavatel s ohledem na své potřeby stanovil objektivní požadavky za technické vybavení vozidel a způsob poskytování veřejné služby, které jsou pro všechny potencionální uchazeče stejné. Zadavatel přitom nemůže ovlivnit skutečnost, že někteří dopravci již určitými kapacitami využitelnými pro plnění Smlouvy disponují.

Zadavatel je přesvědčen, že na základě požadavků stanovených v zadávacích podmínkách lze nabídku řádně zpracovat a není nezbytné stanovit jednotné podmínky spojené s použitím tzv. náhradních vozidel, které by Zadavatel zahrnul do minimálního počtu základních vozidel. Počet tzv. náhradních vozidel je plně v kompetenci dopravce, který je na základě Návrhu smlouvy akorát povinen všechna vozidla, která používá

pro plnění Smlouvy, uvést v tzv. Evidenci vozidel. K tvrzení Stěžovatele lze přitom uvést i extrémní situaci, kdy dopravce nebude potřebovat žádné náhradní vozidlo, neboť bude servisní prohlídky provádět v noci nebo o víkendech, kdy bude mít určitý počet nevyužívaných vozidel. Případné dopravní nehody by dopravce byl v takových případech schopen řešit pronájmem od jiného dopravce. V reálných situacích záleží na strategii a šikovnosti dopravce, kolik takových vozidel bude potřebovat, přičemž Zadavatel není v tomto směru oprávněn do počtu dopravcem využívaných náhradních vozidel zasahovat. Ve vztahu k odbavovacím zařízením obdrží dopravce nejen počet strojů potřebný pro základní vozidla, ale rovněž pro vozidla operativní zálohy a další rezervní stroje, a to právě z důvodu jejich případné montáže do náhradních vozidel.

3. K rozsahu výkonu tzv. poptávkové dopravy

Stěžovatel namítá, že ze zadávacích podmínek není zřejmé, v jakém rozsahu bude využito tzv. poptávkové dopravy, ačkoli podle čl. 8.10 Návrhu smlouvy nebude dopravci hrazena cena výkonu, který v rámci poptávkové dopravy reálně nebude proveden (neboť nebude v konkrétním čase poptán). Z tohoto důvodu dle Stěžovatele není možné odhadnout, jaká výše nákladů půjde v souvislosti s poptávkovou dopravou k tíži dopravců, v důsledku čehož údajně nelze řádně nacenit nabídku.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že poptávkovou dopravu bude požadovat v souladu s platnými podmínkami Smlouvy, tj. v požadovaném počtu a struktuře vozidel v příslušné části Veřejné zakázky a ve vozidlové kapacitě dopravce. Z podstaty režimu poptávkové dopravy však Zadavatel nemůže disponovat informacemi o v budoucnu poptávaném rozsahu poptávkové dopravy. Poptávková doprava je nástrojem pro řešení mimořádných požadavků ze strany cestujících, přičemž v takových situacích určitý spoj jede jenom v případech, kdy je cestujícími poptáván. Nejetý, resp. neobjednaný spoj, nebude Zadavatelem zcela logicky hrazen. Z pohledu nákladů se však jedná o stejné riziko pro dopravce, jako v případě, kdy dojde ke zrušení spoje v průběhu dne (v takovém případě bude řidič v práci připravený čekat, náklady na autobus tím neklesnou). Zadavatel je proto přesvědčen, že riziko spojené s rozsahem poptávkové dopravy je ocenitelné. Zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil podmínky změny skutečného rozsahu oproti referenčnímu rozsahu dopravního výkonu. Uchazeči jsou tedy srozuměni s tím, že oproti referenčnímu rozsahu dopravního výkonu může dojít ve skutečnosti ke snížení až o 10 %. Z této skutečnosti musí uchazeči při zpracování svých nabídek vycházet a zohlednit fixní a variabilní část nákladů ve své nabídkové ceně, a také zohlednit výši fixních nákladů, které jsou spojeny s neobjednáním spoje v režimu poptávkové dopravy.

Zadavatel přitom nesouhlasí s tvrzením, že část fixních nákladů nebude dopravci hrazena. Dopravci bude hrazena cena dopravního výkonu na základě jeho nabídkové ceny - při nejetí spoje bude dopravci v rámci celkového ročního vyúčtování odměny uhrazena částka ve výši jednotkové ceny dopravního výkonu, ponížená o výši úspory za 1 km pod rámec referenčního rozsahu dopravního výkonu. Naopak při objednání spoje v rámci poptávkové dopravy je pak z čl. 8.10 Návrhu smlouvy zřejmé, že odměna za spoje poptávkové dopravy bude dopravci hrazena v plné výši. Dopravce bude povinen předložit Zadavateli ke schválení vyúčtování vícenákladů za spoje poptávkové dopravy v rámci ostatních nákladů dle čl. 8.7 Návrhu smlouvy. Kontrola předloženého vyúčtování a v případě jeho schválení jeho odsouhlasení Zadavatelem vyplývá z čl. 8.15

Návrhu smlouvy, tj. v případě nesouhlasu Zadavatele s předloženým vyúčtováním je zřejmé, že jej Zadavatel vrátí dopravci s odůvodněním k dopracování.

4. K rozsahu tzv. přejezdových kilometrů

Stěžovatel namítá, že v zadávacích podmínkách není předem vymezen rozsah tzv. přejezdových kilometrů a dopravce není schopen takhle rozsah ovlivnit, ačkoli dle čl. 7.18 Návrhu smlouvy nejsou přejezdové kilometry započítávány do referenčního rozsahu dopravního výkonu. V důsledku toho dle Stěžovatele nelze určit rozsah nákladů spojených s přejezdovými kilometry.

Zadavatel je přesvědčen, že zadávací podmínky jsou v tomto směru dostatečně jasné a umožňují řádné zpracování nabídkové ceny a předložení porovnatelných nabídek. Přejezdové kilometry nejsou v souladu s čl. 7.18 Návrhu smlouvy zahrnuty v referenčním rozsahu dopravního výkonu, neboť Zadavatel nemůže být objektivně schopen předvídat veškeré „prázdné kilometry“, jež jednotliví uchazeči v souvislosti s plněním Veřejné zakázky dle svých konkrétních možností a schopností uskuteční. V souladu s bodem 7.3 zadávací dokumentace je uchazeč povinen v rámci své nabídkové ceny zohlednit veškeré náklady spojené s realizací celé předmětné části Veřejné zakázky dle podmínek stanovených v Návrhu smlouvy, včetně nákladů na přejezdové kilometry (definovaných v čl. 2.1 Návrhu smlouvy) a včetně veškerých poplatků. Uchazeč si proto riziko přejezdových kilometrů dle svých konkrétních možností a schopností zahrne do nabídkové ceny.

Zadavatel přitom v rámci změny zadávacích podmínek (uskutečněné dodatečnými informacemi č. 17 ze dne 13. 1. 2016) riziko přejezdových kilometrů minimalizoval, když výslovně uvedl, že přejezdové kilometry se mohou vyskytovat pouze v rámci katastru obce nebo jedné tarifní zóny. Zadavatel tím stanovil mantinely přejezdových kilometrů, v důsledku čehož lze ocenit jejich riziko. Zároveň lze pro nacenění rizika přejezdových kilometrů vycházet z přílohy č. 9 a zejména z přílohy č. 10 zadávací dokumentace, které stanovují rámcové návrhy jízdních řádů a oběhů vozidel, v níž Zadavatel minimalizoval přejezdové a jiné „prázdné“ kilometry, čímž pro uchazeče připravil maximální podklady k nacenění nabídky. Z těchto příloh je přitom zřejmé, že riziko (náklad) dopravce v podobě přejezdových kilometrů je minimální, téměř nulový. Dle Zadavatele proto nelze souhlasit s tím, že by uchazeči neměli dostatek podkladů pro řádné ocenění nabídky. Zadavatel je s ohledem na výše uvedené na rozdíl od Stěžovatele přesvědčen, že zvolený způsob úpravy přejezdových kilometrů je zcela logický a v žádném případě neodporuje zásadě poctivého obchodního styku.

5. K zajištění součinnosti vlastníků autobusových nádraží a garanci výše poplatků za vjezdy

Stěžovatel namítá, že Zadavatel nezajistil součinnost vlastníků, resp. provozovatelů autobusových nádraží ani garanci cen (poplatků) za vjezdy na autobusová nádraží a využití jejich stání. Dále Stěžovatel namítá, že Zadavatel negarantuje alternativní možnost v případě, že nedojde k uzavření smlouvy s pronajímatelem autobusového nádraží. Dle Stěžovatele uchazeči nejsou schopni předvídat ceny za využití autobusových nádraží do budoucna a dle nastavené obchodní podmínky budou uchazeči závislí na libovůli provozovatelů autobusových nádraží a vůli Zadavatele. Stěžovatel odkazuje na situaci spojenou s poplatky za vjezdy na autobusová nádraží v Rychnově nad Kněžnou, Žamberku, Ústí nad Orlicí a Chocni, kde jejich vlastníci

požadoval navýšení ceny za vjezd na autobusová nádraží na téměř desetinásobek původní ceny, přičemž pouze v Rychnově nad Kněžnou zůstala platit původní cena za vjezd. Opatření uvedená v čl. 7.3 zadávací dokumentace dle Stěžovatele nelze považovat za závaznou garanci Zadavatele, kterou by mohli uchazeči ve svých nabídkách zohlednit, v důsledku čeho Zadavatel údajně nijak nesnižuje riziko dopravce spočívající v neúměrném budoucím růstu poplatků za vjezd na autobusová nádraží. Dle Stěžovatele dále dopravcům není známo, která nádraží a jak často budou povinni využít, neboť vedení linek a časové polohy spojů určuje až v průběhu plnění Veřejné zakázky Zadavatel.

Zadavatel je přesvědčen, že zadávací podmínky související s poplatky za vjezdy na autobusová nádraží stanovil v souladu se ZVZ, přičemž představují dostatečný podklad pro řádné nacenění a zpracování porovnatelných nabídek.

Zadavatel v zadávacích podmínkách Veřejné zakázky legitimně, logicky a v souladu s tím, co veřejnému zadavateli právní řád umožňuje, požaduje, aby při plnění Veřejné zakázky docházelo vybraným uchazečem (uchazeči) k zajištění dopravní obslužnosti územní Zadavatele tak, že budou obsluhována určená místa pro nástup/výstup cestujících, tj. autobusová nádraží a příjezdová a odjezdová stanoviště. Tato konkrétní místa přitom byla Zadavatelem určena na základě kvalifikovaného odborného odhadu potřeb dopravní obslužnosti kraje. Zejména za účelem nacenění nabídky uchazeče Zadavatel v rámci zadávacích podmínek poskytl rovněž rámcové návrhy jízdních řádů (viz příloha č. 9 zadávací dokumentace) a rámcové návrhy oběhů vozidel (viz příloha č. 10 zadávací dokumentace), ze kterých lze jednoznačně určit vjezdy na autobusová nádraží a předpokládaný rozsah jejich využití, a tedy lze řádně ocenit nabídku.

Pokud Zadavatel ponechává na případných uchazečích otázku, jak velký poplatek a v jaké výši za vjezdy na autobusová nádraží uhradí, pak se nejedná o nic jiného, než o poskytnutí možnosti potenciálním uchazečům, aby díky svým schopnostem docílili toho, že na rozdíl od jiných potenciálních uchazečů nebudou např. hradit vůbec žádné poplatky nebo je budou hradit v nižší výši, než tito jiní uchazeči, což jim v důsledku umožní předložit ekonomicky výhodnější nabídku. Zadavatel ponechává riziko nákladu za vjezdy na autobusová nádraží na dopravcích rovněž z toho důvodu, aby dopravci byli motivováni vyjednat s vlastníky autobusových nádraží co nejlepší obchodní podmínky, které pak povedou ke snížení ceny dopravního výkonu pro Zadavatele, což povede k naplnění účelu samotného zákona, tj. k hospodárnému vynakládání veřejných prostředků. Výši těchto poplatků (a jejich případnou existenci, neboť naprostá většina předmětných míst je veřejným prostranstvím, jehož tzv. obecné užívání je ze zákona bezplatné) tedy potenciální uchazeči o Veřejnou zakázku nepochybně mají možnost ovlivnit. Uchazeči mají možnost na základě smluv o smlouvách budoucích uzavřených s vlastníky autobusových nádraží si stanovit jasné podmínky a cenu za vjezd na autobusová nádraží po celou dobu plnění veřejné zakázky.

Zadavatel uvádí, že v případě daného nastavení zadávacích podmínek se jedná o obdobu požadavku Zadavatele na technické parametry vozidel, pomocí nichž má být zakázka plněna. Ač by čistě z formálního (resp. až formalistického) pohledu bylo možné konstatovat, že takovýto požadavek Zadavatele zakládá nerovnost a tedy diskriminační přístup Zadavatele, není tomuto tak. Důvodem je právě to, že oba dva tyto požadavky, resp. způsob nastavení zadávacích podmínek, mají své racionální úzce spjaté s předmětem plnění Veřejné zakázky a ač je nepochybné, že takovéto parametry mohou v důsledku omezit, vyloučit nebo znevýhodnit účast případných uchazečů o zakázku již jen

z důvodu, že každý z těchto subjektů má jinak silné hospodářské zázemí, je vybaven např. jinými vozidly a např. jiným know-how pokud jde o problematiku poplatků za autobusová nádraží, nejednalo by se o parametry diskriminačního charakteru ve smyslu § 6 odst. 1 ZVZ, ale o „přirozenou“ nerovnost uchazečů, která vyplývá ze samotné povahy tržního prostředí a tedy různého postavení subjektů, kteří se v něm pohybují.

Případná změna výše sjednaných poplatků za vjezdy na autobusová nádraží patří k podnikatelskému riziku dopravce. Stejně tak, jak může dojít ke zvýšení těchto poplatků, za jejichž regulaci a hrazení Stěžovatel bojuje, může dojít rovněž k jejich snížení, resp. odstranění, přičemž pro takové případy si Zadavatel nenárokuje „vrácení“ ušetřené částky, ale ponechává výnos ze změny tržního prostředí dopravci jako součást jeho podnikatelské činnosti. Navzdory tomu Zadavatel pro případ zavedení nebo navýšení poplatků za vjezdy na autobusová nádraží upravil možnost učinit příslušná opatření vymezená v čl. 7.3 zadávací dokumentace, a to právě z důvodu, aby vybraný uchazeč nenesl v průběhu trvání Smlouvy nepřiměřené navýšení nákladů spojených s případným zavedením nebo zvýšením těchto poplatků v plném rozsahu. Z uvedeného ustanovení je přitom zcela zřejmé, že pokud cena za vjezd na nádraží stanovená jeho vlastníkem (příp. provozovatelem) s ohledem na vnější podmínky bude zakládat podezření z možného ohrožení trhu účinky hospodářské soutěže nebo vyžaduje-li to mimořádná tržní situace, bude se Zadavatel snažit učinit možná nápravná opatření k tomu, aby následky případného nepřijatelného stavu zmírnil, ne-li úplně odvrátil. Z tohoto důvodu je připraven (tj. předpokládá, že za daných okolností k tomuto opatření přistoupí) 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 na služby a přiměřenému zisku, nebo určením jiného příjezdového a odjezdového stanoviště. Zejména druhá z uvedených možností bude využitelná rovněž v případě, pokud se vybraný uchazeč s vlastníkem autobusového nádraží na podmínkách jeho užití nedomluví, čímž je ze strany Zadavatele zajištěna součinnost a řešení poskytování veřejných služeb pro případ, že domluva vybraného uchazeče s vlastníkem autobusového nádraží nebude úspěšná.

Jak již Zadavatel uvedl v dodatečných informacích, potenciální uchazeči jsou povinni vycházet při zpracování nabídkové ceny ze stávajícího stavu, tzn., že mají zohlednit ve své nabídkové ceně aktuální výši poplatků za vjezdy na autobusová nádraží. Jelikož výše těchto poplatků záleží na výsledku jednání potenciálních uchazečů, z logiky věci musí být schopni tyto poplatky řádně ocenit ve své nabídce. Opatření ve smyslu čl. 7.3 zadávací dokumentace směřuje až do období realizace Smlouvy, resp. poskytování plnění ze strany vybraného uchazeče. Zadavatel přitom uvádí, že Stěžovatelem uvedená autobusová nádraží v Žamberku, Ústí nad Orlicí a Chocni se nacházejí mimo územní působnost Zadavatele (na území Pardubického kraje), což neznamená, jak Stěžovatel v Námitkách dezinterpretuje, že by Zadavatel nebyl ochoten řešit výši stanovených poplatků, nýbrž že není v jeho kompetenci učinit vůči těmto nádražím opatření dle čl. 7.3 zadávací dokumentace. Stejně tak, jak je Zadavatel oprávněn nařízením stanovit maximální výši poplatků za vjezdy na autobusová nádraží nacházející se na svém území, je rovněž Pardubický kraj oprávněn učinit toto opatření vůči svým autobusovým nádražím, přičemž uchazeči mají možnost se na Pardubický kraj s požadavkem na vydání takového nařízení obrátit. Vedle toho má uchazeč možnost se obrátit na Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, má-li podezření, že vlastník autobusového nádraží

zneužívá své postavení zejména dle § 11 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění.

Tvrzení Stěžovatele, že Zadavatel výši poplatků za autobusová nádraží neřeší, je klamné rovněž z toho důvodu, že právě ve vztahu k autobusovému nádraží v Rychnově nad Kněžnou (které jako jediné ze Stěžovatelem citovaných leží na území Zadavatele), provedl Zadavatel již v minulosti analýzu a vyjednával s vlastníkem autobusového nádraží, výsledkem čehož bylo zachování cen za vjezd na toto autobusové nádraží ve stávající výši. Zadavatel proto odmítá rovněž tvrzení Stěžovatele, že by tento výsledek byl důsledkem jednání Stěžovatele, neboť na základě argumentů Zadavatele vlastník tohoto nádraží od záměru zvýšit cenu za vjezd na autobusové nádraží upustil, přičemž Zadavatel s ohledem na výsledek jednání ani nepředpokládá, že by k navýšení této ceny v budoucnu došlo. Naopak, uchazeči mohou na základě tohoto jednání vyjednat s vlastníkem autobusového nádraží v Rychnově nad Kněžnou velmi příznivé podmínky.

6. K úhradě odměny u vozidla s přípojným vozidlem pro přepravu jízdních kol

Stěžovatel namítá, že ustanovení Návrhu smlouvy upravující způsob hrazení odměny v případě požadavku Zadavatele na vybavení vozidla přípojným vozidlem pro přepravu jízdních kol (tj. zejména čl. 6.12, 7.12, 7.14 a 8.7 Návrhu smlouvy) jsou nedostatečně vymezena a neumožňují Stěžovateli řádně nacenit předmět Veřejné zakázky. Dle Stěžovatele není primárně zřejmé, co Zadavatel rozumí termínem „*úhrada ve skutečně prokazatelné výši*“, uvedeným v čl. 7.14 Návrhu smlouvy, a jakým způsobem bude postupovat při kalkulaci náhrady „*skutečných nákladů*“, přičemž Zadavatel údajně tuto nejasnost nevyjasnil ani v rámci dodatečných informací č. 20. Dle Stěžovatele dále ze zadávací dokumentace není zřejmé, zda Zadavatel hodlá významným způsobem omezit cyklodopravu v Orlických horách nebo zda bude naopak již od počátku platnosti Smlouvy požadovat posílení o další přípojná vozidla a v jakém počtu. Tyto skutečnosti Stěžovatel namítá z důvodu, že navýšování ceny dopravního výkonu podle čl. 6.12 Návrhu smlouvy o 2 % údajně nemůže splatit investice dopravců do cyklovleků či přípojných vozíků, neboť podle propočtů Stěžovatele navýšení ceny dopravního výkonu o 2 % může pokrýt téměř výhradně zvýšené náklady na pohonné hmoty. V důsledku dané nejasnosti dle Stěžovatele hrozí obdržení neporovnatelných nabídek, neboť každý z uchazečů zohlední jiný počet vleků a závěsných vozidel pro kola.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že náklady budou dopravci hrazeny podle jejich skutečné výše formou navýšení jednotkové ceny dopravního výkonu v aktuální výši, v souladu s čl. 7.12 Návrhu smlouvy. Vzhledem k upřesnění zadávacích podmínek ohledně počtu vozidel vybavených přípojným vozidlem v čl. 6.12 Návrhu smlouvy, který stanoví, že Zadavatel je oprávněn požadovat maximální počet tří vozidel s přípojným vozidlem pro přepravu jízdních kol, musí být uchazeč schopen náklady spojené s vybavením vozidla s přípojným vozidlem zahrnout do nabídkové ceny, neboť se jedná o konkrétní počty, které lze lehce nacenit. Zadavatel dodává, že jednotková cena dopravního výkonu bude v případě, že vozidlo bude vybaveno přípojným vozidlem pro přepravu jízdních kol, v souladu s článkem 7.12 Návrhu smlouvy zvýšena o 2 %. Případné riziko vzniku vyšších nákladů, než které bude Zadavatel v souladu s čl. 7.12 Návrhu smlouvy dopravci hradit, je uchazeč povinen zohlednit ve své nabídkové ceně.

K tvrzení Stěžovatele ohledně cyklodopravy v Orlických horách Zadavatel uvádí, že uchazeč je při zpracování nabídky povinen vycházet z údajů uvedených v zadávacích podmínkách, které jasně stanoví, že Zadavatel bude oprávněn požadovat maximální počet tří vozidel s přípojným vozidlem pro přepravu jízdních kol a tří vozidel vybavených závěsem pro přepravu jízdních kol pro každou část Veřejné zakázky. Zadavatel je přesvědčen, že poskytl uchazečům jednoznačné podklady pro zpracování nabídky ve vztahu k jeho požadavkům na zajištění cyklodopravy.

K Stěžovatelem odkazovanému čl. 7.14 Návrhu smlouvy Zadavatel uvádí, že tento článek popisuje situaci, kdy Zadavatel bude mít dodatečný požadavek, na základě kterého dopravci vzniknou dodatečné náklady. Příkladem může být vybavení vozidla (vozidel) Wi-Fi připojením, vybavení vozidla tažným zařízením, zakoupení přípojného vozidla pro přepravu kol v požadované kapacitě (nad rámec požadavků uvedených v zadávacích podmínkách) aj. Na základě tohoto článku pak dopravci budou uhrazeny dodatečné náklady (N_{dod}) ve skutečně prokazatelné výši (např. na základě faktury). Dopravce tyto dodatečné náklady obdrží v rámci vyúčtování v souladu s článkem 8.5 Návrhu smlouvy v položce N_{dod} (náklady na nutné investice dopravce či dodatečné náklady dopravce vyvolané v důsledku dodatečného požadavku Zadavatele za příslušné období v Kč bez DPH). Jak již Zadavatel upřesnil v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám - sada č. 22 ze dne 10. 3. 2016, v odpovědi na dotaz č. 1, to, zda tyto skutečné náklady dopravce vyúčtuje ve více měsících nebo se rozhodne je uplatnit jednorázově v jednom měsíci, záleží na dopravci a na tom, jak mu v čase tyto náklady budou vznikat na základě proplácení jednotlivých faktur od dodavatelů, nicméně stále platí, že Zadavatel uhradí pouze skutečně vynaložené náklady na daný požadavek. Zadavatel na základě předložených dokladů prokazujících výše uvedené náklady provede v rámci vyúčtování dle čl. 8.5 Návrhu smlouvy úhradu těchto dodatečných nákladů dopravce. Zadavatel je s ohledem na uvedené skutečnosti přesvědčen, že informace uvedené v zadávacích podmínkách jsou plně dostačující pro zpracování nabídky uchazeče.

7. K využíváním odbavovacím zařízením

Stěžovatel namítá, že z čl. 4.8.2 zadávací dokumentace ani ze souvisejících dodatečných informací nevyplývá, jaký typ odbavovacího zařízení bude Zadavatel po uplynutí udržitelnosti projektu „Modernizace odbavovacího systému integrované dopravy Královéhradeckého a Pardubického kraje“, tj. po 20. 6. 2020, požadovat, ani žádné další požadavky na odbavovací zařízení, na jeho jednotlivé součásti či náklady jeho provozu. Dle Stěžovatele tak nelze určit rozsah nákladů, které Zadavatel nebude uchazeči samostatně hradit a jejichž cena tedy musí být kalkulována v nabídce uchazečů.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že je plně v režii dopravce, jakým způsobem si zajistí potřebná odbavovací zařízení pro plnění Smlouvy po uplynutí udržitelnosti projektu, která budou splňovat podmínky IDS IREDO. Dle Zadavatele přitom existuje několik možností, jak lze dále zajistit podmínky plnění Smlouvy ve vztahu k odbavovacím zařízením, přičemž všechny tyto možnosti lze předem kalkulovat v rámci nabídkové ceny. Dopravce může např. na základě dohody se společností OREDO i nadále mít v pronájmu odbavovací zařízení od společnosti OREDO, nebo může dopravce investovat do pořízení vlastních odbavovacích zařízení, která budou splňovat podmínky IDS IREDO, případně si takové odbavovací zařízení pronajme

přímo od dodavatele odbavovacích zařízení (příp. využije operativní leasing, dle vlastního uvážení).

Zadavatel přitom nesouhlasí s tvrzením Stěžovatele, že nestanovil bližší požadavky na odbavovací zařízení, neboť v čl. 10 Návrhu smlouvy stanovil jednoznačné podmínky, které musí dopravce ve vztahu k odbavování cestujících splnit. Přístupová smlouva, která tvoří přílohu č. 6 zadávací dokumentace, pak obsahuje podrobnou specifikaci odbavovacích zařízení, když obsahuje veškeré informace potřebné k nacenění nabídky uchazeče. Žádné další požadavky na odbavovací zařízení, nad rámec těch uvedených v zadávacích podmínkách, Zadavatel nepožaduje. V případě, že v průběhu plnění Smlouvy vzniknou dodatečné požadavky Zadavatele na odbavovací zařízení, bude se jednat o dodatečné náklady dopravce spadající pod čl. 7.14 Návrhu smlouvy, tudíž veškeré náklady a nutné investice vyvolané v důsledku takového požadavku Zadavatele bude Zadavatel povinen uhradit dopravci ve skutečně prokazatelné výši (k tomu viz výše, rozhodnutí o námitce pod bodem 6).

8. K době plnění Veřejné zakázky

Stěžovatel namítá, že v čl. 13 Návrhu smlouvy není jednoznačně stanovena celková doba trvání Smlouvy, resp. je stanovena tak, že umožňuje plnění Veřejné zakázky zkrátit až o dva roky, aniž by bylo upraveno i odpovídající posunutí konce plnění Veřejné zakázky, v důsledku čehož nelze rozvrhnout pokrytí nákladů na nutné vynaložené investice ze strany uchazeče, a tedy řádně stanovit nabídkovou cenu. Podobný efekt má dle Stěžovatele rovněž možnost výpovědi Smlouvy ze strany Zadavatele bez udání důvodu, stanovená v čl. 13.6 Návrhu smlouvy, k níž je vázána výpovědní doba v délce 24 měsíců. Toto ustanovení dle Stěžovatele představuje pro uchazeče riziko, jehož evaluace je nemožná a Zadavateli tak hrozí obdržení neporovnatelných nabídek.

Zadavatel nesouhlasí s tvrzením Stěžovatele, že na základě vymezených zadávacích podmínek nelze ocenit nabídku. Jak Zadavatel vysvětlil již v rámci dodatečných informací, základním (a v zadávacích podmínkách od počátku vymezeným) předpokladem je, že plnění Veřejné zakázky bude probíhat od 1. 1. 2017 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2026, nejpozději však do 31. 12. 2026, tedy přibližně 10 let. **Z tohoto údaje uchazeči vycházejí při zpracování nabídkové ceny.** K pozdějšímu zahájení realizace Veřejné zakázky může dojít pouze z objektivních důvodů a za předem stanovených podmínek (viz bod 4.3.1 zadávací dokumentace a čl. 13 Návrhu smlouvy), jež Zadavatel nemůže předvídat (např. vedení správního řízení před Úřadem).

K námitce Stěžovatele týkající se možnosti Zadavatele písemně vypovědět Smlouvu Zadavatel uvádí, že čl. 13.6 Návrhu smlouvy umožňuje kterékoliv smluvní straně, tedy nikoliv pouze Zadavateli, písemně vypovědět Smlouvu bez udání důvodu s výpovědní lhůtou v délce 24 měsíců. Výpověď je jedním ze zákonem předvídaných způsobů předčasného ukončení smluvního závazku (srovnej § 1998 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění). V případě ukončení Smlouvy výpovědí mají přitom obě smluvní strany právo uplatnit vůči druhé smluvní straně své nároky v souladu se zákonem č. 89/2012 Sb. Zadavatel uvádí, že není v jeho zájmu účelově mařit plnění Smlouvy a předčasně ji ukončovat. Zadavatel si však jako řádný hospodář nemůže upřít právo v případě skutečně odůvodněných událostí spravedlivě

opodstatňujících předčasné ukončení trvání Smlouvy, tuto Smlouvu vypovědět. Zadavatel je proto přesvědčen, že toto ustanovení nemůže být diskriminační ani představovat pro dopravce nepřiměřené či nepředvídatelné riziko, neboť možnost výpovědi smlouvy je daná závazným právním předpisem a tato možnost výpovědi je rovněž stanovena pro všechny uchazeče stejně, a tedy nelze ani hovořit o diskriminačních podmínkách či neporovnatelných nabídkách.

9. K dalším namítaným nejasným zadávacím podmínkám

Dle Stěžovatele obsahuje Návrh smlouvy řadu dalších drobnějších nepřesností a nejasností, které uchazečům údajně ztěžují orientaci ve Smlouvě a její chápání, což ztěžuje nacenění předmětu plnění Smlouvy. K jednotlivým namítaným nepřesnostem Zadavatel uvádí následující:

- Stěžovatel namítá, že Zadavatel v čl. 8.7 Návrhu smlouvy předkládá pouze demonstrativní výčet ostatních nákladů podléhajících jeho odsouhlasení a není tak jasné, zda a jaké konkrétní další náklady dopravce mají podléhat předchozímu odsouhlasení, ani podmínky, při jejichž naplnění budou vynaložené náklady odsouhlaseny.

Zadavatel uvádí, že tvrzení Stěžovatele se nezakládá na pravdě, neboť Zadavatel v čl. 8.7 Návrhu smlouvy zcela zřejmě uvádí taxativní výčet nákladů, které bude moci dopravce uvádět v rámci ostatních nákladů. Zadavatel opakovaně zdůrazňuje, že odsouhlasení Zadavatelem se netýká toho, zda vůbec budou ostatní náklady dopravce odsouhlaseny, nýbrž se týká odsouhlasení výše vyčíslených ostatních nákladů. Zadavatel přitom bude souhlasit s výší ostatních nákladů dle čl. 8.7 Návrhu smlouvy po kontrole správnosti dopravcem nárokových položek. V případě nesouhlasu Zadavatele s předloženým vyúčtováním ostatních nákladů je zřejmé, že jej Zadavatel vrátí vybranému uchazeči s odůvodněním k dopracování, resp. k odůvodnění požadované výše. Není tedy pravda, že odsouhlasení ostatních nákladů závisí na vůli Zadavatele, ale záleží na poctivosti dopravce, jak bude vykazovat ostatní náklady, které je Zadavatel připraven a ochoten dopravci uhradit. Zadavatel je přesvědčen, že stanovil požadavek dle čl. 8.7 Návrhu smlouvy v souladu se ZVZ.

- Stěžovatel namítá, že z čl. 7.14 Návrhu smlouvy není zřejmé, co Zadavatel rozumí termínem „úhrada ve skutečně prokazatelné výši“, tj. jakým způsobem bude Zadavatel postupovat při kalkulaci náhrady „skutečných nákladů“.

Zadavatel uvádí, že uvedená námitka Stěžovatele je obsahově shodná s námitkou, se kterou se Zadavatel vypořádal výše pod bodem 6 tohoto rozhodnutí, proto ve vztahu k této námitce Stěžovatel odkazuje plně na své závěry uvedené v části ad B), bod 6 tohoto rozhodnutí o námitkách.

- Stěžovatel namítá, že nemůže prohlášení dle čl. 8.2 Návrhu smlouvy akceptovat, neboť odměna definovaná v čl. 8.1 a 8.5 Návrhu smlouvy obsahuje jen část příjmů dopravce, přičemž poměr výnosů z odměny a tržeb není předem znám a bude se v jednotlivých oblastech lišit. Prohlášení vztahující se k potvrzení pokrytí nákladů včetně přiměřeného výnosu na kapitál by dle Stěžovatele mělo být vztaženo k nabídkové ceně.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, obdobně jako v poskytnutých dodatečných informacích, že čl. 8.2 Návrhu smlouvy nelze vykládat izolovaně, nýbrž

v souvislosti s ostatními ustanoveními Návrhu smlouvy vztahujícími se k úpravě a způsobu vyplácení odměny, zejména s ohledem na čl. 8.1 a vzorec pro výpočet odměny uvedený v čl. 8.5 Návrhu smlouvy. Z čl. 8.1 Návrhu smlouvy vyplývá, že odměna je rozdíl mezi náklady a výnosy za příslušné období, případnými sankcemi a investičními dotacemi. Rovněž ve vzorci uvedeném v čl. 8.5 Návrhu smlouvy je odměna dopravce vypočtena jako rozdíl mezi náklady dopravce (vyjádřenými pomocí jednotkové ceny dopravního výkonu a rozsahu poskytovaných služeb, s ohledem na ostatní náklady a dodatečné náklady) a jeho výnosy, splatnými pohledávkami a investičními dotacemi. Část odměny, která bude ze strany Zadavatele fyzicky vyplácena dopravci, bude tedy skutečně pokrývat veškeré náklady, neboť částky odpovídající výnosům a investičním dotacím dopravce v čase vyplácení odměny fyzicky vlastní, přičemž již před samotným vyplácením odměny došlo na základě vzorce pro její výpočet k jejímu snížení o výnosy dopravce, investiční dotace a případné sankce. Zadavatel je tedy přesvědčen, že stanovil požadavek dle čl. 8.2 Návrhu smlouvy v souladu se ZVZ.

- Dle Stěžovatele je rozporná i definice odměny uvedená v čl. 8.1 a 8.5 Návrhu smlouvy, přičemž tento rozpor údajně nebyl Zadavatelem dostatečně osvětlen ani v dodatečných informacích č. 20.

Zadavatel je přesvědčen, že definice odměny je v Návrhu smlouvy stanovená jednoznačně, a to zejména s ohledem na vzorec uvedený v čl. 8.5 Návrhu smlouvy, z kterého je jednoznačně zřejmé, jaká odměna bude dopravci hrazena při jím nabídnuté ceně. Zadavatel přitom obdobně jako v dodatečných informacích zdůrazňuje, že znění článku 8.1 Návrhu smlouvy, ve kterém je uvedeno, že „*Příjmy z prodeje jízdenek náleží Objednateli*“, není nijak rozporné a je nutné jej vykládat komplexně v souvislosti s ostatními články Návrhu smlouvy. Zejména z článku 8.5 Návrhu smlouvy je jednoznačně zřejmé, že příjmy z prodeje jízdenek, které jsou součástí výnosů, jsou v rámci výpočtu odměny vykázány se záporným znaménkem, což znamená, že i když tyto tržby fyzicky zůstávají u dopravce (doprovce je zúčtovává a vykazuje), tak náleží Zadavateli.

- Dle Stěžovatele je konstrukce uvedená v čl. 8.1 Návrhu smlouvy a objasněna v rámci dodatečných informací č. 20 nelogická a rozporná, neboť pokud příjmy náleží Zadavateli, nemůže o nich dle Stěžovatele účtovat dopravce, přičemž tato konstrukce údajně odporuje účetním a daňovým předpisům.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že tuto skutečnost několikrát vysvětlil rovněž v rámci dodatečných informací, přičemž je přesvědčen, že uvedená konstrukce je stanovena v souladu se ZVZ. Jak Zadavatel vysvětlil v rámci dodatečných informací (viz např. dodatečné informace č. 20, odpověď na dotaz č. 2, a rozhodnutí o námitce Stěžovatele dle předchozího bodu), tržby z prodeje jízdenek vybírá dopravce, který je zúčtovává, a fyzicky si je ponechává, byť právně se jedná o příjem Zadavatele. O výši tržeb (příjmů, výnosů) se také poníží odměna hrazená Zadavatelem, která kryje veškeré náklady dopravce. V celkovém pojetí se jedná pouze o „hru se slovíčky“, přičemž význam a způsob hrazení odměny je dle Zadavatele z Návrhu smlouvy (zejména čl. 8.5) zcela jasný a takto funguje ve všech integrovaných dopravních systémech i na území jiných krajů.

Zadavatel je přesvědčen, že tato konstrukce neodporuje ani daňovým a účetním předpisům. Ve výpočtu odměny jsou všechny položky uvedeny bez DPH, včetně

výnosů, ze kterých je dopravce povinen odvést DPH (tato povinnost je také uvedena v čl. 8.3 Návrhu smlouvy). Splnění povinnosti dopravce vyplývajících z platných daňových a statistických předpisů souvisejících s provozováním veřejné linkové dopravy nejsou dotčeny a dopravce je povinen je respektovat.

- Stěžovatel namítá, že Zadavatel na dotaz Stěžovatele k čl. 8.1 Návrhu smlouvy v dodatečných informacích č. 20 uvedl demonstrativní výčet možných výnosů započítávaných do výpočtu odměny, v důsledku čehož není zřejmé, zda mohou existovat další výnosy na straně dopravce a které by to měly podle Zadavatele být.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že z povahy věci taxativní výčet nelze uvést, neboť nelze předem uvést všechny situace, které mohou za dobu plnění Veřejné zakázky nastat, a Zadavatel tak objektivně nemůže znát všechny výnosy dopravce. Je však zřejmé, že se jedná o veškeré výnosy, které plynou z nákladů, které dopravce kalkuloval ve své nabídkové ceně. V rámci dodatečných informací Zadavatel uvedl, že se jedná zejména o tržby z jízdného, ale také například o nedoplatky jízdného, přírážky k jízdnému a další částky, které bude dopravce oprávněn v souladu se Smluvními přepravními podmínkami IDS IREDO a Tarifem IDS IREDO požadovat, přičemž se jedná o skutečné inkasní (např. tržby za adresné jízdenky) a účetní (např. tržby za neadresné jízdenky) výnosy dopravce. Pro vyloučení pochybností Zadavatel ve vztahu k příkladem uvedenému výnosu z přírážek k jízdnému uvádí, že dopravce má dle Návrhu smlouvy povinnost provádět přepravní kontroly v určitém množství, přičemž náklady za jejich provedení zahrne do své nabídkové ceny (tj. náklady hradí Zadavatel). Výnosy z této činnosti hrazené dopravci Zadavatelem potom logicky náleží Zadavateli a dopravce je povinen je vykázat v položce „výnosy“ v souladu s čl. 8.1 a 8.5 Návrhu smlouvy.

Zadavatel je s ohledem na výše uvedené přesvědčen, že ze zadávacích podmínek jednoznačně vyplývá, na základě jakých podkladů a jakým způsobem mají uchazeči zpracovat své nabídky, přičemž tyto podmínky jsou stanoveny pro všechny uchazeče stejně. Je přitom zcela očekávatelné a logické, že v případě Smlouvy s dobou trvání 10 let je objektivně nemožné předvídat a předem naprosto přesně postihnout veškeré situace, které mohou v průběhu trvání Smlouvy nastat. Zadavatel přitom předpokládá, že má-li Stěžovatel zájem o účast v Zadávacím řízení, je odborníkem ve vztahu k poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě, a to v smyslu § 5 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, v platném znění, a jako takový by měl být „*schopen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním nebo stavem spojena a jedná-li bez této odborné péče, jde to k jeho tíži.*“ Stěžovatel tedy má být schopen s ohledem na své předchozí zkušenosti zahrnout do své nabídkové ceny veškeré náklady a poplatky a zohlednit rizika související s předmětem plnění. Není přitom úkolem Zadávacího řízení ani cílem Zadavatele, aby na dopravce nepřenesl žádné riziko, neboť takový přístup, ačkoli jej Stěžovatel požaduje, by vedl k popření smyslu podnikání, resp. konkurenčního prostředí v provozování veřejné služby.

Zadavatel je přitom přesvědčen, že vymezil předmět Veřejné zakázky dostatečně jasně, určitě a srozumitelně tak, aby byli uchazeči schopni zpracovat a předložit porovnatelné nabídky, které zároveň splní požadavek Zadavatele na maximální nabídkové ceny, uvedený v čl. 7.4 zadávací dokumentace.

Ad C) K ponížení odměny dopravce o dopravci poskytnutou investiční dotaci

Stěžovatel namítá, že čl. 8.20 Návrhu smlouvy, na jehož porušení je v čl. 14.16 vázána smluvní pokuta ve výši 2 % z poskytnuté dotace, diskriminuje ty uchazeče, kteří obdrželi v souvislosti se svou činností dotaci oproti těm, kteří podmínky dotačních programů nesplnili nebo se o poskytnutí dotace z jakéhokoliv důvodu neusilovali. Stěžovatel trvá na skutečnosti, že zda a jak konkrétní dotační prostředky využije je čistě na jeho vůli a splnění podmínek pro jejich využití je na jeho odpovědnosti vyplývající ze smluvního vztahu s poskytovatelem dotace, přičemž v případě nesplnění podmínek poskytnuté dotace je to její poskytovatel, komu se finanční prostředky vrací, proto dle Stěžovatele není důvod, proč odměnu o takovou dotaci krátit. Stěžovatel dále namítá povinnost dopravce ponížovat svou odměnu o dotaci, již obdržel vlastník majetku, který dopravci pro plnění Veřejné zakázky takový majetek pronajímá, když dle Stěžovatele nelze zajistit, aby byl dopravce vlastníkem o poskytnuté dotaci informován, a dopravce z takové dotace neprofituje. Takové jednání dle Stěžovatele vede k porušení zásady rovného zacházení a bezdůvodné diskriminaci dodavatelů, kterým byla poskytnuta využitelná dotace.

Zadavatel se v žádném případě neztotožňuje s tvrzením Stěžovatele, že by nastavením zadávacích podmínek diskriminoval dopravce, kteří obdrželi poskytnutou dotaci na majetek využívaný pro plnění Smlouvy. Zadavatel zdůrazňuje, jak uvedl již v dodatečných informacích, že čl. 8.20 Návrhu smlouvy pojednává o investičních dotacích a vztahuje se na majetek dopravce, který bude dopravcem využíván pro plnění Veřejné zakázky.

Zadavatel přistoupil k úpravě odpočtu obdržené investiční dotace od poskytované odměny v rámci plnění Smlouvy, neboť náklady na pořízení majetku financovaného z investiční dotace, kterou dopravce obdržel z určitého dotačního programu z veřejných prostředků, nemohou být z logiky věci opětovně hrazeny v rámci odměny. Nemůže se tedy jednat v žádném případě o diskriminaci uchazečů, kteří obdrželi poskytnutou dotaci oproti těm, kteří dotaci z různého důvodu neobdrželi, neboť právě v opačném případě, pokud by Zadavatel žádným způsobem poskytnutou investiční dotaci na majetek využívaný pro plnění Smlouvy nezohlednil, jednalo by se o duplicitní proplacení téhož nákladu na pořízení majetku dopravce, což by mohlo představovat poskytnutí nedovolené veřejné podpory a v konečném důsledku by se jednalo o zvýhodnění právě těch dopravců, kteří na pořízení majetku využívaného pro plnění Veřejné zakázky obdrželi investiční dotaci, oproti dopravcům, kteří by museli náklady na pořízení tohoto majetku kalkulovat v rámci své nabídkové ceny.

Tento závěr vyplývá rovněž z Pravidel pro poskytování dotací ze státního rozpočtu v rámci Programu obnovy vozidel veřejné autobusové dopravy v roce 2010, vydaných Ministerstvem dopravy (dále jen „**Pravidla**“), které ve svých Námitkách citoval rovněž Stěžovatel, avšak neuvedl citaci veškerých relevantních ustanovení. Podle těchto pravidel **dopravce nesmí** podle písm. q) *„využívat autobusy pořízené s dotací ze státního rozpočtu na výkony poskytované v režimu smlouvy o závazku veřejné služby v případě, že s ním ze strany příslušného objednatele veřejné dopravy byla uzavřena smlouva na základě nabídkového řízení, které se zúčastnili i jiní dopravci. Tato podmínka se neuplatní v případě, že v zadávacích a hodnotících podmínkách bylo poskytování dotací podle tohoto programu zohledněno tak, aby bylo zajištěno rovné a nediskriminační postavení dopravců, kteří předložili své nabídky s a bez využití autobusů pořízených se státní dotací.“* Z těchto pravidel jednoznačně vyplývá, že Zadavatel může v zadávacích podmínkách zohlednit poskytování dotací na majetek dopravce využívaný pro plnění Smlouvy a až pro případ, že tak neučiní, stanovují tyto Pravidla, že dopravci

nemohou takový majetek, který pořídili z obdržené dotace, pro plnění smlouvy o veřejných službách využít, příp. jsou povinni příslušnou část s poskytovatelem dotace vypořádat. Je však zřejmé jednoznačné pravidlo, že poskytnutá dotace nesmí být při poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících zohledněna, resp. musí být nějakým způsobem vypořádaná tak, aby nedošlo k jejímu „opětovnému“ proplácení v rámci kompenzace poskytované zadavatelem veřejné zakázky na zajištění dopravní obslužnosti.

Tyto závěry ostatně nerozporuje ani Úřad v Stěžovatеле citovaném rozhodnutí č. j. ÚOHS-S496/2012/VZ-1505/2013/521/JHn ze dne 22. 1. 2013. V daném případě zadavatel, na rozdíl od Zadavatele, v zadávacích podmínkách neupravil podmínky vypořádání obdržené investiční dotace, neboť na jeho území byly v období zahájení zadávacího řízení veškeré dříve poskytnuté dotace pro stávající dopravce již řádně zúčtovány, přičemž ponechal vypořádání případných obdržených dotací na druhé podmínce uvedené v Pravidlech, tedy že dopravci nemohou vozidla (majetek), na který obdrželi dotaci, pro plnění smlouvy využít, případně jsou povinni příslušnou část s poskytovatelem dotace vypořádat. Zároveň zadavatel uvedl, že bude případné zohlednění poskytnutých dotací v nabídkových cenách uchazečů přezkoumávat v rámci posouzení nabídek. Právě z důvodů, že zadavatel byl připraven se poskytnutými investičními dotacemi na majetek používaný pro plnění smlouvy v rámci zadávacího řízení zabývat, rozhodl Úřad tak, že je námitka navrhovatele v této otázce bezpředmětná: *„Za účelem vyjasnění oprávněnosti použití dotace je zadavatel dle svého tvrzení připraven iniciovat jednání s příslušným poskytovatelem dotace. Na základě uvedeného mám tedy za to, že zadavatel není povinen dotace zohlednit při zadání veřejné zakázky, ale má povinnost řádně prošetřit podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu, jejímž důvodem může být právě neoprávněně použitá dotace, a z toho vyvodit příslušné závěry. V této souvislosti doplňuji, že v návaznosti na učiněné závěry je zkoumání jiných dotačních titulů bezpředmětné.“*²

Zadavatel zdůrazňuje, že čl. 8.20 Návrhu smlouvy se pro účely výpočtu odměny vztahuje k jakémukoliv majetku využívanému pro plnění Veřejné zakázky, bez ohledu na okamžik, ve kterém dopravce takovou investiční dotaci obdržel, jedná-li se o majetek pořízený z investiční dotace, který nebyl úplně účetně odepsán. Zadavatel však odmítá tvrzení Stěžovatele, že čl. 8.20 by se měl vztahovat rovněž na odbavovací zařízení pronajatá dopravcům od společnosti OREDO, která byla pořízena z dotací. Jak vyplývá z čl. 8.20 Návrhu smlouvy, vztahuje se na majetek používaný dopravcem pro plnění Smlouvy, na který tento dopravce, případně jiný dopravce, který pak takový majetek poskytuje dopravci plnícímu Smlouvu, obdržel investiční dotaci. Taková úprava má zabránit tomu, aby dopravci obcházeli relevantní úpravu např. tím, že by investiční dotaci obdržela mateřská společnost a následně by její dceřiná společnost plnila Smlouvu s využitím majetku, na který obdržela dotaci v rámci holdingu, čímž by došlo k duplicitnímu proplácení poskytnuté dotace a v této souvislosti ke zvýhodnění takového dopravce oproti jiným, kteří investiční dotaci na majetek používaný pro plnění Smlouvy neobdrželi. Odbavovací zařízení mají speciální postavení, jsou ve vlastnictví společnosti OREDO (resp. de facto Zadavatele a Pardubického kraje, jako jejich jediných společníků), přičemž v zadávacích podmínkách je jasně vymezený jejich zcela odlišný režim. Na odbavovací zařízení poskytnuté pro plnění Smlouvy ze strany OREDO se tedy čl. 8.20 Návrhu smlouvy nevztahuje.

S ohledem na výše uvedené je Zadavatel přesvědčen, že čl. 8.20 Návrhu smlouvy je vymezen v souladu se ZVZ a nemůže působit diskriminačně, neboť nemožnost plnit Smlouvu

² Srovnaj navazující rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R29/2013/VZ-11128/2013/310/PMa ze dne 14. 6. 2013, v němž předseda závěry prvostupňového rozhodnutí potvrdil.

prostřednictvím majetku, na který byla poskytnutá dotace, příp. povinnost vypořádání takové situace, aby nedošlo k duplicitnímu vyplácení finančních prostředků, je předvídaná rovněž zákonodárcem a potvrzená Úřadem.

Ad D) K zajištění součinnosti vlastníků autobusových nádraží, garanci jiného způsobu plnění pro případ absence domluvy a k diskriminačním zadávacím podmínkám

Stěžovatel namítá, že se Zadavatel dopustil porušení ZVZ, když požaduje uzavření smluvních vztahů s konkrétním dodavatelem, aniž by garantoval součinnost tohoto dodavatele za konkrétně vymezených podmínek nebo možnost jiného způsobu plnění v případě, kdy by smlouva s tímto dodavatelem uzavřena nebyla. Dle Stěžovatele Zadavatel při vědomí specifických podmínek ve struktuře provozovatelů autobusových nádraží, kteří jsou potenciálními uchazeči o Veřejnou zakázku (zejména oblast Rychnovsko) nereguluje zadávací podmínky a vytváří tím diskriminační prostředí. Stěžovatel namítá, že některá autobusová nádraží, která mají být v rámci plnění Veřejné zakázky využívána, jsou ve vlastnictví (příp. jsou provozovány) konkrétních osob nebo dokonce potenciálních uchazečů o Veřejnou zakázku, avšak součinnost těchto osob je povinen si zajistit sám Stěžovatel, přestože nemá k dispozici jakékoli nástroje, kterými by mohl tyto vlastníky donutit k uzavření smluvního vztahu za konkrétních podmínek. Dle Stěžovatele Zadavatel disponuje nástroji, kterými může tento problém řešit, když primárně může garantovat, že konkrétní autobusové nádraží nebude dopravce využívat (příp. zajistí zřízení jiné zastávky), nebo může sám zajistit součinnost vlastníka autobusového nádraží. Stěžovatel rovněž namítá, že vlastníci autobusových nádraží jsou pozitivně diskriminováni, neboť jsou schopni ceny za vjezdy na autobusová nádraží ovlivňovat, na rozdíl od ostatních dopravců, kteří tyto ceny nemohou předvídat. Postup Zadavatele je tak dle názoru Stěžovatele v rozporu se ZVZ, zejména pak v rozporu se zásadou zákazu diskriminace dle § 6 odst. 1 ZVZ.

Zadavatel uvádí, že uvedená námitka Stěžovatele je obsahově shodná s námitkou, se kterou se Zadavatel vypořádal výše pod bodem 5 tohoto rozhodnutí, proto ve vztahu k této námitce Stěžovatel odkazuje plně na své závěry uvedené v části ad B), bod 5 tohoto rozhodnutí o námitkách.

Ad E) K nastavení dílčího hodnotícího kritéria „průměrné stáří vozového parku“

Stěžovatel namítá, že požadavek Zadavatele na pětileté průměrné stáří vozového parku a snaha Zadavatele toto stáří ještě prostřednictvím hodnotících kritérií snížit znamená, že vozidla budou muset být vyřazována ze systému ještě v „produktivním věku“. Dle Stěžovatele nedává tento závazek dopravců Zadavateli ani cestujícím žádnou výhodu ani přidanou hodnotu a je tak podle něj pouze umělou snahou Zadavatele zvýhodnit ty dopravce, kteří disponují již nyní zcela novým vozovým parkem, případně mají zajištěn systém odkupu používaných vozidel v rámci specifických obchodních vztahů zaměřených na obchod s autobusy.

Zadavatel tvrdí Stěžovatele ohledně nezákonného nastavení dílčího hodnotícího kritéria „průměrné stáří vozového parku dopravce“ zcela zásadně odmítá. Zákon ponechává zadavateli volnost v otázce stanovení základního a v případě ekonomické výhodnosti nabídek posléze i dílčích hodnotících kritérií. Zadavatel je limitován pouze podmínkou, že základní hodnotící kritérium musí zvolit podle druhu a složitosti veřejné zakázky a uvést jej v oznámení o zahájení zadávacího řízení. V případě základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídek pak zadavatel musí zvolit dílčí hodnotící kritéria tak, aby

vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny, přičemž se musí vztahovat k nabízenému předmětu plnění. Zároveň je zadavatel povinen jednotlivým dílčím kritériím stanovit váhu. Veškeré tyto požadavky Zadavatel splnil, když v čl. 10.1 zadávací dokumentace a v oznámení o zakázce uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek jednoznačně vymezil dílčí hodnotící kritéria, společně s určením příslušných vah. V čl. 10.2.4 zadávací dokumentace pak podrobně popsal způsob, jakým bude jednotlivé nabídky podle dílčího hodnotícího „průměrné stáří vozového parku“ hodnotit. Potenciální uchazeči mají tedy jasnou představu, jaké parametry budou Zadavatelem hodnoceny, jak mají zpracovat svou nabídku a jakým způsobem budou jimi nabízené parametry Zadavatelem hodnoceny.

Oprávnění zadavatele stanovit jakékoliv objektivní dílčí hodnotící kritéria, která odráží potřeby zadavatele, konstatoval rovněž Krajský soud ve svém rozsudku č. j. **62 Ca 10/2009-113** ze dne 12. 8. 2010: *„Zákon o veřejných zakázkách totiž **zadavateli umožňuje, aby volbou dílčích kritérií, ať již v § 78 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách demonstrativně uvedených nebo jiných, reagoval na své vlastní potřeby a představy o předmětu veřejné zakázky a podmínkách její realizace.**“* Zadavatel je přesvědčen, že dílčí hodnotící kritérium „průměrné stáří vozového parku“ je stanoveno v souladu se ZVZ, neboť ztělesňuje prioritu Zadavatele, kterou je omlazení vozidel, jimiž bude dopravce poskytovat veřejnou službu, a související zvýšení komfortu cestujících ve veřejné linkové autobusové dopravě. V této souvislosti Zadavatel nemůže souhlasit s tvrzením Stěžovatele, že tento požadavek nemá žádný vliv na komfort cestujících, neboť je zcela zřejmé, že např. 1 rok staré autobusy jsou z hlediska techniky (BESIP i komfortu) diametrálně odlišné od např. 10 let starého autobusu, a to obzvláště s ohledem na skutečnost, že v posledních letech dochází k velmi rychlému vývoji technologií. Proto je i pro dopravce výhodné provádět pravidelnou obnovu vozového parku a dosáhnout tak snížení nákladů na servis a také provozních nákladů (např. ve vztahu k moderním motorům EURO 6 aj.).

Zároveň nelze souhlasit ani s tvrzením, že vozidla budou muset být vyřazena v „produktivním věku“. Jak již Zadavatel uvedl výše, požaduje, aby průměrné stáří vozidel, kterými dopravce poskytuje veřejné služby dle Smlouvy, v žádném kalendářním roce nepřesáhlo hodnotu stáří nabídnutou uchazečem v nabídce. Dopravce tedy není povinen „staré“ vozidla vyřadit, pokud zároveň v průběhu kalendářního roku nasadí „nová“ vozidla v určitém počtu tak, aby dodržel maximální hranici průměrného stáří vozového parku, kterou sám nabídl ve své nabídce.

Uvedený požadavek přitom nemůže působit diskriminačně, neboť Zadavatelem stanovené podmínky hodnocení a požadavky stanovené zadávacími podmínkami jsou nastaveny objektivně, mají vztah k předmětu plnění Veřejné zakázky, zajišťují cíl Zadavatele, kterým je omlazení vozidel a zajištění vyššího komfortu pro cestující, a zejména toto dílčí hodnotící kritérium působí vůči všem potenciálním uchazečům stejně. Skutečnost, že na trhu působí subjekty s různou ekonomickou silou a tedy i různými technickými prostředky nelze klást k tíži Zadavatele, neboť tato skutečnost je důsledkem svobodného tržního prostředí ve veřejné linkové autobusové dopravě.

Ad F) K tvrzené změně zadávacích podmínek v rámci dodatečných informací

Stěžovatel namítá, že Zadavatel před uplynutím lhůty pro podání nabídek do doby podání Námitok uveřejnil celkem 21 sad dodatečných informací s celkovým rozsahem přes 160 stran. Dle Stěžovatele je již samotné množství dotazů týkajících se zadávacích podmínek důkazem o nepřipravenosti, nejednoznačnosti a neurčitosti zadávacích podmínek, což údajně způsobuje netransparentnost celé zadávací dokumentace, neboť se nelze vyznat

v množství změn a vyjasnění zadávacích podmínek, k nimž v důsledku dodatečných informací dochází.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že poskytování dodatečných informací je zákonem předvídaný institut, přičemž Zadavatel nemůže ovlivnit skutečnost, kolik žádostí o dodatečné informace jednotliví zájemci Zadavateli doručí. Zadavatel je přitom přesvědčen, že zadávací podmínky jsou od počátku jasné a srozumitelné. K počtu poskytnutých dodatečných informací pak Zadavatel dodává, že z celkového množství cca 260 dodatečných informací bylo celkem 176 z nich poskytnuto na žádost jednoho jediného zájemce o veřejnou zakázku, přičemž z jejich znění je zřejmé, že se jednalo o účelové žádosti, které měly za cíl zkomplikovat průběh Zadávacího řízení. Pro porovnání Zadavatel uvádí, že samotný Stěžovatel doručil Zadavateli pouze 7 žádostí o poskytnutí dodatečných informací k zadávacím podmínkám. Obdobně standardní množství žádostí o poskytnutí dodatečných informací (v průměru cca 3 - 4 žádosti) obdržel Zadavatel rovněž od ostatních zájemců o Veřejnou zakázku. Zadavatel se přitom s poskytnutými žádostmi v souladu s § 49 zákona vypořádal, přičemž v drtivé většině případů pouze objasňoval výklad zadávacích podmínek. Změnu zadávacích podmínek provedl Zadavatel pouze jednou, přičemž tuto změnu všem známým zájemcům oznámil dodatečnými informacemi č. 17 ze dne 13. 1. 2016, v nichž zároveň výslovně uvedl, že „z tohoto znění zadávacích podmínek jsou zájemci o Veřejnou zakázku při přípravě své nabídky na Veřejnou zakázku vycházet.“ Proto Zadavatel nepovažuje tuto námitku za důvodnou.

Stěžovatel dále namítá, že Zadavatel v dodatečných informacích uvedl informace, kterými změnil zadávací podmínky stanovené v Návrhu smlouvy, nebo uvedl informace, předpoklady a garance zcela nad rámec práv a povinností uvedených v Návrhu smlouvy, aniž by změnil samotný Návrh smlouvy. V důsledku toho Zadavatel údajně postupoval v rozporu s § 6 odst. 1 ZVZ a způsobil netransparentnost zadávacích podmínek Veřejné zakázky. Stěžovatel namítá výslovně následující poskytnuté dodatečné informace:

1. Objektivní možnost dodržení lhůty pro implementaci změn:

Zadavatel v rámci dodatečných informací č. 8, odpověď na dotaz č. 65, uvedl, že „nepředpokládá, že by požadoval provedení takových změn, jež nebude objektivně možné implementovat v uvedené lhůtě 4 měsíců.“ Dle Stěžovatele měl Zadavatel tuto informaci promítnout do Návrhu smlouvy, aby bylo toto ujištění právně relevantním.

2. Uplatnitelnost dopravního výkonu v případě mimořádných událostí:

Zadavatel v rámci dodatečných informací č. 8, odpověď na dotaz č. 59, uvedl, že „v situacích popsaných uchazečem (kdy dopravce určitý dopravní výkon neprovede nebo provede v rozporu s licencí či jízdním řádem z důvodu nepředvídatelné mimořádné události) se bude jednat o uplatnitelný dopravní výkon, který bude v souladu s jízdním řádem a licencí.“ Dle Stěžovatele měl zadavatel tuto informaci promítnout do Návrhu smlouvy a uvést, že operativní krátkodobé změny trasy jízdy oproti jízdnímu řádu provedené v případě mimořádných událostí jsou považovány za dopravní výkon souladný s platnou licencí a/nebo schváleným jízdním řádem.

3. Výpověď z důvodu zahájení insolvenčního řízení:

Zadavatel v rámci dodatečných informací č. 11, odpověď na dotaz č. 19, uvedl, že „ustanovení čl. 13.8 Návrhu smlouvy stanovuje pouze oprávnění Zadavatele vypovědět Smlouvu v případě zahájení insolvenčního řízení s dopravcem podle zákona č. 182/2006 Sb., insolvenční zákon. Zadavatel pro vyloučení pochybností dodává, že nemá zájem na předčasném ukončení

Smlouvy v případě neopodstatněných či jinak neodůvodněných skutečností souvisejících s plněním Smlouvy ze strany dopravce.“ Dle Stěžovatele toto prohlášení Zadavatele není žádným způsobem garantováno v Návrhu smlouvy a zůstává pouze v rovině nezávazné deklarace.

4. Absence závazku kompenzovat skutečnou výši nákladů za služby spojené s provozem IDS IREDO:

Zadavatel v rámci dodatečných informací č. 12, odpověď na dotaz č. 2, uvedl, že *„v souladu s podmínkami stanovenými v bodě 4.8.3 zadávací dokumentace bude vybranému uchazeči kompenzovat náklady za služby spojené s provozem IDS IREDO v plné výši v rámci jednotkové ceny dopravního výkonu v položce Servis IDS, tj. s přihlédnutím k případným změnám fixně stanovené ceny v položce „Servis IDS“. Dle Stěžovatele povinnost plné kompenzace za situace, kdy dojde ke změně fixně stanovené ceny v položce „Servis IDS“ v Návrhu smlouvy není stanovena.*

5. Změna jízdních řádů z důvodů zvýšení poplatků za vjezd na autobusová nádraží:

Zadavatel v rámci dodatečných informací č. 13, odpověď na dotaz č. 53, uvedl, že *„z článku 4.15 Návrhu smlouvy je zřejmé, že Zadavatel je povinen podnět dopravce projednat a v případě opodstatněného požadavku dopravce je Zadavatel povinen torzené vady bez zbytečného odkladu odstranit. Případnou změnou jízdních řádů a objednávek nebudou řešena veškerá, zejména marginální zvýšení poplatků za vjezdy na autobusová nádraží, ale bude se vztahovat především na výrazné navýšení poplatků za vjezdy na autobusová stání, které dopravce objektivně nemohl kalkulovat v rámci své nabídkové ceny a kdy by nebylo s ohledem na poměr a kvality výhodné tyto výrazně zvýšené náklady za vjezdy od dopravce požadovat.“*

Návazně, v čl. 7.3 upravené zadávací dokumentaci Zadavatel doplnil, že *„v případě autobusového nádraží kde cena za vjezd stanovená jeho vlastníkem (resp. provozovatelem) bude s ohledem na vnější podmínky zakládat podezření 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.“*

Dle Stěžovatele se jedná o informaci nad rámec práv a povinností uvedených v Návrhu smlouvy. Stěžovatel zároveň odkazuje na svou argumentaci uvedenou v kapitole 4 Námitky a tvrdí, že Zadavatel svým postupem způsobuje nenacenitelnost nabídek a tím i jejich vzájemnou neporovnatelnost.

K citovaným námitkám Stěžovatele Zadavatel uvádí, že institut dodatečných informací dle § 49 ZVZ je zákonem předvídaný způsob, jakým může Zadavatel v případě potřeby vyjasnit či vysvětlit pro náležité pochopení určité informace obsažené v zadávacích podmínkách. Zadavatel je přesvědčen, že žádnými dodatečnými informacemi (s výjimkou dodatečných informací č. 17, kterými oznámil změnu zadávacích podmínek), nedošlo k faktické změně uveřejněných zadávacích podmínek. Zadavatel Stěžovatelem namítanými dodatečnými informacemi pouze zákonem předvídaným způsobem objasnil výklad některých zadávacích podmínek, vysvětlil či objasnil uvedené zadávací podmínky. Tyto dodatečné informace nepřinášejí pro zájemce nové skutečnosti, které by ze zadávacích podmínek nebylo možné dovodit. V dodatečných informacích namítaných Stěžovatelem v bodě 3 Zadavatel dokonce pouze uvedl aplikaci citovaného ustanovení v návaznosti na tazatelem konkrétně uvedený příklad v jeho žádosti o dodatečné informace.

Obdobně v případě dodatečných informací namítaných Stěžovatelem v bodě 5 Zadavatel neposkytl žádné informace v rozporu s Návrhem smlouvy a žádným způsobem Návrh smlouvy ani nezměnil. Těmito dodatečnými informacemi Zadavatel pouze s ohledem na dotaz zájemce uvedl situace, kdy je oprávněn ke změně jízdních řádů (a s tím související změně z důvodů navýšení poplatků za vjezdy na autobusová nádraží) v souladu s Návrhem smlouvy přistoupit. Jak již Zadavatel ve vztahu k maximálním cenám za vjezdy na autobusová nádraží konstatoval výše (viz část B), bod 5 tohoto rozhodnutí), Zadavatel není oprávněn v zadávacích podmínkách stanovit maximální poplatky za vjezdy na autobusová nádraží, neboť toto opatření může učinit pouze vydáním nařízení v rámci výkonu přenesené působnosti státní správy, nikoli své samosprávy. Zadavatel je však připraven toto opatření v případě potřeby a za podmínek stanovených v zadávacích podmínkách učinit. Ve zbylém odkazuje Zadavatel na své závěry uvedené v části ad B), bod 5 tohoto rozhodnutí o námitkách.

Zadavatel dodává, že v zadávacích podmínkách a zejména v Návrhu smlouvy nelze postihnout veškeré situace, které hypoteticky mohou v průběhu desetiletého trvání Smlouvy nastat. Je proto zcela logické a v souladu se zásadami smluvních závazků, že Smlouva upravuje některé povinnosti poněkud obecněji, přičemž jejich konkrétní aplikace pak bude provedena s ohledem na konkrétní situace, které v průběhu trvání Smlouvy nastanou. V každém případě však aplikace těchto ustanovení záleží na jejich výkladu smluvními stranami. Z uvedeného důvodu je Zadavatel přesvědčen, že zadávací podmínky jsou stanoveny jasně a Zadavatel poskytoval dodatečné informace v souladu se ZVZ.

III.

Závěr Zadavatele

Zadavatel je s ohledem na výše uvedené přesvědčen, že vymezil zadávací podmínky v souladu se ZVZ i základními zásadami zadávacího řízení. Vzhledem k tomu považuje Zadavatel Námitky Stěžovatele za nedůvodné a v souladu s § 111 ZVZ rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

IV.

Poučení

Stěžovatel je oprávněn v souladu s § 114 odst. 1 ZVZ podat proti tomuto rozhodnutí návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů Zadavatele u Úřadu, a to do deseti kalendářních dnů ode dne, v němž Stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým Zadavatel Námitkám nevyhověl. Návrh musí být v téže lhůtě doručen ve stejnopisu Zadavateli. Pokud Zadavatel námitky nevyřídil podle § 111 odst. 1 ZVZ, lze návrh podat a doručit Úřadu a Zadavateli nejpozději do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání Námitek Stěžovatelem.

Rozhodnutí zadavatele o námitkách bylo schváleno Radou Královéhradeckého kraje dne 30. 3. 2016.

.....
Bc. Lubomír Franc
hejtman Královéhradeckého kraje