

Královéhradecký kraj  
Pivovarské náměstí 1245  
500 03 Hradec Králové

V Podbořanech dne 8. 4. 2016

<b>Stěžovatel:</b>	Autobusová doprava s.r.o. Podbořany IČ: 613 25 759 Dělnická 946, 441 01 Podbořany
<b>Zadavatel:</b>	Královéhradecký kraj IČ: 708 89 546 Pivovarské náměstí 1245, 500 03 Hradec Králové

**Námitky proti zadávacím podmínkám**

veřejné zakázky s názvem „Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách  
v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na území Královéhradeckého kraje“,  
ev. č. 519152

## I. Úvod

Královéhradecký kraj, IČ: 708 89 546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245, 500 03 Hradec Králové (dále jen „**zadavatel**“) je zadavatelem v otevřeném řízení na výběr dodavatele pro veřejnou zakázku evidovanou ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. 519152 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**“).

Dne 13. 1. 2016 zveřejnil zadavatel novou verzi zadávací dokumentace k veřejné zakázce, v níž stanovil lhůtu pro podání nabídek do 5. 4. 2016, 11:00 hodin.

Jelikož zadávací dokumentaci uvedené veřejné zakázky považuje stěžovatel jako uchazeč o plnění veřejné zakázky za odporující zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „**ZVZ**“), dovoluje si tímto podat proti zadávacím podmínkám tyto:

### n á m í t k y,

a to zejména proto, že:

- 1) zadávací podmínky jsou **diskriminační**;
- 2) zadávací podmínky jsou **nepřiměřené**;
- 3) předmět zakázky je v zadávací dokumentaci **nedostatečně vymezen**.

Dále pak stěžovatel namítá neodůvodněné a nepřiměřené přenášení rizika změny okolností a jiné významné zátěže na uchazeče, které ve svém důsledku způsobuje:

- 4) **nemožnost uchazečů podat porovnatelné nabídky**.

Konečně stěžovatel těmito námitkami upozorňuje v souvislosti s výše uvedeným na skutečnost, že:

- 5) pro území Královéhradeckého kraje **nebyl dosud vypracován plán dopravní obslužnosti**.

Počínání zadavatele, které stěžovatel těmito námitkami napadá, je dle jeho přesvědčení **porušením zejména: § 6 odst. 1 ZVZ** (dle něhož je zadavatel povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace), **§ 45 odst. 1 a 3** (dle nichž musí technické požadavky zadavatele být stanoveny objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění a nesmějí neodůvodněně vytvářet překážky hospodářské soutěže) a **§ 44 odst. 1 ZVZ** (který stanoví povinnost zadavatele vymežit předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky).

Stěžovateli **hrozí nesprávným postupem zadavatele újma** vzhledem k tomu, že stěžovatel má zájem na plnění veřejné zakázky. Hrozící újmu tak lze spojit se ziskem neutrženým za plnění veřejné zakázky, kterou stěžovatel nebude moci realizovat, jelikož zadávací podmínky jsou diskriminační, jelikož stěžovatel nemusí být schopen splnit hrubě nepřiměřené požadavky zadavatele v nich stanovené a jelikož kvalifikované zpracování nabídky na veřejnou zakázku je

vzhledem k nedostatečnému vymezení jejího předmětu v zadávací dokumentaci prakticky nemožné.

## II. Námítky

### **1) Zadávací podmínky jsou diskriminační**

Zadávací podmínky jsou **diskriminační vůči uchazečům, kteří jsou příjemci investičních dotací, nebo kteří s příjemci investičních dotací vstupují do obchodních vztahů.**

Dle čl. 8 závazného návrhu Smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na území Královéhradeckého kraje, a to ve vztahu ke všem oblastem včetně Rychnovska (dále jen „**Smlouva**“), jsou investiční dotace obdržené uchazečem o plnění veřejné zakázky položkou, o niž je ponižována odměna dodavatele plnění veřejnou zakázku. Odměna má dle čl. 8.20 Smlouvy být snížena i o dotace poskytnuté jinému subjektu na pořízení majetku, který si vítězný uchazeč pro plnění veřejné zakázky od tohoto třetího subjektu pronajme nebo zakoupí.

Zadávací podmínky tak reálně **stanoví nižší odměnu** za plnění veřejné zakázky nejen pro ty uchazeče, kteří jsou příjemci investičních dotací, ale **i pro ty uchazeče, kteří v jakékoli podobě přijdou do styku s jakýmkoliv hodnotami, na jejichž pořízení byla poskytnuta investiční dotace.**

Z výše označených ustanovení návrhu Smlouvy vyplývá, že snížením odměny bude postižen i dodavatel, kterému reálně investiční dotace nikterak neulehčila získání veřejné zakázky nebo její plnění, když jejím příjemcem byl třetí subjekt.

Zároveň je nejasné, jakým způsobem by měli uchazeči nebo zadavatel vykonávat kontrolu směřující ke zjištění, zda určitý třetí subjekt byl příjemcem investiční dotace či nikoli. Neponížení odměny o dotaci je přitom dle čl. 14.16 Smlouvy sankcionováno smluvní pokutou ve výši 2 % z dotace, o niž měla být odměna snížena.

Ze všech výše uvedených skutečností je zřejmé, že pro potenciální uchazeče, kteří byť zprostředkovaně využívají hodnot, na jejichž pořízení byla poskytnuta investiční dotace, není plnění veřejné zakázky výhodné. V případě, že by se přesto chtěli takoví uchazeči o plnění veřejné zakázky ucházet, museli by odpovídajícím způsobem navýšit nabízenou cenu, čímž by však snížili konkurenceschopnost své nabídky.

Zejména ve vztahu k majetku, na nějž získal investiční dotaci subjekt rozdílný od uchazeče a od něhož si uchazeč tento majetek toliko pronajímá [čl. 8.20 písm. a) Smlouvy], jsou požadavky zadavatele naprosto nepřiměřené a neodůvodněné a **zakládají diskriminaci určitého okruhu uchazečů**, která je v rozporu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek, formulovanými zejména v § 6 ZVZ.

Zároveň, hodlá-li zadavatel snižovat odměnu náležející vybranému dodavateli dopravních služeb o dotaci, kterou takovýto dodavatel nebo třetí subjekt mohl získat z jakéhokoli důvodu, mění tímto fakticky účel takové dotace.

Je třeba jako zcela absurdní odmítnout, aby se dotace poskytnutá za ekologickými, sociálními, ale i jakýmikoliv jinými veřejně prospěšnými účely kterémukoliv subjektu na základě postupu dle čl. 8 Smlouvy stala *de facto* dotací poskytnutou Královéhradeckému kraji na provoz veřejné dopravy. Je zjevné, že takový postup není narovnáním postavení uchazečů, kteří dotaci obdrželi a kteří nikoliv, jak se zadavatel snaží tvrdit například v rozhodnutí o námitkách dodavatele AUDIS BUS s.r.o. ze dne 30. 3. 2016. Uvádí-li dále v tomto rozhodnutí o námitkách zadavatel zužující podmínky pro uplatnění odečítání dotace od odměny (např. vynětí dotovaného systému společnosti OREDO z uvedeného režimu), je třeba upozornit, že takové zužující podmínky v samotné zadávací dokumentaci a ve Smlouvě obsaženy nejsou, protože jsou související tvrzení zadavatele naprosto nepřipadná.

Pro úplnost stěžovatel uvádí, že za diskriminační považuje rovněž ty části zadávacích podmínek, které jsou hrubě nepřiměřené poptávanému plnění, jak je podrobně vyloženo níže. Stanovením takových podmínek jsou z hospodářské soutěže předem vyloučeni ti uchazeči, kteří by tyto nepřiměřené požadavky nesplnili.

## **2) Zadávací podmínky jsou nepřiměřené**

Zadávací podmínky jsou nepřiměřené a to zejména:

- a) v rozsahu kvalifikačního předpokladu a dílčího hodnotícího kritéria „*průměrné stáří vozového parku*“;
- b) z důvodu velmi krátké lhůty pro opatření autobusů k plnění veřejné zakázky;
- c) stanovením smluvních pokut, které jsou nepřiměřené sankcionovanému porušení povinnosti.

Nepřiměřené požadavky zadavatele zakládají nepřímou diskriminaci těch uchazečů, kteří jinak objektivně jsou schopni veřejnou zakázku plnit a jsou proto v rozporu s § 6 ZVZ.

### **Ad a) Průměrné stáří vozového parku**

V čl. 2.1.1. Přílohy 3 Smlouvy – Technické a provozní standardy (dále jen „**Technické a provozní standardy**“) zadavatel stanoví požadavek na průměrné stáří vozového parku uchazeče tak, že toto průměrné stáří nesmí být v žádném kalendářním roce plnění Smlouvy vyšší než 5 let. Dle čl. 10.1. a 10.2.4. zadávací dokumentace je pak průměrné stáří vozového parku dílčím hodnotícím kritériem s vahou 10 %.

Stěžovatel respektuje zájem zadavatele na tom, aby k plnění veřejné zakázky byla určena moderní vozidla, a aby v průběhu jejího plnění vybraný dodavatel svůj vozový park obnovoval. **Požadavek zadavatele však představuje naprosto extrémní odchylku od běžných standardů, pro niž zadavatel neuvádí žádný ospravedlnitelný důvod.** Stěžovatel je přesvědčen, že předmět veřejné zakázky tak nízké průměrné stáří vozového parku neodůvodňuje a požadavek je tedy nepřiměřený.

Zadavatelem požadovaná hodnota průměrného stáří vozidel nemá přímou návaznost na kvalitu poskytovaného plnění. Stěžovatel si dovoluje poukázat na rovněž to, že

v projednávaném případě ani zahrnutí průměrného stáří vozového parku mezi hodnotící kritéria ve skutečnosti nemotivuje uchazeče k nákupu moderních vozidel – i uchazeč, který by pro plnění veřejné zakázky nakoupil zcela nová vozidla, by musel nabídnout vyšší průměrné stáří (nelze očekávat, že by se rozumný uchazeč zavázal k obměně vozového parku každý rok).

Takto nepřiměřený požadavek nemůže vyhovět § 45 odst. 3 ZVZ, dle něž technické podmínky nesmějí být stanoveny tak, aby vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Svévolně přísný požadavek na neobvykle mladý vozový park přitom takovou překážku bezpochyby představuje.

Pro srovnání stěžovatel odkazuje na nařízení vlády č. 63/2011 Sb., o stanovení minimálních hodnot a ukazatelů standardů kvality a bezpečnosti a o způsobu jejich prokazování v souvislosti s poskytováním veřejných služeb v přepravě cestujících, v němž je komfort a bezpečnost cestujících spojován s průměrným stářím vozidel 9 let.

#### **Ad b) Krátká lhůta k opatření autobusů pro plnění veřejné zakázky**

Naprosto nepřiměřenou je **lhůta stanovená v čl. 6.2 Smlouvy**, podle níž je zadavatel jakožto objednatel veřejné dopravy povinen **oznámít vítěznému uchazeči jako dopravci počet požadovaných vozidel nejpozději 4 měsíce před zahájením provozu**.

Čtyřměsíční lhůta je v případě, že by zadavatel vznesl dodatečné požadavky na počet vozidel, zcela nepřiměřená, když v tak krátkém čase je dle zkušeností stěžovatele naprosto nemožné nová vozidla obstarat (zejména také s ohledem na standardy a stáří vozového parku požadované zadavatelem). Uvedené platí zejména pro uchazeče, kteří stojí o plnění veřejné zakázky ve všech oblastech.

#### **Ad c) Nepřiměřené smluvní pokuty**

Smluvní pokuty stanovené zadavatelem v příloze č. 4 Smlouvy – Sazebník smluvních postihů za porušení Technických a provozních standardů (dále „**Sazebník**“) jsou mnohdy zcela nepřiměřené sankcionovanému porušení povinnosti. Například nesplnění povinnosti vybavit vozidlo prvky zabraňujícími tomu, aby na cestující nedopadalo přímé sluneční světlo dle čl. 2.1.6 Technických a provozních standardů (níže bude vyloženo, že cestující uvnitř vozidla z povahy věci nikdy není vystaven přímému slunečnímu svitu), je tak sankcionováno částkou 1.000,- Kč.

Většina smluvních pokut je v Sazebníku stanovena s tím, že zahrnuje-li ustanovení Technických a provozních standardů, k němuž se daná sankce vztahuje, více povinností, pak bude pokuta uplatněna za každou jednotlivou povinnost. Technické a provozní standardy však neobsahují jednoznačné vymezení jednotlivých povinností a **předem je tak prakticky nemožné určit skutečný rozsah zadavatelem uplatnitelných sankcí**.

Stěžovatel v souvislosti s tím také upozorňuje, že např. soubor smluvních pokut č. 3 zajišťující „*Standard dopravních výkonů a provozu*“ obsahuje vysoké sankce za porušení povinností, jejichž faktické splnění nemusí mít dopravce příležitost vůbec ovlivnit (nepřiměřená je například pokuta ve výši 10.000,- Kč za nezajištění uložení seznamu čekacích dob do odbavovacího zařízení v souladu s čl. 3.3 Technických a provozních standardů, když tímto je na dopravce přenášena odpovědnost za data, která by mu byla dodána jako vadná). Totéž platí o souboru smluvních pokut č. 1 zajišťujícím „*Standard zastávek a označníků*“ (povinnost vyvěšovat informace na zastávkách, které dopravce nevlastní).

### **3) Předmět veřejné zakázky je nedostatečně vymezen**

Zadavatel se při formulaci zadávacích podmínek dopustil řady pochybení, v jejichž důsledku **není předmět plnění veřejné zakázky dostatečně určitě vymezen** tak, aby na základě zadávací dokumentace byli uchazeči schopni kvalifikovaně zpracovat nabídkovou cenu a podat porovnatelné nabídky.

Zadavatel tak zejména:

- a) koncipuje veřejnou zakázku tak, že poptává určitou kapacitu dopravního výkonu, kterou hodlá využívat v menším či větším rozsahu v souladu se svými budoucími potřebami, aniž by skutečně specifikoval rozsah poptávaných služeb;
- b) do zadávací dokumentace zanesl nesrovnalosti, např. ohledně označníků na zastávkách, náhradních vozidel, výbavy jednotlivých autobusů, doby plnění nebo mezd zaměstnanců dopravce;
- c) v zadávací dokumentaci zmatečným způsobem upravuje způsob nakládání s tržbami za jízdné.

Ze všech uvedených důvodů proto zadávací dokumentace nevyhovuje požadavku na jednoznačné, úplné a srozumitelné vymezení předmětu plnění veřejné zakázky.

#### **Ad a) Nedostatečná specifikace rozsahu poptávaných služeb**

Zadavatel dle dikce čl. 4.1 zadávací dokumentace záměrně nepoptává konkrétně určený dopravní výkon (vymezený linkami či jízdními řádů), nýbrž pouze určitou jeho „kapacitu“, které hodlá využívat více nebo méně na základě svých aktuálních potřeb a přání.

Zadávací dokumentace tak neobsahuje údaj o přepokládaném počtu režijních kilometrů (jde o jízdy mimo linky dle jízdních řádů, např. za účelem servisní prohlídky, čerpání paliva apod.), ale ani kilometrů tzv. přejezdových (plně souvisejících s poskytováním dopravních služeb dle zadání). Naopak dle čl. 7.18 Smlouvy se tyto kilometry nezapočítávají do referenčního rozsahu dopravního výkonu. Výkony představující režijní a přejezdové kilometry nejsou přímým předmětem veřejné zakázky, je však nasnadě, že s nimi uchazeči musejí kalkulovat, chtějí-li její plnění realizovat.

Předmět veřejné zakázky je vymezen nedostatečně. **Je-li vymezení konkrétního poptávaného dopravního výkonu** (vytvoření jízdních řádů, určení oběhů, limity realizace poptávkové dopravy apod.) **zcela v rukou zadavatele, přičemž zadavatel k takovému vymezení nepřistoupil při zadání veřejné zakázky, stěží lze očekávat podání porovnatelných nabídek.** Jednotliví uchazeči totiž mohou být v odhadech ohledně nutných nákladů spojených s nedostatečně vymezeným plněním optimističtí, jiní budou ve svých nabídkách raději počítat s nejméně příznivými variantami apod.

Stěžovatel zdůrazňuje, že uvedený předpoklad jednotlivých uchazečů nelze považovat za ocenění rizika, které je s plněním významných veřejných zakázek spojeno (jak naznačuje zadavatel v dodatečných informacích č. 13 ze dne 4. 12. 2015), ale bude vždy představovat prostý hrubý odhad zadavatelem fakticky poptávaného plnění. To je však v rozporu se základními ustanoveními ZVZ, zejména pak s § 44 odst. 1, podle něž je zadavatel povinen zadávací podmínky vymežit dostatečně podrobně pro zpracování nabídek, a se zásadou transparentnosti zadávacího řízení.

Zadavatel v této souvislosti odkazuje (například v rozhodnutí o námitkách dodavatele Dopravní a logistická společnost s.r.o. ze dne 21. 3. 2016, které bylo zpřístupněno na profilu zadavatele) na přílohy zadávací dokumentace stanovící rámcové návrhy jízdních řádů a oběhů vozidel, které jsou informativní povahy.

Stěžovatel však zdůrazňuje, že takové vypořádání námítky nedostatečného vymezení předmětu veřejné zakázky nepovažuje za dostačující. Zadavatel sám uvedené materiály označuje za informativní, hovoří o tom, že „předpokládá“ pouze nepodstatné odlišnosti od skutečně poptávaných poloh a tras vozidel, stanoví sám sobě široké pravomoci co do rozšíření poptávaných služeb dokonce na území jiných států apod.

Nelze přehlédnout ani závěry Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2011, sp. zn. 7 Afs 66/2010, ve kterém byl shledán ve vztahu k posouzení určitosti vymezení předmětu veřejné zakázky dle § 44 odst. 1 ZVZ jako nepřezkoumatelný postup krajského osudu, který *„akcentoval skutečnosti, jež sice nejsou pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele (potažmo Úřadu) zcela bez významu (odbornost uchazečů, možnost prohlídky místa plnění, mapové podklady, obsah přílohy č. 2 zadávací dokumentace, rozdíly v nabídkových cenách, povětrnostní vlivy), ale nelze pouze na nich postavit závěr, že předmět veřejné zakázky byl vymezen v souladu se zákonem.“*

Zadavatel proto nemůže důrazem na odbornost uchazečů a jejich předpokládanou schopnost ocenit riziko vyplývající z nedostatečného vymezení předmětu veřejné zakázky obhájit nedostatečný způsob, kterým vymežil předmět veřejné zakázky.

#### **Ad b) Nesrovnalosti a vnitřní rozpory obsažené v zadávacích podmínkách**

Zadavatel si dále při stanovení zadávacích podmínek počínal tak, že **v zadávací dokumentaci je obsažena celá řada nesrovnalostí ohledně předmětu plnění.**



Jedním z příkladů takové nesrovnalosti jsou povinnosti stanovené vítěznému uchazeči v čl. 12.4 Smlouvy ve spojení s čl. 1.2. a násl. Technických a provozních standardů, podle nichž je vybraný dopravce povinen k celé řadě správcovských a údržbových činností ve vztahu k označnickům zastávek. Nezohledněna však zůstává skutečnost, že subjekty vlastníci zastávky nemusejí výkon těchto povinností dopravci umožnit, zejména pak leží-li zastávka mimo území Královéhradeckého kraje a podléhá-li z tohoto důvodu jiným standardům.

Podobnou nesrovnalost představuje skutečnost, že zadavatel na žádném místě zadávací dokumentace nezmiňuje náhradní vozidla, která nutně musí dopravce k dispozici, a sice nad rámec tzv. operativní zálohy (vozidla s řidičem připravená k okamžité záloze v případě mimořádné situace).

Ze zkušeností stěžovatele je přitom zřejmé, že bez jakýchkoliv náhradních vozidel je realizace veřejné zakázky většího rozsahu nemožná (stěžovatel odkazuje rovněž na zmínky o nasazení dodatečných vozidel v rámci objížděk, o nichž zadavatel v zadávací dokumentaci hovoří). Dle čl. 6.8 Smlouvy je vítězný uchazeč povinen poskytnout zadavateli soupis všech vozidel, která hodlá pro plnění veřejné zakázky využít. Není tak jasné, v jakém rozsahu je použití náhradních vozidel přípustné, zda je třeba je zahrnout do soupisu podle čl. 6.8 Smlouvy a hodnotí-li je zadavatel co do stáří, vybavení apod.

Problematickým je rovněž požadavek zadavatele na vybavení autobusů záclonami či tónovanými skly tak, aby cestující nebyl ve vozidle nikdy vystaven přímému slunečnímu svitu (čl. 2.2.5. Technických a provozních standardů), když uvnitř vozidla není cestující vystaven přímému slunečnímu svitu z povahy věci. Ač jde o instrukci banální, může mít přísnost zadavatele při posuzování splnění požadavků tohoto typu značný vliv na náklady dopravce v případě, že by byl nucen vozidla dovybavovat.

Nedostatečně určitá je celá řada dalších ustanovení zadávací dokumentace, kdy např. v čl. 7.14 Smlouvy hovoří zadavatel o proplácení „skutečně prokazatelných“ dodatečných nákladů vybraného uchazeče bez další specifikace takového pojmu (garantuje-li zadavatel v rozhodnutí o námitkách dodavatele AUDIS BUS s.r.o. ze dne 30. 3. 2016 proplácení nákladů „skutečně vynaložených“, je třeba zdůraznit, že tento pojem se od pojmu použitého ve Smlouvě značně liší, protože nelze uvedenou námitku považovat za vypořádanou).

Dále např. v čl. 13 Smlouvy stanoví zadavatel dobu plnění veřejné zakázky takovým způsobem, že v závislosti na datu podpisu Smlouvy může být faktická doba plnění oproti očekávání uchazečů kratší až o dva roky (alibistický je pokyn zadavatele obsažený v rozhodnutí o námitkách dodavatele ARRIVA STŘEDNÍ ČECHY s.r.o. ze dne 3. 3. 2016, dle kterého mají uchazeči při sestavení nabídek počítat s desetiletou délkou plnění, když fakticky je předmětné zadávací řízení od počátku kontroverzním a jeho prodloužení z důvodů přezkoumávání řízení Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže je více než pravděpodobné).

Konečně, mají-li uchazeči do nabídek zahrnout přehled plánovaných mezd pracovníků využívaných pro plnění veřejné zakázky (čl. 4.8.4 zadávací dokumentace), je nepřípustné, aby takový požadavek zadavatel formuloval zcela neurčitě a abstraktně s tím, že struktura zaměstnanců se u jednotlivých uchazečů bude lišit (viz rozhodnutí o námitkách dodavatele



ARRIVA STŘEDNÍ ČECHY s.r.o. ze dne 3. 3. 2016). Smyslem zadávacích podmínek je stanovit takové požadavky, jejichž splnění či nesplnění uchazečem je možné zhodnotit zcela jednoznačně. Je tak třeba odmítnout postup zadavatele, který hodlá *ad hoc* rozhodovat o tom, zda je uchazečem předložený přehled mezd vyhovující či nikoli, nestanovil-li předem žádná obecná kritéria (viz dodatečné informace č. 21 ze dne 15. 3. 2016).

#### **Ad c) Zmatečné informace o nakládání s tržbami za jízdné**

Dle čl. 8.1 Smlouvy a dodatečných informací č. 20 ze dne 10. 3. 2016 náleží příjmy utržené z prodeje jízdenek zadavateli. Vítězný uchazeč jakožto dopravce má o těchto příjmech podle všeho „pouze“ účtovat, odvádět z nich DPH a tyto si ponechávat (o uvedené výnosy má být ponížena odměna vyplácená dopravci).

Vítězný uchazeč jako dopravce bude přitom stranou smlouvy o přepravě uzavírané s cestujícími, a bude tedy tím, komu by měla náležet platba za přepravu poskytovaná. Není jasné, proč by měl vítězný uchazeč odvádět z jízdného daň, není-li jeho příjmem (samotná odměna dopravce dle čl. 8.2 Smlouvy DPH nepodléhá). Stěžovatel přitom rovněž očekává, že vybrané jízdné bude muset zahrnout mezi své příjmy v přiznání k dani z příjmů.

Výše naznačená zadavatelem prosazovaná konstrukce je tedy **zcela nelogická**, a to i v případě, že odhlédneme od jiných formulací obsažených ve Smlouvě či jinde v zadávací dokumentaci, kde se naopak uvádí, že jízdné náleží dopravci – např. samotný čl. 8.1 Smlouvy hovoří o tržbách z jízdného jako o výnosu dopravce. Stěžovatel rovněž odkazuje na dodatečné informace č. 13 ze dne 4. 12. 2015, kde zadavatel uvedl, že dopravce má jízdní doklady prodávat svým jménem a na svůj účet.

Vzhledem k výše uvedenému je třeba kategoricky odmítnout stanovisko zadavatele, že zadávací podmínky v tomto ohledu neodporují daňovým a účetním předpisům (rozhodnutí o námitkách dodavatele AUDIS BUS s.r.o. ze dne 30. 3. 2016). Ve skutečnosti zadavatel pouze absurdně trvá na stanovisku, že tržby z jízdného náleží jemu, když z okolností je zcela zřejmé, že mají náležet dopravci.

#### **4) Nemožnost podat porovnatelné nabídky**

Krom všech výše uvedených skutečností, které samy o sobě působí nemožnost kvalifikovaně zpracovat nabídku, stěžovatel dále namítá, že v zadávacích podmínkách zadavatel neodůvodněně a nepřiměřeně přenáší na uchazeče nejružnější rizika změny okolností a jiné významné zátěže takovým způsobem, který ve svém souhrnu a důsledku způsobuje na straně uchazečů **nemožnost podat porovnatelné nabídky**. Konkrétně se jedná o otázky:

- a) poplatků za užití autobusových nádraží;
- b) nehrazených výkonů spojených s objížděkami.

#### **Ad a) Poplatky za užití autobusových nádraží**

Konkrétně stěžovatel zadavateli vytýká zejména to, že formulací zadávacích podmínek nutí uchazeče k zahrnutí nepředvídatelných a překotně se vyvíjejících nákladů na poplatky spojené s využíváním autobusových nádraží do nabídkové ceny. Dle čl. 7.7 Smlouvy zahrnuje jednotková cena nabídnutá uchazečem náklady za využití veškerých zastávek, zejména pak prostor autobusových nádraží.

Za situace, kdy zadavatel nestanoví, v jakém rozsahu budou jaká autobusová nádraží pro plnění veřejné využívána, **je zcela nereálné, že by byli uchazeči schopni být přibližnou výši poplatků za užití nádraží předem odhadnout.** Nadto by uchazeči museli kalkulovat i s jejich vývojem, který je dle zkušeností stěžovatele naprosto turbulentní. Je rovněž nasnadě, že zvýhodnění jsou v tomto ohledu ti uchazeči, kteří jsou vlastníky nebo provozovateli autobusových nádraží v Královéhradeckém kraji.

Stěžovatel podotýká, že zadavatel má do jisté míry možnost výši daných poplatků ovlivnit stanovením maximální ceny, k tomuto je však podle všeho ochoten pouze za určitých okolností (čl. 7.3. zadávací dokumentace, dodatečné informace č. 17 ze dne 13. 1. 2016) a logicky nikoliv za hranicemi své územní působnosti (dodatečné informace č. 19 ze dne 3. 3. 2016).

Uvedené poplatky tak představují předem nepředpověditelný a neocenitelný náklad, jehož odhad ze strany jednotlivých uchazečů se nutně bude lišit a způsobí neporovnatelnost nabídkových cen.

Stěžovatel se na tomto místě vymezuje proti tvrzením zadavatele, obsaženým v rozhodnutí o námitkách dodavatele AUDIS BUS s.r.o. ze dne 30. 3. 2016, které bylo zpřístupněno na profilu zadavatele, a v němž byla zadavatelem vypořádávána obdobná námitka.

Uvádí-li v tomto rozhodnutí zadavatel, že si mají jednotliví uchazeči příznivou výši poplatků s provozovateli ujednat, pomíjí skutečnost, že nepoptává dostatečně konkrétní dopravní výkon na to, aby k efektivnímu jednání vůbec bylo možno přistoupit. Zároveň stěžovatel upozorňuje na to, že vyjednávací postavení dopravce je natolik slabé, že by nebylo s to změnit cenovou politiku vlastníka či provozovatele příslušného autobusového nádraží, který požívá v rámci trhu naprosto výsadního postavení. Dopravce navíc nemá možnost (z podstaty věci) v rámci užívání autobusových nádraží využít služeb některého konkurenta.

#### **Ad b) Nehrazení výkonů spojených s objíždkami**

Dle čl. 8.6 Smlouvy zadavatel nehodlá hradit vícenáklady spojené s objíždkami v celkové délce trvání kratší než 14 dní. Z uvedeného ustanovení Smlouvy se rovněž podává, že kilometry spojené s objíždkou v délce trvání kratší než 14 dní ani nebudou zahrnuty do rozsahu realizovaného plnění.

Stěžovatel předesílá, že délka trvání objíždky nemusí být zdaleka jediným nebo hlavním faktorem ovlivňujícím výši nákladů, které bude dopravce muset vynaložit na plnění veřejné zakázky v rozsahu takovou objíždkou dotčeném.

Uvedenou úpravu zadávacích podmínek považuje stěžovatel za zcela nepřipustnou, když **fakticky činí uhrazení určitých dopravních výkonů závislým na skutečnosti, jestli se jich dotkne či nedotkne objíždka**, případně pak na délce trvání takové objíždky.

Existence, rozsah a délka trvání objíždky jsou přitom bezezbytku faktory ze strany dopravce naprosto neovlivnitelnými a nepředvídatelnými a jako takové je nelze na několik let předem ocenit v nabídce. Pokud by se jednotliví uchazeči o takové ocenění pokusili, následkem by nutně bylo podání neporovnatelných nabídek.

Rovněž zde se stěžovatel musí vymezit proti tvrzením zadavatele obsaženým v rozhodnutí o námitkách dodavatele AUDIS BUS s.r.o. ze dne 30. 3. 2016.

V tomto rozhodnutí zadavatel tvrdí, že rozsah objížděk je předvídatelný – zadavatel zřejmě očekává, že jednotliví uchazeči při sestavování nabídky budou zkoumat počet a rozsah uzavírek a objížděk uskutečněných v Královéhradeckém kraji v posledních deseti letech, a že analýzou takových informací získají věrný obraz o počtu a rozsahu kilometrů odjetých v rámci objíždky v letech následujících. Takový požadavek představuje pro uchazeče naprosto nepřiměřenou zátěž, a zadavatel nemůže rozumně očekávat, že uchazeči takto rozsáhlé posuzování objížděk a uzavírek skutečně provedou.

Zároveň zadavatel v tomto rozhodnutí tvrdí, že ze zákona nemá dopravce právo na náhradu jakýchkoliv nákladů za případné objíždky, když dle § 24 odst. 1 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích nemá nikdo nárok na náhradu „*případných ztrát, jež mu vzniknou v důsledku uzavírky nebo objíždky*“. Zadavatel pomíjí, že dopravní výkon dotčený objíždkou není ze strany dopravce ztrátou. Takový výkon je přímým plněním závazku poskytování veřejné dopravy, k němuž se má vítězný uchazeč ve Smlouvě zavázat.

## **5) Nezpracování plánu dopravní obslužnosti**

Závěrem stěžovatel podotýká, že dle § 3 odst. 1 ve spojení s § 5 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících, je zadavatel jakožto vyšší územně samosprávný celek – kraj – **povinen zajistit dopravní plánování na svém území vypracováním plánu dopravní obslužnosti**.

Je jisté, že mnohé neurčitosti a nesrovnalosti obsažené v zadávacích podmínkách, proti nimž stěžovatel brojí těmito námitkami, jsou dílem či zcela zapříčiněny právě **nesplněním výše uvedené zákonné povinnosti** ze strany zadavatele.

Poptávka formulovaná zadavatelem v projednávaném zadávacím řízení je tak neurčitá (zadavatel není schopen vymezit konkrétní rozsah poptávaného plnění) a nekoncepční (např. požadavek na hojně nasazení vozidel kategorie „velké“, když to potřeby cestujících v Královéhradeckém kraji naprosto nevyžadují).

Ze zadavatelem poskytnutých dodatečných informací a ze zveřejněných rozhodnutí zadavatele o námitkách jiných (potenciálních) uchazečů o plnění veřejné zakázky stěžovatel seznal, že zadavatel je veden vytrvalou snahou zbavit se odpovědnosti za svou nepřipravenost formulovat konkrétní požadavky na veřejnou dopravu uskutečňovanou v Královéhradeckém kraji. Nedostatek koncepce zadavatel opakovaně označuje za jakési „riziko“, které jsou uchazeči údajně povinni ve svých nabídkách postihnout a ocenit.

Nevypracování plánu dopravní obslužnosti svědčí buď o tom, že neurčitost a nedostatek koncepce je zadavatelovým záměrem, že tedy považuje za efektivní realizovat dopravní služby na svém území prakticky nahodile, nebo že své skutečné záměry nechce učinit veřejně známými. Oba uvedené závěry je přitom třeba odmítnout jako naprosto nepřipustné.

**Neexistence plánu dopravní obslužnosti přispívá k netransparentnosti projednávaného zadávacího řízení** a činí jej ještě rozpornějším se zásadami formulovanými v § 6 odst. 1 ZVZ.

### III.

#### Návrh rozhodnutí

Stěžovatel si vzhledem ke všem výše uvedeným okolnostem a rovněž s ohledem na četnost a závažnost uplatněných námitek dovoluje navrhnout, aby zadavatel zadávací řízení na veřejnou zakázku **z r u š i l**.

Stěžovatel upozorňuje, že systematicky je ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele řazena do části páté ZVZ, tudíž nejde o postup v zadávacím řízení, který je upraven v části druhé a třetí ZVZ. Stěžovatel proto očekává vyřízení těchto námitek ve lhůtě dle § 111 ZVZ navzdory vydanému předběžnému opatření o pozastavení zadávacího řízení.

Autobusová doprava s.r.o. Podbořany  
Tomáš Dolejší, jednatel