



Lubomír Franc
hejtman Královéhradeckého kraje

V Hradci Králové dne 3. 3. 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
sídlem Pivovarské náměstí 1245, Hradec Králové
zastoupen Bc. Lubomírem Francem, hejtmánem kraje
(dále jen „Zadavatel“)

Stěžovatel: **ARRIVA STŘEDNÍ ČECHY s.r.o.**, Boleslavská 98/6, Kosmonosy,
PSČ 293 06, IČO: 256 20 886, právně zastoupená JUDr. Karlem
Muzikářem. LL.M. (C.J.), advokátem se sídlem WEIL, GOTSHAL &
MENGENES s.r.o., advokátní kancelář, Křižovnické nám. 193/2, Praha 1,
PSČ 110 00
(dále jen „Stěžovatel“)

Zadavateli byly dne 24. 2. 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 24. 2. 2016, a tedy byly podány v zákonné lhůtě pro podání námitek.

Dle Stěžovatele vymezil Zadavatel zadávací podmínky v rozporu se ZVZ, přičemž nejasnosti, neurčitosti a další tvrzené nezákonnosti v zadávacích podmínkách brání Stěžovateli účastnit se Zadávacího řízení a podat nabídky do jednotlivých částí Veřejné zakázky. Stěžovatel se podanými Námitkami domáhá toho, aby Zadavatel Zadávací řízení na zadání Veřejné zakázky zrušil.

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) Zadavatel nedodržel zákonnou lhůtu pro zahájení Zadávacího řízení ve smyslu čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007;
- B) Zadavatel nevymezil předmět Veřejné zakázky dostatečně přesným a určitým způsobem umožňujícím podání porovnatelných nabídek;
- C) rozdělení Veřejné zakázky na části je netransparentní;
- D) doba plnění Veřejné zakázky je nezákonná;
- E) Zadavatel porušil § 67 ZVZ, když v oznámení Zadávacího řízení neuvedl výši požadované jistoty;
- F) délka zadávací lhůty je nezákonná;
- G) Zadavatel stanovil nezákonný kvalifikační předpoklad;
- H) zadávací podmínky obsahují celou řadu nejasných, nesrozumitelných, nezákonných a vzájemně rozporných ustanovení;
- I) Zadavatel přenáší na uchazeče nepřiměřená rizika, která neumožňují ocenit nabídky a brání v podání vzájemně porovnatelných nabídek;
- J) Zadavatel v rozporu s nařízením č. 1370/2007 předem nestanovil ukazatele, na základě kterých se vypočítá platba provedené kompenzace, objektivním a transparentním způsobem;
- K) postup Zadavatele v Zadávacím řízení je netransparentní.

K jednotlivým námitkám Stěžovatele uvádí Zadavatel následující:

Ad A) K uveřejněnému předběžnému oznámení dle čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007

Stěžovatel namítá, že oznámení dle čl. 7 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1370/2007, o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70 (dále jen „**Nařízení**“), uveřejněné Zadavatelem v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 10. 2013 pod ev. č. 2013/S 191-330330 údajně neobsahuje povinně uveřejňované údaje (zejména NUTS kódy oblastí, na které se má

smlouva o veřejných službách vztahovat, klasifikaci předmětu zakázky dle společného slovníku pro veřejné zakázky, informace o subdodávkách a druh řízení) a odporuje zadávací dokumentaci, když uvádí, že smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících (dále jen „Smlouva“) bude uzavřena nejpozději do 1. 1. 2017, připouští-li zadávací dokumentace jako nejpozdější termín pro zadání Veřejné zakázky 31. 7. 2018. Podle Stěžovatele se jedná o podstatnou změnu mající bezprostřední vliv na zpracování nabídek, která vyžaduje zveřejnění nového oznámení dle čl. 7 odst. 2 nařízení.

Navíc dle Stěžovatele existuje riziko, že platby hrazené na základě Smlouvy vybranému uchazeči budou představovat nedovolenou veřejnou podporu, neboť podle čl. 9 odst. 1 Nařízení je kompenzace za provozování veřejných služeb v přepravě cestujících slučitelná se společným trhem výlučně za podmínky, že byla vyplacena v souladu s Nařízením, což se dle Stěžovatele s ohledem na údajné nedodržení notifikační povinnosti nestalo.

Zadavatel nesdílí názor Stěžovatele na povinnost uveřejnit předběžné oznámení o záměru uzavřít Smlouvu, neboť podle výslovné úpravy obsažené v čl. 7 odst. 2 Nařízení se povinnost oznámit předem vymezené informace v Úředním věstníku EU vztahuje pouze na postup zadavatelů v případě zahájení nabídkového řízení nebo při přímém uzavření smluv podle zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších předpisů (dále jen „ZVS“), který stanovuje tuto uveřejňovací povinnost v § 19 ZVS. Zadavatel však zadává Veřejnou zakázku **v otevřeném řízení dle ZVZ, který povinnost uveřejnit předběžné oznámení v Úředním věstníku EU alespoň jeden rok před zahájením zadávacího řízení nestanoví.** Tento závěr potvrdil rovněž Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) ve svém rozhodnutí č. j. **ÚOHS-R142/2014/VZ-14134/2015/321/PMa** ze dne 12. 6. 2015, v němž ve vztahu k povinnosti uveřejnit předběžné oznámení dle čl. 7 odst. 2 Nařízení v případě postupu zadavatele dle ZVZ konstatoval: *„Povinnost zveřejnit záměr uzavřít smlouvu o veřejných službách je dále upravena v čl. 7 odst. 2 Nařízení, které výslovně zmiňuje pouze nabídkové řízení a přímé zadání podle Nařízení. Tuto povinnost převzal zákon o veřejných službách, který upravuje nabídkové řízení a přímé zadání na národní úrovni, v zákoně o veřejných zakázkách však taková povinnost pro zadavatele stanovena není.“* Úřad se v citovaném rozhodnutí vyjádřil rovněž k metodice Ministerstva dopravy, kterou v Námitkách zmiňuje rovněž Stěžovatel, přičemž konstatoval, že *„co se týče odkazu na metodiku Ministerstva dopravy je potřeba si uvědomit, že tato metodika neobsahuje závazný výklad právních norem, navíc se ani nevyjadřuje k otázce případného postihu za nezveřejnění záměru ve stanovené lhůtě, pokud zadavatel postupuje podle zákona o veřejných zakázkách.“*

Zadavatel zdůrazňuje, že splnil veškeré notifikační povinnosti stanovené ZVZ, když v souladu s § 86 zákona uveřejnil předběžné oznámení ve Věstníku veřejných zakázek (dne 29. 7. 2015 pod ev. č. 519152) a v Úředním věstníku VZ (dne 31. 7. 2015 pod ev. č. 2015/S 146-269085).

Oznámení č. 2013/S 191-330330, jež bylo v Úředním věstníku EU zveřejněno dne 2. 10. 2013, uveřejnil Zadavatel z důvodu opatrnosti, jelikož koncem roku 2013 ještě neměl najisto vyřešenou otázku, zda bude Veřejnou zakázku zadávat v nabídkovém řízení dle § 10 a násl. ZVS anebo zda bude postupovat dle ZVZ. Zadavatel je nicméně přesvědčen, že dobrovolné oznámení uveřejněné v Úředním věstníku EU přesto splňuje veškeré náležitosti dle čl. 7 odst. 2 Nařízení, neboť obsahuje název a adresu Zadavatele, informace o typu plánovaných smluv a službách a oblastech, na něž se možné smlouvy vztahují. Ačkoli uveřejněné oznámení v Úředním věstníku EU není pro Zadávací řízení vůbec relevantní, Zadavatel k termínu uzavření Smlouvy uvádí, že předpokládá uzavření Smlouvy a zahájení realizace

Veřejné zakázky v uvedeném termínu 1. 1. 2017. Pozdější termíny uzavření Smlouvy jsou přípustné jen z objektivních důvodů, v souladu s čl. 13 Návrhu smlouvy (viz příloha č. 12 zadávací dokumentace) a bodem 4.3.1 zadávací dokumentace.

Vzhledem k tomu, že Zadavatel při uveřejnění předběžného oznámení o záměru uzavřít Smlouvu v Úředním věstníku EU nepostupoval v rozporu se ZVZ ani ZVS či Nařízením, nemůže být opodstatněná ani námitka Stěžovatele, že by odměna hrazená vybranému uchazeči představovala nedovolenou veřejnou podporu.

Ad B) K vymezení předmětu Veřejné zakázky

Stěžovatel namítá, že vymezení předmětu Veřejné zakázky v čl. 4.1 zadávací dokumentace, dle kterého předmětem Veřejné zakázky nejsou skupiny konkrétně vymezených spojů a autobusových linek, ale služba v podobě dopravního výkonu určeného určitým počtem kilometrů a určitým územím, ve kterém je garantován začátek a konec oběhů vozidel, neumožňuje uchazečům ocenit nabídku. Vzhledem k tomu, že může docházet ke změnám v obězích vozidel, a tím i ke změnám v objemu přejezdových kilometrů a nesouladům mezi oběhy vozidel a turnusy řidičů, nelze dle Stěžovatele objektivně spočítat fixní náklady dopravce ani jednotkovou cenu dopravního výkonu. Jelikož Smlouva neobsahuje mechanismus, který by automaticky upravoval fixní náklady a jednotkovou cenu dopravního výkonu tak, aby odpovídaly Zadavatelem upravovaným jízdním řádům a oběhům, jsou podle Stěžovatele fixní náklady a jednotková cena dopravního výkonu, s nimiž dopravce kalkuloval ve své nabídce, z povahy věci nereálné.

Stěžovatel dále namítá, že není možné správně kalkulovat náklady na vjezdy na autobusová nádraží, neboť ze zadávací dokumentace nevyplývá, na která konkrétní autobusová a v jaké frekvenci bude dopravce zajíždět.

Stěžovatel dále považuje za zavádějící tvrzení Zadavatele v čl. 4.1 zadávací dokumentace, že předmět Veřejné zakázky a její předpokládaný rozsah je určen rámcovými návrhy jízdních řádů a rámcovými návrhy oběhů vozidel, neboť Zadavatel si údajně ve Smlouvě vyhrazuje možnost upravovat během trvání Smlouvy místní a časové vymezení linek a spojů jakkoliv dle svého uvážení. To podle názoru Stěžovatele znemožňuje kalkulaci nákladů spojených s plněním Smlouvy a podání vzájemně porovnatelných nabídek.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že předmět Veřejné zakázky vymezil dostatečně jasným a podrobným způsobem tak, aby na jeho základě mohli dodavatelé zpracovat vzájemně porovnatelné nabídky. Z čl. 4 zadávací dokumentace jasně vyplývá, že předmět Veřejné zakázky je vymezen zadávacími podmínkami, tedy zadávací dokumentací **včetně veškerých jejích příloh**, přičemž zadávací dokumentace jednoznačně stanovuje, že „*předmět Veřejné zakázky a její rozsah je v členění dle jednotlivých částí dále určen v přílohách zadávací dokumentace, zejména v Příloze 9 - Rámcové návrhy jízdních řádů a v Příloze 10 - Rámcové návrhy oběhů vozidel, které jsou informativní povahy a slouží jako podklad pro zpracování nabídkové ceny.*“ Zadávací dokumentace dále v čl. 4.1 výslovně stanovuje, že *ačkoliv tyto přílohy (tj. příloha 9 a 10 zadávací dokumentace) vymezují pouze rámcové návrhy jízdních řádů a oběhů vozidel, Zadavatel předpokládá, že tyto návrhy se podstatně nebudou odlišovat od časových poloh a tras spojů požadovaných Zadavatelem dle čl. 4.2 Závazného textu Rámcové smlouvy.*“

Zadavatel zároveň v čl. 7.3 zadávací dokumentace stanovil podrobné podmínky pro výpočet nabídkové ceny. Zadavatel proto zásadně odmítá tvrzení Stěžovatele, že Návrh smlouvy neobsahuje mechanismus, který by upravoval fixní náklady a jednotkovou cenu dopravního

výkonu, když zadávací podmínky jasně stanovují, že fixní náklady budou přepočítávány v souladu s přílohou č. 2 Návrhu smlouvy (Pravidla pro výpočet a aktualizaci nákladotvorných položek odměny). Uchazeč má možnost zohlednit v nabídkové ceně případnou změnu fixních nákladů z důvodu změny jízdních řádů a oběhů vozidel, přičemž by měl přihlídnout k veřejně dostupné informaci, že v důsledku optimalizace jízdních řádů v Královéhradeckém kraji v minulých letech jsou změny jízdních řádů minimální. Dále uchazeč může vycházet z bodu 4.5 zadávací dokumentace.

Zadavatel dále v zadávacích podmínkách jasně definoval *přejezdové kilometry*, které znamenají výkony v rámci katastru obce nebo jedné tarifní zóny, které jsou požadovány ze strany Zadavatele a nejsou uvedeny v jízdním řádu z důvodu zajištění dalšího výkonu vozidla na spoji v oběhu vozidla, a dále tzv. *režijní kilometry*, které znamenají nájezdové a dojezdové kilometry a slouží pro přesun vozidla před začátkem nebo po konci denního výkonu (případně výkony do garáží, dílen, tankování, odstavení) popř. jiné výkony, které jsou provozním výkonem dopravce a **nejsou požadovány Zadavatelem**. Jelikož Zadavatel v souladu s čl. 4.1 zadávací dokumentace garantuje začátek a konec oběhů vozidel, **je možné režijní kilometry ze strany uchazeče přesně kalkulovat**. Uchazeči mají tedy v zadávacích podmínkách k dispozici jednoznačné podklady pro ocenění své nabídky.

Ve vztahu ke kalkulaci nákladů za vjezdy na autobusová nádraží Zadavatel uvádí, že vjezdy na autobusová nádraží lze z citovaných příloh zadávací dokumentace určit. Rovněž informace o poplatcích za užití autobusových nádraží je v zadávacích podmínkách dostatečná a úplná, když čl. 7.3 zadávací dokumentace, články 4.1 a 7.7 Návrhu smlouvy a příloha č. 5 zadávací dokumentace (Závazné pokyny pro vyplnění nástroje pro výpočet nabídkové ceny) výslovně stanovují, že nabídková cena musí zahrnovat veškeré náklady spojené s realizací celé předmětné části Veřejné zakázky, včetně nákladů na přejezdové a režijní kilometry a včetně veškerých poplatků, jimiž mohou být rovněž případné poplatky za používání příjezdových a odjezdových stání na autobusových stanovištích a nádražích (tzv. cena za vjezd na autobusové nádraží). Náklady spojené s úhradou poplatků za vjezdy na autobusová nádraží, jakož i jejich případné zavedení či snížení nebo zvýšení, tedy s odkazem na výše citované zadávací podmínky nese v plné výši uchazeč, respektive jsou zahrnuty v nabídkové ceně. Čl. 7.3 zadávací dokumentace přitom výslovně stanovuje, že výše těchto poplatků je pouze věcí jednání mezi dopravci a vlastníkem či provozovatelem autobusového nádraží. Aby vybraný uchazeč nenesl v průběhu trvání Smlouvy nepřiměřené navýšení nákladů spojených s případným zavedením nebo zvýšením poplatku za vjezd na autobusová nádraží v plném rozsahu, stanovil Zadavatel, že bude-li cena za vjezd na nádraží stanovená jeho vlastníkem (příp. provozovatelem) s ohledem na vnější podmínky zakládat podezření z možného ohrožení trhu účinky hospodářské soutěže nebo vyžaduje-li to mimořádná tržní situace, bude 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 na služby a přiměřenému zisku, nebo určením jiného příjezdového a odjezdového stanoviště.

S ohledem na výše uvedené se tvrzení Stěžovatele, že zadávací podmínky neumožňují řádně ocenit nabídku, nezakládá na pravdě. 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 stanovit předem naprosto přesné vymezení časových poloh a tras jednotlivých spojů uvedených v jízdních řádech, které by byly platné po celou dobu realizace Veřejné zakázky,

tj. po předpokládanou dobu 10 let. Zadavatel však vymezil dostatečně podrobná pravidla, na jejichž základě bude k případným úpravám docházet (viz zejména čl. 5.3 a 5.4 Návrhu smlouvy).

Zadavatel je tedy přesvědčen, že vymezil předmět Veřejné zakázky dostatečně jasně a určitě tak, aby umožnil uchazečům řádně kalkulovat nabídkovou cenu a podat vzájemně porovnatelné nabídky.

Ad C) K rozdělení Veřejné zakázky na části

Stěžovatel namítá netransparentní vymezení jednotlivých částí Veřejné zakázky, které je údajně v rozporu se ZVZ a s rozhodovací praxí Úřadu, když dle názoru Stěžovatele nejsou v zadávací dokumentaci stanoveny jasné geografické hranice mezi jednotlivými částmi Veřejné zakázky (Veřejná zakázka byla rozdělena pouze zdánlivě, neboť hranice mezi předmětem jednotlivých částí údajně fakticky neexistují). V době zpracování nabídek tak podle Stěžovatele nelze s jistotou předvídat, do které části Veřejné zakázky bude přeprava v určité lokalitě Zadavatelem zahrnuta a který dopravce ji bude povinen poskytovat, což brání řádnému ocenění nabídek.

K této námitce Stěžovatele Zadavatel uvádí, že mu není známo žádné ustanovení ZVZ ani rozhodnutí Úřadu nebo správních soudů, které by stanovovalo, že i v případě rozdělení veřejné zakázky musí být jednotlivé části vymezeny jasnými geografickými hranicemi. Naopak z dostupných výkladů vyplývá, že v případě rozdělení veřejné zakázky na části je zadavatel povinen (a) vymezit, jakým způsobem je zakázka rozdělena, (b) vymezit, jaký je předmět jednotlivých částí veřejné zakázky po rozdělení a (c) případně stanovit další požadavky související s rozdělením veřejné zakázky na části.¹ Vymezení jednotlivých částí veřejné zakázky geografickými hranicemi je navíc v mnoha případech plnění fakticky zcela nemožné (např. rozdělení zakázky na dodávku automobilů dle způsobu jejich užití na osobní a užitkové, rozdělení zakázky na zajištění právních služeb dle příslušných právních oborů apod.). Tuto námitku tedy Zadavatel považuje za zcela irelevantní.

Zadavatel je přesvědčen, že dílčí části Veřejné zakázky vymezil dostatečně určitým způsobem, a to v příloze č. 8 zadávací dokumentace, která ve vztahu k jednotlivým částem vymezuje zejména referenční rozsah dopravního výkonu, předpokládanou hodnotu, počty vozidel v jednotlivých kategoriích, seznam významných služeb, požadovanou výši bankovní záruky a jistoty, jakož i přesné zařazení jednotlivých tarifních zón a konkrétních zastávek do té které části Veřejné zakázky. Zadavatel zároveň v čl. 4.2 zadávací dokumentace výslovně stanovil, že vozidlo a s ním spojený výkon bude součástí té části Veřejné zakázky, kde oběh vozidla začíná a obvykle i končí. Přesná grafická vymezení jednotlivých částí Veřejné zakázky jsou pak vyznačena na mapě, která je součástí přílohy č. 8 zadávací dokumentace a která navíc barevně specifikuje, ve kterých tarifních zónách oběhy vozidel začínají a končí, a tedy ke kterým oblastem, resp. částem Veřejné zakázky, jednotlivé spoje a linky náleží.

Zadavatel je tedy přesvědčen, a to i s ohledem na závěry uvedené výše v bodě ad B) tohoto rozhodnutí, že jednotlivé části Veřejné zakázky vymezil dostatečně jasně, určitě a srozumitelně tak, aby uchazečům umožnil řádné zpracování nabídkové ceny a předložení vzájemně porovnatelných nabídek. Pokud Stěžovatel namítá, že „v době zpracování nabídek nelze s jistotou předvídat, do které části Veřejné zakázky bude přeprava v určité lokalitě Zadavatelem

¹ Podešva, V.; Olík, M.; Janoušek, J.; Stránský, J. a kol. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, 648 s.

zahrnuta a který dopravce ji tedy bude poskytovat“, Zadavatel k tomu uvádí, že riziko případně poskytovaných služeb na území jiné části Veřejné zakázky v souladu s podmínkami stanovenými v Závazném textu Návrhu smlouvy je uchazeč povinen zohlednit ve své nabídkové ceně. Zadavatel nemůže být objektivně schopen předem odhadnout veškeré situace, které se v průběhu desetileté realizace Veřejné zakázky mohou vyskytnout, a s naprostou přesností vymezit zadávací podmínky, což ostatně v citované části námitek potvrdil i Stěžovatel. Zároveň však Zadavatel musí v zadávacích podmínkách Veřejné zakázky zohlednit svou povinnost zajistit dopravní obslužnost na svém území, a to v kterékoliv situaci, i při vzniku mimořádných událostí, a zajistit tak potřeby cestujících na svém území, neboť jakýkoliv výpadek dopravní obslužnosti kraje by mohl mít fatální důsledky. Z uvedeného důvodu si Zadavatel v čl. 5.11 Návrhu smlouvy výslovně vyhradil právo stanovit v objektivně odůvodněných případech povinnost dopravce poskytnout veřejné služby i na území jiné části Veřejné zakázky. Takový způsob úpravy zadávacích podmínek považuje Zadavatel za správný, odpovědný vůči cestujícím a zároveň přiměřený definované situaci, kdy tuto výhradu lze využít pouze v objektivně odůvodněných případech a pouze po omezenou dobu a v omezeném rozsahu. S ohledem na výše uvedené považuje Zadavatel tuto námitku Stěžovatele za nedůvodnou.

Ad D) K době plnění Veřejné zakázky

Stěžovatel namítá, že dle čl. 4.3.1 zadávací dokumentace může dojít k zahájení plnění Veřejné zakázky v období od 1. ledna 2017 do prosince 2018, ačkoliv k ukončení plnění Veřejné zakázky dojde za každé situace v den celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2026, nejpozději však 31. 12. 2026. Dle Stěžovatele tak doba plnění Smlouvy může dosahovat délky od 8 do 10 let, přičemž tato nejistota ohledně celkové doby trvání Smlouvy údajně znemožňuje ocenit nabídku. Stěžovateli není jasné, s jakými vozidly bude vybraný uchazeč moci zahájit plnění Smlouvy, a to zejména s ohledem na požadavek na maximální průměrné stáří vozového parku.

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). Vybraný uchazeč je přitom v každém případě povinen zajišťovat plnění Smlouvy vozidly, jež vyhovují požadavku Zadavatele na průměrné stáří používaných vozidel, uvedenému v čl. 6.4 a 6.5 Návrhu smlouvy.

Ad E) K požadavku na poskytnutí jistoty v oznámení o zahájení Zadávacího řízení

Stěžovatel dále namítá, že Zadavatel v uveřejněném oznámení o zakázce uvedl, že po uchazečích požaduje poskytnutí jistoty, aniž by v tomto oznámení uvedl konkrétní výši požadované jistoty (resp. požadovaných jistot v příslušných částech Veřejné zakázky), čímž dle Stěžovatele porušil § 67 ZVZ.

Zadavatel je přesvědčen, že při vymezení požadavku na poskytnutí jistoty v oznámení Zadávacího řízení postupoval v souladu s § 67 ZVZ. Jak totiž vyplývá z § 67 ZVZ, Zadavatel

může v oznámení otevřeného řízení „**požadovat, aby uchazeči k zajištění plnění svých povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení poskytli jistotu.**“ Jak vyplývá z citovaného ustanovení ZVZ, klade zákon důraz na zveřejnění informace o tom, že v daném zadávacím řízení využije zadavatel svého práva a bude k zajištění účasti v zadávacím řízení požadovat jistotu. Tuto povinnost Zadavatel splnil, když v bodě III.1.1) oznámení o Veřejné zakázce výslovně uvedl, že „**uchazeči jsou povinni poskytnout zadavateli k zajištění plnění svých povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení v souladu s ust. § 67 ZVZ jistotu ve výši specifikované pro příslušnou část veřejné zakázky v článku 6. zadávací dokumentace a doložit poskytnutí jistoty v nabídce.**“ Požadavek na poskytnutí jistoty a odkaz na zadávací dokumentaci pak Zadavatel uvedl rovněž ve vztahu ke každé části Veřejné zakázky v bodě 5) „**Další informace o částech veřejné zakázky**“ v jednotlivých přílohách oznámení o zakázce, ve kterých specifikoval, že „**požadavek na složení jistoty je uveden v zadávací dokumentaci.**“ Zadavatel tedy naplnil účel uvedeného ustanovení ZVZ, když všechny potenciální zájemce informoval o tom, že bude v rámci každé části Veřejné zakázky požadovat poskytnutí jistoty k zajištění plnění povinností vyplývajících z účasti v Zadávacím řízení.

Zároveň byli uchazeči dostatečně informovaní o tom, že podrobnější informace o výši požadované jistoty ve vztahu k jednotlivým částem Veřejné zakázky je specifikovaná v čl. 6 zadávací dokumentace. Jelikož kompletní zadávací podmínky byly ode dne uveřejnění oznámení o zakázce zveřejněny na profilu Zadavatele, a to bez omezení přístupu na profil či možnosti stáhnout zadávací podmínky, dle názoru Zadavatele **měli všichni potenciální zájemci o Veřejnou zakázku neomezenou možnost se s výšemi požadovaných jistot v jednotlivých částech Veřejné zakázky seznámit.** Nelze přitom v žádném případě logicky dovozovat, že pokud Zadavatel neuvedl konkrétní částky požadovaných jistot již v oznámení o zakázce, jednotliví uchazeči z toho mohli dovodit, že Zadavatel poskytnutí jistoty nepožaduje, neboť informace o požadování jistoty byla v oznámení o zakázce zcela jasně uvedena, společně s informací o konkrétních výších stanovených pro jednotlivé části Veřejné zakázky v čl. 6 zadávací dokumentace. Naopak lze dle Zadavatele předpokládat, že bez znalosti konkrétního předmětu Veřejné zakázky, který byl blíže specifikován až v zadávací dokumentaci, je informace o konkrétní výši jistoty v příslušné části Veřejné zakázky již v oznámení Zadávacího řízení bezpředmětná. S ohledem na výše uvedené je Zadavatel přesvědčen, že při vymezení požadavku na poskytnutí jistoty postupoval v souladu s § 67 ZVZ, když informace o tom, že bude v Zadávacím řízení požadovat jistotu, byla všem zájemcům o Veřejnou zakázku poskytnuta již v oznámení o zakázce, které pak v otázce konkrétní výše odkazuje na neomezeně a volně přístupnou zadávací dokumentaci, zveřejněnou ode dne uveřejnění oznámení o zakázce na profilu Zadavatele https://zakazky.cenakhk.cz/contract_display_2579.html. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. **ÚOHS-R121/2015/VZ-33215/2015/321/TNo** ze dne 15. 10. 2015, v němž Úřad posuzoval obdobný případ, kdy zadavatel v oznámení o zakázce uvedl pouze informaci, že určité technické kvalifikační předpoklady požaduje, přičemž pro bližší informace odkázal na zadávací dokumentaci, která byla uveřejněna na profilu zadavatele. Úřad v tomto případě **neshledal důvody pro uložení nápravného opatření a návrh zamítl s odůvodněním**, že zadavatel svým postupem „*nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť dodavatelé měli k dispozici všechny potřebné informace k podání nabídky, přestože se jejich část vyskytovala v oznámení o zakázce a část v zadávací dokumentaci.* ... Zároveň je třeba zdůraznit, že *zadávací dokumentace byla po celou délku lhůty pro podání nabídky k dispozici zdarma v elektronické podobě na profilu zadavatele.*“

Ad F) K délce zadávací lhůty

Stěžovatel namítá, že Zadavatel stanovil nepřiměřeně dlouhou a nezákonnou zadávací lhůtu, která pro dopravce představuje riziko, které nelze ocenit. Stěžovatel přitom odkazuje

na komentářovou literaturu, dle které by délka zadávací lhůty údajně neměla přesáhnout 120 kalendářních dnů.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že ZVZ nestanovuje žádnou minimální či maximální časovou hranici délky zadávací lhůty a v tomto směru tedy ponechává nastavení délky zadávací lhůty plně na zadavateli, za podmínky jejího stanovení s ohledem na druh zadávacího řízení a předmět veřejné zakázky (viz § 43 odst. 1 ZVZ). Stěžovatel opírá své tvrzení o nezákonnosti nastavené délky zadávací lhůty výhradně pouze o komentářovou literaturu, která, na rozdíl od ZVZ, nestanovuje závazná pravidla postupu Zadavatele (jde pouze o názor autora komentáře nezohledňující konkrétní okolnosti jednotlivých případů), a proto na základě obecných závěrů a doporučení v odborné literatuře z povahy věci nelze konstatovat protizákonné jednání Zadavatele. Zadavatel přitom uvádí, že rovněž ze Stěžovatelem citované odborné literatury vyplývá, že **ZVZ žádnou maximální hranici délky zadávací lhůty nestanovuje.**² S ohledem na charakter Veřejné zakázky, její objem a složitost, jakož i s ohledem na specifika předmětu Veřejné zakázky, kterým je zajištění dopravní obslužnosti kraje na období 10 let, je Zadavatel přesvědčen, že zadávací lhůta v délce 12 měsíců plně odpovídá druhu Veřejné zakázky a složitosti předmětu Veřejné zakázky, a Zadavatel ji tedy stanovil v souladu s § 43 odst. 1 ZVZ.

Ad G) K požadavku na splnění základního kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. l) ZVZ

Stěžovatel namítá nezákonné vymezení požadavku na splnění základního kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. l) ZVZ, uvedeného v čl. 5.2 písm. l) zadávací dokumentace, který byl do ZVZ doplněn novelou č. 375/2015 Sb. s účinností od 1. 1. 2016, tedy až po zahájení Zadávacího řízení. Požadavek na prokázání tohoto základního kvalifikačního předpokladu dle Stěžovatele omezuje soutěž o Veřejnou zakázku.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že požadavek na předložení základního kvalifikačního předpokladu stanovený v čl. 5.2 písm. l) zadávací dokumentace nemůže být ze své podstaty nezákonný, neboť se jedná o kvalifikační předpoklad, který výslovně vyplývá z § 53 odst. 1 písm. l) ZVZ ve znění účinném od 1. 1. 2016, a jde tedy o zákonný požadavek.

Předmětná novela ZVZ č. 375/2015 Sb., která předmětný základní kvalifikační předpoklad zavedla, neobsahuje přechodná ustanovení pro aplikaci nově zavedených závazných požadavků na kvalifikaci. Z právního hlediska tudíž není zřejmé, zda mají být tyto nové závazné požadavky aplikovány pouze na nově zahájená zadávací řízení anebo také na zadávací řízení zahájená před novelou, u nichž dosud neuplynula lhůta pro podání nabídek.

V době změny zadávacích podmínek, uveřejněných na profilu Zadavatele dne 13. 1. 2016, přitom nebylo vydáno výkladové stanovisko Úřadu, které cituje Stěžovatel v Námitkách. K tomu Zadavatel zdůrazňuje, že se jedná pouze o výkladové stanovisko Úřadu, nikoliv závaznou právní normu, z níž v důsledku absence přechodného ustanovení vyplývají zcela jiná pravidla, tj. závaznost novelizované právní úpravy dopadající na veškerá zadávací řízení bez ohledu na datum jejich zahájení. Z uvedeného důvodu Zadavatel tento základní kvalifikační předpoklad do zadávací dokumentace doplnil. Přesto je Zadavatel přesvědčen, že jeho postup není v rozporu ani s uvedeným výkladovým stanoviskem Úřadu, když s odkazem na jeho znění potvrzuje, že ze Zadávacího řízení nebude vyloučen žádný z uchazečů, kteří tento nový základní kvalifikační předpoklad neprokážou.

² Viz Podešva, V.; Olík, M.; Janoušek, J.; Stránský, J. a kol. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, 648 s.: „Zadavatel není při stanovení délky zadávací lhůty limitován přesně stanovenou minimální či maximální časovou hranicí, a stanovení délky zadávací lhůty tak závisí na jeho volní úvaze.“

V neposlední řadě Zadavatel zdůrazňuje, že požadavek na prokázání tohoto základního kvalifikačního předpokladu nemůže vést k omezení soutěže o Veřejnou zakázku, když se jeho splnění prokazuje pouhým čestným prohlášením.

Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem nepovažuje Zadavatel tuto námitku Stěžovatele za odůvodněnou.

Ad H) K tvrzeným nejasnostem v zadávacích podmínkách

Stěžovatel dále namítá, že zadávací podmínky Veřejné zakázky obsahují celou řadu nejasných, nesrozumitelných, nezákonných a vzájemně rozporných ustanovení, která mohou být uchazeči rozdílně interpretována, v důsledku čehož hrozí, že Zadavatel obdrží vzájemně neporovnatelné nabídky.

Ke konkrétním nejasnostem identifikovaným Stěžovatelem v bodě 33 Námitek uvádí Zadavatel následující:

1. K námitce dle písm. (i):

Dle Stěžovatele je mezi Zadavatelem stanovenou délkou zadávací lhůty (12 měsíců) a čl. 4.3.1 zadávací dokumentace, dle kterého je nejpozdějším termínem pro uzavření Smlouvy v dílčí části Veřejné zakázky den 31. 7. 2018, zjevný rozpor, když není jasné, jak dlouhou dobu mají být uchazeči svými nabídkami vázáni. Požadavek Zadavatele, aby byli uchazeči povinni Smlouvu uzavřít až do 31. 7. 2018, je navíc dle Stěžovatele nezákonný a nepřiměřený, neboť ZVZ údajně neumožňuje, aby uchazeči byli vázáni svými nabídkami po dobu přesahující 2 roky.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že uchazeči jsou svými nabídkami v souladu s § 43 odst. 1 ZVZ vázáni po dobu zadávací lhůty, tj. po dobu Zadavatelem stanovených 12 měsíců, přičemž Zadavatel předpokládá, že k uzavření Smlouvy dojde v řádném termínu do 31. 7. 2016. K uzavření Smlouvy v náhradním termínu stanoveném v čl. 4.3.1 zadávací dokumentace dojde pouze z důvodu mimořádných, objektivních důvodů, jež Zadavatel nemůže předvídat (např. vedení správního řízení před Úřadem).

Podle § 43 odst. 3 ZVZ přitom zadávací lhůta začíná běžet okamžikem skončení lhůty pro podání nabídek a končí dnem doručení oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Zadávací lhůta se podle tohoto ustanovení prodlužuje uchazečům, s nimiž může zadavatel v souladu se ZVZ uzavřít smlouvu, až do doby uzavření smlouvy podle § 82 odst. 4 nebo do zrušení zadávacího řízení. Samotný ZVZ tedy předpokládá, že uchazeči budou vázáni svými nabídkami až do dne uzavření Smlouvy. K odpovídající délce zadávací lhůty odkazuje Zadavatel na odůvodnění rozhodnutí o námitkách ad F) výše.

2. K námitce dle písm. (ii):

Stěžovatel namítá, že z čl. 4.3.1 zadávací dokumentace, dle které *„realizace plnění bude probíhat do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2026, nedohodnou-li se Zadavatel a vybraný uchazeč jinak“* není jasné, co konkrétně má být předmětem příslušné jiné dohody mezi Zadavatelem a vybraným uchazečem, ani na základě jakých podmínek bude taková dohoda s vybraným uchazečem uzavřena.

Zadavatel tento dotaz vysvětlil již v dodatečných informacích, ve kterých jednoznačně uvedl, že termínem *„nedohodnou-li se Zadavatel a vybraný uchazeč jinak“* je míněno jiné ujednání smluvních stran, než na jaké dopadá ustanovení čl. 4.3.1 zadávací dokumentace, dle kterého trvá realizace předmětu Veřejné zakázky primárně do dne přecházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2026, neboť v souladu s tímto ustanovením je možné dle dohody Zadavatele a vybraného uchazeče za stanovených podmínek Smlouvu plnit až do dne 31. 12. 2026.

Zadavatel nesouhlasí s tvrzením Stěžovatele, že toto ustanovení dává Zadavateli možnost selektivně rozhodnout o tom, kterému dopravci prodloužení doby plnění umožní a kterému nikoliv, neboť z podstaty věci se bude muset jednat o konsenzus obou smluvních stran, nikoliv o jednostranné nařízení Zadavatelem.

3. K námitce dle písm. (iii):

Stěžovatel namítá, že ze zadávací dokumentace (zejména z čl. 4.3.2 a 4.6) jasně nevyplývá, které konkrétní části Veřejné zakázky budou zahrnovat linky vedené na území sousedních států, a zejména zda se možnost částečného vedení linek na území cizích států bude vztahovat i na ty výběrové oblasti, které s žádným cizím státem nesousedí.

Zadavatel v dodatečných informacích jednoznačně stanovil, že povinnost homologace vozidel v souladu s právními předpisy platnými pro území cizích států platí jen v těch částech Veřejné zakázky, u kterých budou vybrané autobusové linky v souladu s platnými jízdními řády vedeny zčásti na území sousedních států, což z povahy věci znamená, že se tato povinnost týká těch částí Veřejné zakázky, které hraničí s cizím státem (v případě území Zadavatele pouze s Polskem).

Informace o tom, které části Veřejné zakázky budou zahrnovat linky vedené na území sousedních států, přitom jednoznačně vyplývá z příloh zadávací dokumentace, konkrétně z přílohy č. 9 (rámcové návrhy jízdních řádů) a přílohy č. 10 (rámcové návrhy oběhů vozidel), které jsou v souladu s čl. 4.1 zadávací dokumentace informativní povahy a uchazečům slouží právě jako podklad pro zpracování nabídky.

4. K námitce dle písm. (iv):

Dle Stěžovatele z čl. 3.3 Návrhu smlouvy není jasné, za jakých podmínek může být předpokládaný rozsah Veřejné zakázky měněn, neboť Smlouva žádné takové podmínky nestanoví. Smlouva sice v čl. 5.3 upravuje možnosti změny rozsahu, avšak ty se dle názoru Stěžovatele vztahují k dopravnímu výkonu skutečně objednanému Zadavatelem v příslušném kalendářním roce, neboť o změnách předpokládaného (referenčního) dopravního výkonu se v tomto článku nehovoří.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že z podstaty věci, stejně, jako tvrdí sám Stěžovatel, referenční rozsah představuje výchozí hodnoty dopravního výkonu, sloužící pro nacenění nabídek uchazečů, k jejichž změnám v průběhu trvání Smlouvy nedochází. Podle čl. 5.3 a násl. Návrhu smlouvy se změny rozsahu vztahují k dopravnímu výkonu skutečně objednanému Zadavatelem.

Zadavatel však v čl. 3.3 Návrhu smlouvy v rámci vymezení účelu a předmětu Smlouvy upozornil poskytovatele na skutečnost, že rozsah dopravního výkonu se může **oproti** předpokládanému (referenčnímu) rozsahu, s nímž uchazeč počítal při nacenění nabídky, změnit, a to dle konkrétních podmínek stanovených Smlouvou.

V této souvislosti je podstatný rovněž způsob výpočtu celkového vyúčtování nákladů za příslušný dopravní rok, kde dochází k vyčíslení rozdílu kilometrů a nákladů mezi objednaným realizovaným dopravním výkonem (vykazovaným průběžně ve vyúčtování měsíčních odměn) a referenčním rozsahem dopravního výkonu dle jednotlivých kategorií vozidel.

5. K námitce dle písm. (v):

Dle Stěžovatele není z čl. 4.22 ve spojení s čl. 5.1 Návrhu smlouvy jasné, za jakých podmínek bude Zadavatel oprávněn požadovat poptávkovou dopravu, přičemž dle Stěžovatele může nastat situace, že momentální kapacity dopravce nebudou provoz poptávkové dopravy umožňovat. Stěžovatel namítá, že se Zadavatel nevyjádřil k jiným

druhům kapacity, jejichž nedostatek může znemožňovat realizaci poptávkové dopravy (např. pokud by dopravce neměl k dispozici volné řidiče).

Zadavatel tuto skutečnost vysvětlil již v rámci dodatečných informací, když jasně uvedl, 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 vybraného uchazeče. Těmito dodatečnými informacemi přitom nedošlo ke změně ani doplnění zadávacích podmínek, nýbrž pouze k zákonem předvídanému vysvětlení a objasnění zadávacích podmínek. Z poskytnuté dodatečné informace je přitom zřejmé, že se vztahuje obecně na podmínky kapacity vybraného uchazeče, tedy včetně kapacity řidičů.

6. K námitce dle písm. (vi):

Dle Stěžovatele není z čl. 4.22 ve spojení s čl. 8.7 a 8.10 Návrhu smlouvy jasné, jak vysokou kompenzaci bude Zadavatel dopravci za provoz poptávkové dopravy poskytovat (resp. jak vysokou kompenzaci bude Zadavatel ochoten odsouhlasit), což údajně brání řádnému ocenění nabídky.

Zadavatel je přesvědčen, že pravidla hrazení kompenzace za spoje nasazené v režimu poptávkové dopravy jsou v zadávacích podmínkách dostatečně jasně vymezena, a to zejména v čl. 8.10 Návrhu smlouvy, který jednoznačně stanoví, že „*spoj v režimu poptávkové dopravy je hrazen v trase nebo úseku, který je poptáván dle pravidel uvedených v Technických a provozních standardech. V případě, že vozidlo v rámci poptávkové dopravy nebude využito až do konce zastávky, bude do vyúčtování měsíční odměny započítán pouze uskutečněný (nejkratší) dopravní výkon do místa, začátku následujícího výkonu. V případě, že vozidlo v rámci poptávkové dopravy nebude začínat ve výchozí zastávce, bude do vyúčtování měsíční odměny započítán pouze uskutečněný (nejkratší) dopravní výkon z místa ukončení předchozího výkonu.*“ Z uvedeného ustanovení je zřejmé, že odměna za spoje poptávkové dopravy bude vybranému uchazeči hrazena v plné výši. Jak již přitom Zadavatel uvedl v rámci dodatečných informací, vybraný uchazeč je 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 správnosti jeho odsouhlasení Zadavatelem vyplývá z čl. 8.15 Návrhu smlouvy, tj. v případě nesouhlasu Objednatele s předloženým vyúčtováním je zřejmé, že jej Objednatel vrátí vybranému uchazeči s odůvodněním k dopracování.

7. K námitce dle písm. (vii):

Dle Stěžovatele je požadavek na poskytnutí informací o dopravní obslužnosti obcí a provozování zvláštní či příležitostné dopravy v čl. 4.23 Návrhu smlouvy nezákonný, neboť tyto informace nemají žádnou souvislost s předmětem Veřejné zakázky, resp. plněním Smlouvy. Zároveň se dle Stěžovatele jedná o požadavek diskriminační, neboť údajně fakticky znevýhodňuje dopravce, kteří na území Královéhradeckého kraje zajišťují dopravní obslužnost obcí, oproti uchazečům, kteří působí v jiných krajích. Podle názoru Stěžovatele není jasné, které konkrétní informace mohou mít z pohledu Zadavatele vliv na zajištění dopravní obslužnosti na území Královéhradeckého kraje a jak bude postupováno, pokud dopravce Zadavatelem vyžádané informace nebude mít k dispozici, popř. pokud budou představovat např. obchodní tajemství dopravce.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že již v dodatečných informacích uvedl, že povinnost vybraného uchazeče poskytnout Zadavateli informace dle čl. 4.23 Smlouvy se týká pouze informací o dopravě, které mohou mít vliv na zajištění dopravní obslužnosti na území Zadavatele a které tedy mají souvislost s realizací Veřejné zakázky. Požadované informace o dalším výkonu vozidla mají přímý vliv

na objednávku Zadavatele, na nasazení vozidel a změnu oběhů vozidel. V případě, že bude dopravní spojení např. z podniku zajištěno zvláštní linkovou dopravou, není z ekonomických důvodů pro obě smluvní strany, tzn. pro vybraného uchazeče ani pro Zadavatele, účelné zajišťovat souběžné dopravní spojení. Tento požadavek Zadavatele nemůže být diskriminační, neboť působí vůči všem poskytovatelům dopravní obslužnosti na území Zadavatele stejně. Zadavatel opakovaně zdůrazňuje, že předmětem poskytovaných informací dle čl. 4.23 Smlouvy nebudou takové informace, jejichž poskytnutím by vybraný uchazeč porušil platné právní předpisy.

8. K námitce dle písm. (viii):

Stěžovatel namítá, že z požadavku Zadavatele v čl. 5.7 Návrhu smlouvy na změnu v počtu nebo kategorii vozidel nejpozději 3 měsíce před zamýšlenou účinností změny není jasné, jak bude postupováno, pokud jej objektivně nebude možné v době od oznámení požadavku do data účinnosti změny splnit, zejména zda se bude přesto jednat o porušení povinnosti dopravce. Uvedené ustanovení je dle Stěžovatele nejasné a nepředvídatelné, neboť uchazeči v době zpracování nabídek nemohou vědět, zda tuto povinnost budou schopni plnit.

Zadavatel v rámci dodatečných informací dostatečně objasnil, že nebude-li možné požadavek Zadavatele objektivně splnit v požadované lhůtě, vezme Zadavatel tuto informaci v úvahu při zpracování upraveného požadavku. Při objektivní nemožnosti plnění nebude Zadavatel na takovýchto změnách trvat a v takovém případě se nebude jednat o porušení povinnosti vybraného uchazeče. Těmito dodatečnými informacemi přitom nedošlo ke změně ani doplnění zadávacích podmínek, nýbrž pouze k jejich zákonem předvídanému objasnění. K tvrzení Stěžovatele, že v době zpracování nabídek nemůže vědět, zda bude schopen plnit smluvní ustanovení, Zadavatel uvádí, že riziko spojené s náklady na plnění Smlouvy nese uchazeč, který jej zohlední ve své nabídkové ceně. U žádné smluvní povinnosti přitom z podstaty věci smluvní strana nemůže s jistotou určit, zda nastanou či nenastanou objektivní okolnosti a povinná strana bude schopna veškeré povinnosti vyplývající s právního vztahu plnit.

9. K námitce dle písm. (ix):

Dle Stěžovatele představuje oprávnění Zadavatele kdykoliv v průběhu trvání Smlouvy změnit nebo upravit Technické a provozní standardy způsobem, který nebude pro dopravce znamenat výrazný náklad oproti nabídkové ceně, stanovené v čl. 12.2 Návrhu smlouvy, nepřijatelné riziko, neboť nelze předvídat, jaké změny Technických a provozních standardů, v jakém množství a jak často bude Zadavatel během trvání Smlouvy požadovat. Zadavatelem uvedený odkaz na definici podstatných změn je dle Stěžovatele nepřijatelný, neboť o podstatnou změnu by se údajně mohlo jednat pouze v případě, že by Zadavatel příslušné náklady na změnu Technických a provozních standardů hodlal dopravci proplatit nad rámec kompenzace sjednané ve Smlouvě.

Zadavatel v rámci dodatečných informací jednoznačně uvedl, že v Technických a provozních standardech stanovil minimální technické standardy vozidel a jiné technické požadavky na plnění Veřejné zakázky. Zároveň však musel Zadavatel předem předpokládat, a tudíž i zohlednit a v Návrhu smlouvy předem upravit, že v průběhu plnění Smlouvy (tj. 10 let) může dojít k vývoji technických parametrů, právního prostředí, ke změně standardů dopravní obslužnosti ve veřejné linkové dopravě apod., přičemž Zadavatel má nezpochybnitelné právo, resp. povinnost, zajistit pro cestující veřejnost odpovídající dopravní obslužnost a zlepšit kvalitu služeb poskytovaných cestujícím dle aktuálních technických vymožeností a právního prostředí. Zadavatel opětovně zdůrazňuje, že změny či úpravy Technických a provozních standardů bude provádět pouze v mezích § 82 odst. 7 ZVZ, tj. může provést pouze takové změny, které

nebudou představovat změny podstatné. V dodatečných informacích k zadávacím podmínkám Zadavatel jasně uvedl, že v tomto smyslu je třeba také chápat pojem „výrazný náklad“ oproti nabídkové ceně, tedy že půjde o takové úpravy nebo změny, které nebudou představovat podstatnou změnu Smlouvy a které nebudou pro vybraného uchazeče znamenat nepřiměřený finanční zásah, jdoucí nad rámec běžného podnikatelského rizika. Pojem *nepřiměřený finanční zásah jdoucí nad rámec podnikatelského rizika* nelze přesně definovat, neboť jeho rozsah a obsah bývá podmíněn časem, místem a konkrétními skutkovými okolnostmi³. Zadavatel však uvádí, že se nebude jednat o změny, které po vybraném uchazeči nelze spravedlivě (v souladu se základními zásadami a výkladem soukromého práva) požadovat.

10. K námitce dle písm. (x):

Dle Stěžovatele dále z čl. 12.3 Návrhu smlouvy jednoznačně nevyplývá, zda Zadavatel garantuje, že všechny požadované změny Technických a provozních standardů bude vybraný uchazeč schopen implementovat ve stanovené maximální lhůtě 4 měsíců, resp. zda Zadavatel nebude požadovat změny, které by nebylo možné ve lhůtě 4 měsíců realizovat. S ohledem na nepředvídatelné riziko vyplývající z možnosti Zadavatele požadovat změny, které nebude možné splnit ve Smlouvou stanovené lhůtě, nelze dle Stěžovatele řádně ocenit nabídku.

Jak již Zadavatel uvedl v rámci dodatečných informací, v souladu s článkem 12.2 Návrhu smlouvy je Zadavatel oprávněn učinit pouze takové úpravy nebo změny, které nebudou pro vybraného uchazeče znamenat výrazný náklad oproti nabídkové ceně. Zadavatel je povinen vybraného uchazeče na takové změny, resp. úpravy, předem upozornit a tyto zamýšlené změny/úpravy s ním předem projednat. Zadavatel opakovaně zdůrazňuje, že nepředpokládá, že by požadoval provedení takových změn, jež nebude objektivně možné implementovat v uvedené lhůtě 4 měsíců, proto je irelevantní již v této době řešit případný (ačkoli dle Zadavatele nepravděpodobný) postup, pokud Zadavatelem požadované změny objektivně nebude možné implementovat ve lhůtě 4 měsíců od doručení požadavku Objednatele. Zadavatel k tomu dodává, že riziko spojené s tímto požadavkem Zadavatele zohlední uchazeč ve své nabídkové ceně.

11. K námitce dle písm. (xi):

Dle Stěžovatele představuje formulace čl. 13.8 písm. g) Návrhu smlouvy nepředvídatelné a neocenitelné riziko, když umožňuje Zadavateli odstoupit od Smlouvy v případě, že je s dopravcem zahájeno insolvenční řízení podle zákona č. 182/2006 Sb., insolvenční zákon.

Zadavatel v rámci dodatečných informací jednoznačně uvedl, že čl. 13.8 písm. g) Návrhu smlouvy představuje *oprávnění* Zadavatele vypovědět Smlouvu v případě zahájení insolvenčního řízení s vybraným uchazečem podle zákona č. 182/2006 Sb., insolvenční zákon. Zadavatel přitom konkretizoval, že není v jeho zájmu účelově mařit plnění Smlouvy a předčasně ji ukončovat v případě jakýchkoliv neopodstatněných či jinak neodůvodněných skutečností souvisejících s plněním Smlouvy ze strany vybraného uchazeče. Zadavatel si však jako řádný hospodář nemůže upřít právo v případě skutečně odůvodněných událostí spravedlivě opodstatňujících předčasné ukončení trvání Smlouvy, tuto Smlouvu vypovědět. Zadavatel přitom uvádí, že riziko spojené s tímto požadavkem Zadavatele zohlední uchazeč ve své nabídkové ceně.

³ Viz judikatura správních soudů k institutu neurčitých pojmů, např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 78/2006-95 ze dne 26. 9. 2007.

12. K námitce dle písm. (xii):

Stěžovatel namítá, že čl. 14.25 Návrhu smlouvy je v rozporu s čl. 8.5, podle kterého se smluvní pokuty mají odečítat od odměny dopravce, tj. nemají být hrazeny separátně na základě výzvy Zadavatele. Dle Stěžovatele tak není jasné, zda se bude jednat o porušení povinnosti dopravce, pokud smluvní pokutu neuhradí ve lhůtě 15 dnů od obdržení výzvy Zadavatele dle čl. 14.25, avšak odečte částku smluvní pokuty z nejbližší odměny v souladu s čl. 8.5 Návrhu smlouvy.

Zadavatel je přesvědčen, že napadané články Návrhu smlouvy jsou zcela jednoznačné a zároveň nejsou ve vzájemném rozporu, když z čl. 14.25 Návrhu smlouvy jednoznačně vyplývá, že smluvní pokuty se hradí primárně zvlášť, a to do 15 dnů ode dne obdržení výzvy Zadavatele. Teprve v případě, že smluvní pokuta nebude ve stanovené lhůtě vybraným uchazečem uhrazena, stává se z ní splatná pohledávka vzniklá z neuhrazené smluvní pokuty, na niž dopadá čl. 8.5 Návrhu smlouvy. Z předmětných článků Návrhu smlouvy je tedy zcela zřejmé, že budou aplikovat dle toho, zda nárok na smluvní pokutu představuje pohledávku ještě nesplatnou (aplikuje se čl. 14.25 se stanovením 15 denní lhůty k uhrazení smluvní pokuty) nebo již splatnou (po neuhrazení na výzvu Zadavatele dle čl. 14.25, v souladu s čl. 8.5 se splatné neuhrazené sankce odpočítají z odměny).

13. K námitce dle písm. (xiii):

Dle Stěžovatele je dodatečná informace č. 12, odpověď č. 22, dle které vzorec pro úpravu referenčního dopravního výkonu v dalších letech (v úplných dopravních rocích) již nebude využíván, v rozporu s čl. 3 přílohy č. 2 Návrhu smlouvy, podle něž má být uvedený vzorec využíván v případech, kdy Smlouva netrvá po celé období dopravního roku. Dle Stěžovatele tak není jasné, kdy bude referenční rozsah dopravního výkonu podle uvedeného vzorce upravován.

K námitce Stěžovatele Zadavatel uvádí, že čl. 3 přílohy č. 2 Návrhu smlouvy jasně stanoví, že referenční rozsah dopravního výkonu bude podle příslušného vzorce přepočítán vždy, pokud Smlouva netrvá po celé období dopravního roku. V citované dodatečné informaci pak Zadavatel formulací, že „*v dalších letech (v úplných dopravních rocích) již nebude vzorec využíván*“ potvrdil, že v případě úplného dopravního roku nebude tento vzorec využíván. Z toho vyplývá, shodně s čl. 3 přílohy č. 2 Návrhu smlouvy, že v jiném případě (tj. neúplného dopravního roku) bude tento vzorec použit. Uvedené zadávací podmínky tedy nejsou ve vzájemném rozporu.

14. K námitce dle písm. (xiv):

Dle Stěžovatele z čl. 4.3.1 zadávací dokumentace, dle kterého je Zadavatel po uplynutí termínu 31. 7. 2018 oprávněn zrušit Zadávací řízení z důvodů hodných zvláštního zřetele dle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, není jasné, jak se bude postupovat, pokud se Zadavatel rozhodne Zadávací řízení nezrušit, zejména zda uchazeč bude povinen se Zadavatelem uzavřít Smlouvu i po 31. 7. 2018.

Zadavatel v rámci dodatečných informací jednoznačně uvedl, že právě s ohledem na neaktuálnost finančních a ekonomických ukazatelů či jiných údajů v nabídkách uchazečů nepředpokládá, že by nevyužil svého oprávnění Zadávací řízení po uplynutí uvedené doby zrušit.

15. K námitce dle písm. (xv):

Dle Stěžovatele z čl. 5.2 písm. i) zadávací dokumentace není jasné, jakého konkrétního disciplinárního či kárného potrestání se uchazeč nesměl v posledních 3 letech dopustit. Stěžovatel namítá, že Zadavatel na tento dotaz v rámci dodatečných informací neposkytl odpověď, čímž porušil povinnost dle § 49 ZVZ, v důsledku čehož uchazeči

v době podání nabídky s jistotou nevědí, zda tento základní kvalifikační předpoklad splňují, či nikoliv.

Zadavatel musí důrazně odmítnout námitku Stěžovatele, že řádně neposkytl dodatečnou informaci k dotazované zadávací podmínce, a v tomto smyslu odkazuje na řádně a včas poskytnuté dodatečné informace - sada č. 8 ze dne 26. 11. 2015, odpověď č. 12 (a následně rovněž dodatečné informace k zadávacím podmínkám - sada č. 13 ze dne 4. 12. 2015, odpověď č. 8). V těchto dodatečných informacích Zadavatel jasně uvedl, že základní kvalifikační předpoklad dle bodu 5.2 písm. i) zadávací dokumentace odpovídá zákonnému požadavku dle § 53 odst. 1 písm. i) ZVZ, a tedy zahrnuje veškerá disciplinární potrestání či uložená kárná opatření předvídaná tímto ustanovením zákona. V souladu s tímto ustanovením se pak posuzuje a plně vykládá i splnění tohoto základního kvalifikačního předpokladu. Zadavatel zároveň doplnil, že uchazeč prokazuje splnění tohoto základního kvalifikačního předpokladu v souladu s § 53 odst. 3 písm. d) ZVZ předložením čestného prohlášení, jehož vzor tvoří přílohu č. 3.1 zadávací dokumentace.

16. K námitce dle písm. (xvi):

Dle Stěžovatele z čl. 7.3 zadávací dokumentace ani textu Smlouvy jasně nevyplývá, jaké konkrétní poplatky a v jaké výši bude dopravce povinen během doby plnění hradit. Stěžovatel přitom odkazuje na dodatečné informace č. 8, odpověď č. 18, které údajně fakticky připouštějí, že předmět Veřejné zakázky není vymezen dostatečně jasně a určité v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek, což údajně znemožňuje řádně ocenit nabídky.

Zadavatel k této námitce předně uvádí, že Stěžovatel odkazuje na dodatečné informace k původním zadávacím podmínkám, které byly v mezidobí změněny (viz znění dodatečných informací č. 17 ze dne 13. 1. 2016). Článek 7.3 zadávací dokumentace byl přitom Zadavatelem změněn tak, že výslovně specifikoval, že „*nabídková cena musí zahrnovat veškeré náklady spojené s realizací celé předmětné části Veřejné zakázky dle podmínek stanovených v Závazném textu Návrhu smlouvy, včetně nákladů na přejezdové a režijní kilometry a včetně veškerých poplatků, jimiž mohou být rovněž případné poplatky za používání příjezdových a odjezdových stání na autobusových stanovištích a nádražích (tzv. cena za vjezd na autobusové nádraží)*“, oproti původnímu ustanovení „*nabídková cena musí zahrnovat veškeré náklady spojené s realizací celé předmětné části Veřejné zakázky dle podmínek stanovených v Závazném textu Návrhu smlouvy, včetně veškerých poplatků.*“ Zadavatel tedy do určité míry konkretizoval okruh nákladů, které je uchazeč povinen zohlednit ve své nabídkové ceně, avšak zároveň záměrně ponechal pojem „veškeré poplatky“ obecně, aby nabídková cena zahrnovala skutečně veškeré náklady spojené s realizací předmětné části Veřejné zakázky, přičemž je zřejmé, že dopravce, který je schopen prokázat požadované zkušenosti v rámci technických kvalifikačních předpokladů, musí být také schopen s ohledem na své předchozí zkušenosti zahrnout do nabídkové ceny veškeré poplatky, které souvisejí s předmětem jeho podnikání. Riziko spojené s hrazením poplatků přitom uchazeč zohlední ve své nabídkové ceně. Uvedený požadavek dle Zadavatele není nejasný a námitka Stěžovatele je tak nedůvodná.

17. K námitce dle písm. (xvii):

Stěžovatel ve vztahu k poplatkům za vjezdy na autobusová nádraží uvedená v čl. 7.3 zadávací dokumentace namítá, že z citovaného ustanovení není jasné, za jakých podmínek a zda vůbec Zadavatel příslušné opatření (tj. vydání nařízení stanovičího maximální cenu za vjezd na autobusové nádraží tak, aby odpovídala účelně vynaloženým nákladům za služby a přiměřenému zisku, nebo určení jiného příjezdového a odjezdového stanoviště) skutečně učiní, v důsledku čehož nelze dle Stěžovatele řádně ocenit nabídku.

K poplatkům za vjezdy na autobusová nádraží odkazuje Zadavatel na odůvodnění rozhodnutí o námitkách ad B) výše. Zadavatel upravil možnost učinit příslušná opatření vymezená v čl. 7.3 zadávací dokumentace právě z toho důvodu, aby vybraný uchazeč nenesl v průběhu trvání Smlouvy nepřiměřené navýšení nákladů spojených s případným zavedením nebo zvýšením poplatku za vjezd na autobusová nádraží 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 nepříjemného 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.

18. K námitce dle písm. (xviii):

Dle Stěžovatele je požadavek Zadavatele v čl. 13 písm. f) zadávací dokumentace na poskytování součinnosti uchazeče při ověření informací obsažených v nabídce uchazeče u třetích osob Zadavatelem nezákonný, neboť nemá oporu v ZVZ, a omezuje soutěž o Veřejnou zakázku. Někteří potenciální dopravci by se na jeho základě údajně mohli rozhodnout nepodat nabídku, neboť nechtějí nést riziko blíže neurčených nákladů na poskytování součinnosti Zadavateli, jejíž podoba a rozsah nejsou známy.

Zadavatel s tvrzením Stěžovatele nesouhlasí, neboť je přesvědčen, že požadavek na poskytnutí součinnosti uchazečů při ověřování správnosti a úplnosti údajů v nabídce uchazeče (např. ve formě sdělení kontaktních údajů třetí osoby, která správnost některých údajů potvrdí, apod.) představuje běžný, oprávněný a odůvodněný požadavek, který je plně v souladu se ZVZ, rozhodovací praxí Úřadu a mj. i návrhem nového zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění předloženém Poslanecké sněmovně. Z uvedeného důvodu se nemůže jednat o požadavek, který by nepřiměřeně omezoval okruh potenciálních uchazečů. Zadavatel je navíc přesvědčen, že ačkoliv náklady vzniklé s poskytnutím takové součinnosti uchazečům nebude hradit, poskytnutím této součinnosti (např. zmíněných kontaktních údajů třetí osoby) uchazečům ani žádné náklady nevzniknou.

19. K námitce dle písm. (xvix):

Stěžovatel namítá, že zatímco podle čl. 5.5 Návrhu smlouvy by měl dopravce akceptovat veškeré Zadavatelem požadované změny v jakémkoliv rozsahu, podle jiných ustanovení Návrhu smlouvy je dopravce povinen akceptovat konkrétní změny jen v určitém rozsahu, což dle Stěžovatele způsobuje vnitřní rozpor zadávacích podmínek a znemožňuje zpracování a ocenění nabídky. Z Návrhu smlouvy dle Stěžovatele jasně nevyplývá, které změny rozsahu je dopravce povinen akceptovat pouze v určitém rozsahu a které bez ohledu na jejich rozsah.

Zadavatel s tvrzením Stěžovatele nesouhlasí, neboť je přesvědčen, že zadávací podmínky jsou v tomto směru stanoveny jednoznačně. Podle článku 5.5. Návrhu smlouvy je dopravce povinen akceptovat změny rozsahu požadované Zadavatelem bez ohledu na rozsah takových změn, přičemž maximální odchylky od předpokládaného rozsahu (navýšení/snížení rozsahu veřejné služby) upravuje bod 4.5 zadávací dokumentace, a to v objemu 15 % (maximální zvýšení) a 10 % (maximální snížení). Požadovaná akceptace změn je tedy vždy konkretizována a limitována. Návrh smlouvy jako součást zadávacích podmínek je dle Zadavatele nutné vnímat ve vzájemné souvislosti, přičemž speciální ustanovení je nutné odlišovat od obecných

ustanovení. Stěžovatel přitom v Námitkách nijak nekonkretizuje, s jakými „jinými ustanoveními Návrhu smlouvy“ je čl. 5.5 v údajném rozporu, a z tohoto hlediska jsou tedy Námitky neopodstatněné. K tomu Zadavatel dodává, že rovněž z čl. 5.5 Návrhu smlouvy vyplývají limity přípustných změn, když stanovuje, že „Dopravce je však povinen přijmout Změnu rozsahu znamenající navýšení výkonů dle této Smlouvy pouze o maximální možnou míru stanovenou pro příslušnou Výběrovou oblast Veřejné zakázky v příloze Smlouvy (viz Příloha č. 1), případně Změnu rozsahu znamenající snížení výkonů dle této Smlouvy maximálně o míru uvedenou pro příslušnou Výběrovou oblast v Příloze č. 1.“

20. K námitce dle písm. (xx):

Dle Stěžovatele je čl. 5.9 Návrhu smlouvy zmatečný, neboť údajně není jasné, za jakých podmínek a zda vůbec bude mít dopravce nárok na úhradu dalších nákladů spojených se změnou rozsahu, změnou počtu vozidel nebo změnou skladby vozidel. Odpověď Zadavatele poskytnutá v rámci dodatečných informací dle Stěžovatele nijak neodstraňuje nejasnost, neboť podle Zadavatelem odkazovaného čl. 8.7 Smlouvy mohou být údajně dopravcem účtovány ostatní náklady pouze za podmínky odsouhlasení jejich výše Zadavatelem, aniž by bylo uvedeno, kdy Zadavatel takové náklady odsouhlasí a kdy ne.

Zadavatel s tvrzením Stěžovatele nesouhlasí, neboť je přesvědčen, že zadávací podmínky jsou v tomto směru stanoveny jasně. Podle článku 5.9 Návrhu smlouvy nemá dopravce v souvislosti se změnou rozsahu referenčního počtu nebo skladby základních vozidel s výjimkou případné změny výše odměny nárok na žádné jiné platby ani na úhradu žádných dalších nákladů, pokud není ve Smlouvě výslovně stanoveno jinak. Z uvedeného článku Návrhu smlouvy jednoznačně vyplývá, že dopravce má nárok na další platby či úhradu dalších nákladů pouze v případě, že tak Smlouva výslovně stanoví (v tomto případě zejména v čl. 8.7 a 8.8). Z čl. 8.7 Návrhu smlouvy jasně vyplývá, že ostatní náklady, jejichž výše podléhá odsouhlasení Zadavatele za příslušné období v KČ a jejichž taxativní výčet je v tomto článku uveden (včetně nákladů na změnu kategorie vozidla), bude dopravce vyúčtovávat měsíčně v podrobném výkazu vyúčtování ostatních nákladů a celkové ostatní náklady budou započítány do vyúčtování měsíční odměny. Z toho je dle Zadavatele zároveň zřejmé, že odsouhlasení ze strany Zadavatele podléhá výše těchto ostatních nákladů, kterou Zadavatel odsouhlasí v případě, že nebude obsahovat neodůvodněné rozpory (v takovém případě vrátí Zadavatel vyúčtování dopravci k doplnění). Článek 8.8 Návrhu smlouvy pak dostatečným způsobem upravuje úhradu nákladů na změnu v referenčním počtu a kategorii základních vozidel dle čl. 5.6 Návrhu smlouvy.

21. K námitce dle písm. (xxi):

Stěžovatel namítá, že čl. 6.2 Návrhu smlouvy brání řádnému ocenění nabídek, jelikož dává Zadavateli právo ještě před zahájením plnění Smlouvy rozhodnout o změně referenčního počtu základních Vozidel. Dle Stěžovatele dále není jasné, proč není Zadavatel méně než 1 rok před předpokládaným zahájením plnění Smlouvy schopen tento počet vozidel závazně stanovit.

K námitce Stěžovatele Zadavatel uvádí, že zadávací podmínky jsou v tomto ohledu stanoveny zcela jasně, když z čl. 6.2 Návrhu smlouvy jednoznačně plyne, že Zadavatel stanovil referenční počet základních Vozidel právě pro účely výpočtu jednotkové ceny dopravního výkonu, tj. zejména pro účely zpracování nabídkové ceny. Zadavatel má nezpochybnitelné právo, resp. povinnost, zajistit pro cestující veřejnost odpovídající dopravní obslužnost a reagovat na organizaci dopravní obslužnosti podle aktuálních přepravních potřeb. Nelze přitom vyloučit, že ode dne zahájení Zadávacího řízení do dne zahájení plnění dojde ke změnám v těchto přepravních potřebách v Královéhradeckém kraji. Z tohoto důvodu Zadavatel v čl. 6.2 Návrhu smlouvy upravil

podmínky pro případnou změnu výchozího minimálního počtu základních vozidel. Zadavatel opětovně odkazuje zejména na poslední větu tohoto článku, ze které je jednoznačně patrné, jaký minimální počet základních vozidel bude dopravce pro plnění veřejné služby potřebovat a v jakém maximálním rozsahu může dojít ke změnám v referenčním počtu základních vozidel (tj. navýšení a/nebo snížení o maximálně jedno vozidlo v každé výběrové oblasti). Je tak jednoznačně vymezen maximální nebo minimální počet těchto vozidel, vzhledem k čemuž má uchazeč možnost nacenit svou nabídku.

22. K námitce dle písm. (xxii):

Dle Stěžovatele čl. 13.6 Návrhu smlouvy neoprávněně znevýhodňuje uchazeče, kteří ve svých nabídkách počítají s řádným plněním Smlouvy až do roku 2026, oproti uchazečům, kteří kalkulují s tím, že Smlouvu předčasně vypoví. Široké koncipování oprávnění dopravce Smlouvu kdykoli bez udání důvodu vypovědět způsobuje údajnou netransparentnost Zadávacího řízení a dle Stěžovatele povede k podání vzájemně neporovnatelných nabídek.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že s ohledem na čl. 13.6 Návrhu smlouvy činí výpovědní lhůta 24 měsíců a začíná běžet prvním dnem následujícím po měsíci, v němž byla výpověď doručena druhé smluvní straně. Toto ustanovení obsahuje dostatečně dlouhou výpovědní lhůtu (2 roky), která má sloužit právě k ochraně druhé smluvní strany. Zadavatel zdůrazňuje, že 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). Zadavatel zároveň považuje za spekulativní tvrzení Stěžovatele, že by předčasné ukončení smluvního vztahu vedlo k nižší nabídkové ceně, neboť nezohledňuje fakt, že uchazeči, který by předpoklad předčasného ukončení Smlouvy kalkuloval v rámci své nabídkové ceny, by se za kratší dobu trvání Smlouvy nemohly vrátit vstupní a navazující náklady.

23. K námitce dle písm. (xxiii):

Stěžovatel namítá, že doba, kterou bude mít vybraný uchazeč na přípravu na plnění Veřejné zakázky stanovená v čl. 13.2 až 13.4 Návrhu smlouvy neumožňuje pořízení vozidel nezbytných k plnění Veřejné zakázky. Za tuto dobu není dle Stěžovatele žádný výrobce schopen vyrobit více než 250 autobusů, které je údajně třeba k plnění celé Veřejné zakázky. Tímto postupem Zadavatel údajně diskriminuje dopravce, kteří se chtějí ucházet o větší počet oblastí, oproti dopravcům, kteří se hodlají ucházet např. jen o jednu oblast, neboť dopravce, který zvítězí ve více nebo dokonce ve všech oblastech, nebude objektivně schopen v dané lhůtě pořídit všechna potřebná vozidla. Dle Stěžovatele jsou zadávací podmínky nastaveny tak, aby žádný dopravce nemohl získat všechny výběrové oblasti, čímž dochází k nepřípustnému omezování hospodářské soutěže o Veřejnou zakázku. Toto ustanovení údajně diskriminuje i nové dopravce, kteří by nestihli v dané lhůtě obstarat potřebná vozidla.

Zadavatel je přesvědčen, že požadavky uvedené v čl. 13.2 až 13.4 Návrhu smlouvy jsou stanoveny v souladu se ZVZ. Dle Zadavatele je nutné zohlednit skutečnost, že Veřejná zakázka je v souladu s § 98 ZVZ rozdělena na části, přičemž na každou část Veřejné zakázky se podle § 98 odst. 4 ZVZ pohlíží jako na samostatnou zakázku. Zadavatel přitom zdůrazňuje, že ačkoliv § 98 odst. 3 ZVZ umožňuje zadavatelům v oznámení zadávacího řízení uvést, zda je dodavatel oprávněn podat nabídku na všechny či na některé části, Zadavatel této zákonné možnosti nevyužil, čímž umožnil všem uchazečům podat nabídku na kteroukoliv část, resp. i na všechny části. Každý uchazeč se tak může přihlásit do jedné či do několika (anebo všech) částí. Tvrzení Stěžovatele, že k plnění celé zakázky bude nutné pořídit více než 250 autobusů, je tedy zavádějící. V případě rozdělení Veřejné zakázky na části se 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 na realizaci příslušné části Veřejné zakázky, bude-li v dané části Veřejné zakázky jeho nabídka vybrána jako nejvhodnější. Zadavatel dále zdůrazňuje, že rozdělením Veřejné zakázky na části nemůže docházet k žádné diskriminaci i z toho důvodu, že současný trend ochrany malých a středních podniků (podporovaný rovněž ze strany Evropské unie) klade důraz na zadávání menších částí veřejných zakázek tak, aby se jich mohl účastnit co nejširší okruh dodavatelů. Pokud jde o lhůtu 4 měsíců mezi uzavřením smlouvy a zahájením plnění, je Zadavatel na základě svých zkušeností z předchozích obdobných smluv přesvědčen, že uvedená lhůta je dostatečná. Záleží přitom na dopravci, zda a jakým způsobem si zajistí výrobní kapacity (např. uzavřením smlouvy o smlouvě budoucí). Jako nedůvodnou shledává Zadavatel rovněž námitku Stěžovatele ohledně diskriminace nových dopravců, neboť s ohledem na nastavení zadávacích podmínek nelze vyloučit, že zcela nový dopravce nebude mít potřebné zkušenosti k prokázání splnění kvalifikačních předpokladů, a pokud ano, podá nabídku do těch částí Veřejné zakázky, které budou odpovídat jeho stávajícím zkušenostem a kapacitním možnostem. Ani v tomto postupu tak Zadavatel nespatřuje žádnou diskriminaci.

24. K námitce dle písm. (xxiv):

Stěžovatel namítá, že ačkoli čl. 12.21 Návrhu smlouvy stanovuje dopravci povinnost předem informovat Zadavatele o úmyslu využít ve Smlouvou dovoleném rozsahu subdodavatele, ze Smlouvy jasně nevyplývá, v jakém konkrétním rozsahu je použití subdodavatele dovolené a v jakém nikoliv. Dle Stěžovatele je přitom skutečnost, že Zadavatel neomezil možnost plnit věcně vymezenou část prostřednictvím subdodavatelů v rozporu s čl. 4 odst. 7 nařízení č. 1370/2007, podle kterého je dopravce povinen poskytovat „*převážnou část veřejných služeb v přepravě cestujících sám*“, což může vést k podání neporovnatelných nabídek.

Zadavatel odmítá tvrzení Stěžovatele, neboť čl. 12.20 Návrhu smlouvy, dle kterého „*je dopravce oprávněn poskytovat služby dle této Smlouvy rovněž prostřednictvím subdodavatelů. Za plnění povinností subdodavatelů však dopravce odpovídá stejně, jako by služby podle této Smlouvy poskytoval sám*“ jednoznačně stanovuje podmínky plnění Veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatelů (Zadavatel neomezil možnost plnit věcně vymezenou část Veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatelů). Dopravce je tedy oprávněn dle podmínek stanovených Smlouvou využít pro plnění Veřejné zakázky subdodavatele. Zadávací podmínky jsou v tomto směru jasné a není zřejmé, čím by měla být způsobena údajná neporovnatelnost nabídek. K aplikaci Nařízení na postup Zadavatele v Zadávacím řízení odkazuje Zadavatel na rozhodnutí o námitkách Ad A) výše. K tomu dodává, že ani ze znění Nařízení citovaného Stěžovatelem nevyplývá, že by se na poskytování služeb nemohli podílet subdodavatelé. Zadavatel tedy žádný rozpor v zadávacích podmínkách neshledává.

25. K námitce dle písm. (xxv):

Stěžovatel namítá, že ačkoli čl. 12.21 Návrhu smlouvy stanovuje dopravci povinnost získat předchozí souhlas Zadavatele, hodlá-li využít subdodavatele nebo přistoupit ke změně v osobě dříve specifikovaného subdodavatele, ze Smlouvy jasně nevyplývá, za jakých podmínek a zda vůbec Zadavatel udělí souhlas s využitím služeb konkrétního subdodavatele. Dle Stěžovatele nelze akceptovat aplikaci čl. 12.22 Smlouvy, na který odkazoval Zadavatel v dodatečných informacích, neboť materiálně dopadá na zcela odlišnou situaci (konkrétně na změnu subdodavatele, jímž dopravce prokazoval kvalifikaci) a zároveň není přípustné, aby Zadavatel tímto způsobem měnil zadávací

podmínky. Dle Stěžovatele rovněž není jasné, co se rozumí zmíněnými objektivními důvody pro odmítnutí subdodavatele, na základě čehož nelze řádně ocenit nabídku.

Zadavatel s tvrzením Stěžovatele nesouhlasí, neboť podmínky pro plnění Veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatelů zcela jasně upravují čl. 12.20 až 12.23 Návrhu smlouvy. Zadavatel tedy opětovně zdůrazňuje, že analogicky dle čl. 12.22 Návrhu smlouvy bez objektivních důvodů neodmítne udělit souhlas k plnění Veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatele, případně ke změně v osobě dříve specifikovaného subdodavatele. Poskytnutou dodatečnou informaci nelze považovat za změnu zadávacích podmínek, nýbrž za zákonem předvídané objasnění zadávacích podmínek. Podle názoru Zadavatele tedy řádnému ocenění nabídky nic nebrání.

26. K námitce dle písm. (xxvi):

Dle Stěžovatele vyplývá z čl. 4 Smlouvy prakticky neomezená možnost Zadavatele upravovat časové a místní vymezení jednotlivých linek a spojů. Stěžovatel namítá, že ze Smlouvy neplyne, jaký by byl postup v případě, že by na základě požadavků Zadavatele musely být jízdní řády nastaveny bez dostatečné rezervy, v důsledku čehož by např. jakékoliv zintenzivnění dopravy na pozemních komunikacích nebo poptávka cestujících na nádražích vedla ke zpožděním dopravce. Dle Stěžovatele brání toto riziko v ocenění nabídek, neboť nelze předvídat, zda bude Zadavatel po dobu trvání Smlouvy jednotlivé spoje a linky vymezovat s dostatečnou rezervou.

Zadavatel s tvrzením Stěžovatele nesouhlasí, neboť povinnost Zadavatele zajistit dopravní obslužnost na území kraje z povahy věci vylučuje upravovat časové a místní vymezení jednotlivých linek a spojů tak, aby úpravy vedly k porušení Smlouvy ze strany vybraného uchazeče a k následným kolapsům v dopravě. Pokud by z určitých, Zadavateli neznámých důvodů, nastala situace popisovaná Stěžovatelem, Zadavatel odkazuje na znění článku 4.15 Návrhu smlouvy, který umožňuje dopravci podávat podněty proti změnám jízdních řádů a Objednatel (Zadavatel) je povinen tyto podněty projednat a chyby odstranit. V daném případě platí také ustanovení článku 8.11 písm. b) Návrhu smlouvy.

27. K námitce dle písm. (xxvii):

Stěžovatel namítá, že v žádném ze dvou vzorců uvedených v čl. 8.16 Smlouvy se nevyskytuje parametr NVi, ačkoliv je pod oběma vzorci uvedena jeho definice. Stěžovateli není jasné, proč Zadavatel parametr NVi pod příslušnými vzorci uvádí, zejména zda má tento parametr do příslušných vzorců nějakým způsobem vstupovat.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že parametr NVi má informační charakter, jelikož slouží k výpočtu objednaného realizovaného dopravního výkonu (DRV_i). Tento údaj Stěžovateli žádným způsobem nebrání v řádném zpracování nabídky.

28. K námitce dle písm. (xxviii):

Dle Stěžovatele ze zadávacích podmínek není jasné, jaký je vztah mezi čl. 4.2 a 4.13 Návrhu smlouvy, zejména zda se Zadavatel v rámci objednávky dle čl. 4.13 Návrhu smlouvy může odchýlit od pokynů sdělených dopravci dle čl. 4.2 Návrhu smlouvy.

Zadavatel s tvrzením Stěžovatele nesouhlasí, neboť vzájemný vztah článků 4.2 a 4.13 Návrhu smlouvy je výslovně upraven v čl. 4.2 Návrhu smlouvy, dle kterého „*tím není dotčeno ustanovení čl. 4.13 Smlouvy, který upravuje objednávku dopravního výkonu Objednatelům související s jakoukoliv další celostátní změnou jízdních řádů (tj. nikoliv spojenou výlučně se Zahájením provozu), která nastane v průběhu trvání Smlouvy.*“ Z uvedených ustanovení a jejich systematického zařazení v Návrhu smlouvy je zcela zřejmé, že čl. 4.2 Návrhu smlouvy upravuje specifickou situaci, ke které dojde v prvním roce plnění Veřejné zakázky. Aby se dopravce mohl na plnění od 1. 1. 2017 (resp. v souladu

se Smlouvou později) připravit, jsou v tomto článku Návrhu smlouvy stanoveny povinnosti Zadavatele vůči dopravci pro rok 2016 (resp. v souladu se Smlouvou pro pozdější období) a též navazující povinnosti dopravce. Článek 4.13 Návrhu smlouvy pak upravuje situaci související s jakoukoli jinou (další) celostátní změnou jízdních řádů, která se neváže na zahájení provozu, a která nastane v průběhu plnění Veřejné zakázky. Z citovaných ustanovení je tedy zřejmé, že čl. 4.2 Návrhu smlouvy je speciální ve vztahu k článku 4.13 Návrhu smlouvy.

29. K námitce dle písm. (xxix):

Dle Stěžovatele není jasné, zda se Zadavatel může v objednávce podle čl. 4.13 Smlouvy odchýlit od požadavku na změnu jízdního řádu nebo rozsahu dopravy podle čl. 4.4, 4.5, 4.8 a 4.12 Smlouvy. Pokud by se Zadavatel mohl odchýlit od své předběžné objednávky, pro kterou si dopravce nechal schválit jízdní řád, existovalo by riziko, že by objednávka Zadavatele nemusela být v souladu s existujícími licencemi a jízdními řády.

Zadavatele k námitce Stěžovatele uvádí, že vymezení čl. 4.13 Návrhu smlouvy je zcela jasné, neboť z něj jednoznačně vyplývá, že Zadavatel odešle dopravci nejpozději jeden měsíc před každou celostátní změnou jízdních řádů objednávku, která bude obsahovat zejména „*údaje o rozsahu objednaného dopravního výkonu, tj. počet vyžadovaných kilometrů v souladu s aktuálními jízdními řády v členění na kilometry dle jízdních řádů.*“ Z tohoto ustanovení je zřejmé, že objednávku bude Zadavatel provádět v souladu s jízdními řády. Zároveň Zadavatel odkazuje na znění čl. 4.4 Návrhu smlouvy, který upravuje podmínky změny jízdních řádů v průběhu doby trvání Smlouvy z objektivních důvodů a/nebo z důvodu změny potřeb Zadavatele ovlivněných objektivními skutečnostmi. Následující ustanovení Návrhu smlouvy pak upravují povinnosti dopravce v případě takovéto změny jízdních řádů, přičemž čl. 4.8 Návrhu smlouvy pak výslovně odkazuje na čl. 4.13, když uvádí, že „*objednatel oznámí svůj předběžný úmysl učinit objednávku na určité spoje určitých autobusových linek ve smyslu článku 4.13 Smlouvy.*“

30. K námitce dle písm. (xxx):

Stěžovatel namítá, že lhůta k prokázání splnění povinností stanovených v člancích 6.1 až 6.6 Návrhu smlouvy týkajících se technických parametrů vozidel je nepřiměřeně krátká. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením Stěžovatele, neboť je přesvědčen, že lhůta stanovená v čl. 6.7 Návrhu smlouvy je přiměřená, přičemž Zadavatel ji stanovil s ohledem na stávající zkušenosti s obdobnými smlouvami v oblasti dopravní obslužnosti. Záleží přitom na dopravci, zda a jakým způsobem si zajistí výrobní kapacity (např. uzavřením smlouvy o smlouvě budoucí).

31. K námitce dle písm. (xxxi):

Dle Stěžovatele není s ohledem na oprávnění Zadavatele měnit během doby trvání Smlouvy časové a místní vymezení linek a spojů jasné, zda Zadavatel je nebo není oprávněn v průběhu plnění Smlouvy požadovat, aby dopravce používal i jiné zastávky, než které jsou ve vztahu k příslušné části Zakázky uvedeny v příloze č. 8 zadávací dokumentace. Stěžovatel tedy namítá, že článek 7.7 Smlouvy je netransparentní a brání řádnému ocenění nabídky dopravcem, neboť nelze ocenit náklady na využívání blíže neurčených zastávek, když dopravci nevědí, o které konkrétní zastávky se jedná.

Zadavatel odmítá tvrzení Stěžovatele, neboť ze zadávacích podmínek, zejména z části 5 přílohy č. 8 zadávací dokumentace (Specifikace veřejné zakázky), ve které je uveden seznam zastávek pro každou část Veřejné zakázky, jednoznačně plyne počet zastávek, které je dopravce povinen spravovat v souladu s podmínkami uvedenými v Technických a provozních standardech. Stěžovatel disponuje úplnými informacemi o obsluhovaných zastávkách, včetně frekvence obsluhy v jiné oblasti Královéhradeckého kraje a včetně informací o případném zajištění na území sousedního státu na základě

přílohy č. 9 (Rámcové návrhy jízdních řádů) a přílohy č. 10 zadávací dokumentace (Rámcové návrhy oběhů vozidel). Při oceňování nabídky vychází dopravce z přílohy č. 9 zadávací dokumentace. Dále Zadavatel odkazuje na povinnosti dopravce ve veřejné linkové dopravě vyplývající z § 18 písm. f) a g) zákona č. 111/1994, o silniční dopravě. Samotný vývoj v čase, tedy změnu počtu obsluhovaných zastávek na základě požadavku Zadavatele, je uchazeč povinen zahrnout do svého podnikatelského rizika a kalkulovat riziko změny uvedených jízdních řádů v nabídkové ceně, jelikož takovouto změnu není objektivně schopen předvídat ani Zadavatel. K tomu Zadavatel odkazuje na veřejně dostupnou informaci, že v důsledku optimalizace jízdních řádů v Královéhradeckém kraji v minulých letech jsou změny jízdních řádů minimální, čímž se minimalizovalo také riziko změny rámcových jízdních řádů a rámcových návrhů oběhů ze strany Zadavatele.

32. K námitce dle písm. (xxxii):

Stěžovatel namítá, že navýšení jednotkové ceny dopravního výkonu v případě, že vozidlo bude na žádost Zadavatele vybaveno přípojným vozidlem pro přepravu jízdních kol, o 2 % za každý kilometr, stanovené v čl. 7.12 Smlouvy, je neodpovídající a diskriminuje ty uchazeče, kteří jsou schopni provozovat přípojná vozidla s náklady nižšími.

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 Objednatel je oprávněn požadovat maximální počet tří vozidel s přípojným vozidlem pro přepravu jízdních kol, musí být dopravce schopen náklady spojené s vybavením vozidla s přípojným vozidlem zahrnout do nabídkové ceny. Navýšení o 2 % slouží k pokrytí zvýšených provozních nákladů. Tato zadávací podmínka přitom nemůže působit diskriminačně, neboť je nastavena vůči všem uchazečům stejně.

33. K námitce dle písm. (xxxiii):

Stěžovatel namítá, že postup dle čl. 7.18 Návrhu smlouvy, kdy přejezdové a režijní kilometry (tzv. prázdné kilometry) nejsou započítány do referenčního rozsahu dopravního výkonu, a proto je mají uchazeči zahrnout do své nabídkové ceny, není možný, neboť ze zadávací dokumentace údajně nevyplývá, v jakém rozsahu bude vybraný uchazeč přejezdové a režijní kilometry realizovat. Tyto nejasnosti dle Stěžovatele brání řádnému ocenění nabídek.

Zadavatel je přesvědčen, že zadávací podmínky jsou v tomto směru dostatečně jasné a umožňují řádné zpracování nabídkové ceny a předložení porovnatelných nabídek. Přejezdové kilometry, vzdálenosti ujeté v souvislosti s otáčením a jiné režijní 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 a režijní kilometry (definovaných v čl. 2.1 návrhu smlouvy) a včetně veškerých poplatků. Uchazeč si proto riziko přejezdových a režijních kilometrů zahrne do nabídkové ceny. Pro účely nacenění rizika přejezdových a režijních kilometrů může uchazeč vycházet zejména z přílohy č. 10 zadávací dokumentace, v níž Zadavatel minimalizoval přejezdové a režijní (či jiné „prázdné“) kilometry, čímž pro uchazeče připravil maximální podklady k nacenění a

minimalizoval riziko výskytu tzv. „prázdných kilometrů“. Dle Zadavatele proto nelze souhlasit s tím, že by uchazeči neměli dostatek podkladů pro řádné ocenění nabídek.

34. K námitce dle písm. (xxxiv):

Dle Stěžovatele obsahuje Návrh smlouvy vnitřní rozpor v otázce, komu budou patřit tržby z prodeje jízdenek, když z čl. 8.1 Návrhu smlouvy dle Stěžovatele plyne, že příjmy z prodeje jízdenek náleží Zadavateli, přičemž podle čl. 8.5 Návrhu smlouvy mají tržby z prodeje jízdenek patřit dopravci (neboť odměna dopravce se snižuje o výnosy, tj. zejména tržby z prodeje jízdenek).

Zadavatel nesouhlasí s tvrzením Stěžovatele, že by Návrh smlouvy obsahoval vnitřní rozpor v otázce, komu náleží tržby z prodeje jízdného. Naopak tato skutečnost je v zadávacích podmínkách vymezena dostatečně jasně, když čl. 8.1 Návrhu smlouvy výslovně stanovuje, že „*příjmy z prodeje jízdenek náleží objednateli* (tj. Zadavateli).“ Ani tvrzení, že dle vzorce uvedeného v čl. 8.5 Návrhu smlouvy se odměna snižuje o výnosy (mj. z prodeje jízdenek) neznamená, že by tyto tržby ve skutečnosti měly patřit dopravci. Skutečnost, že jsou tyto výnosy započteny ve výpočtu odměny, jak sám Stěžovatel uvádí, znamená pouze to, že nebudou fyzicky předávány Zadavateli. Pro potvrzení tohoto závěru Zadavatel odkazuje na článek 8. 5. Návrhu smlouvy, ve kterém je uveden vzorec včetně položky „V“ znamenající výnosy. Položka je ve vzorci pro výpočet odměny uvedena se záporným znaménkem, které z pohledu Zadavatele znamená, že dopravce výnosy odvádí Zadavateli, resp. že Zadavatel v rámci odměny finančně doplácí dopravci rozdíl mezi náklady a výnosy.

35. K námitce dle písm. (xxxv):

Dle Stěžovatele dále z Návrhu smlouvy jasně nevyplývá, zda bude dopravce povinen prodávat jízdní doklady jménem a na účet Zadavatele, nebo vlastním jménem a na vlastní účet. Dle Stěžovatele by měly být jízdní doklady prodávány jménem a na účet Zadavatele, avšak Zadavatel v dodatečných informacích uvedl, že dopravce bude prodávat jízdní doklady pod svým jménem a na svůj účet.

Zadavatel je přesvědčen, že ze zadávacích podmínek dostatečně jasně vyplývá, že dopravce je povinen prodávat jízdní doklady pod svým jménem a na svůj účet, což stanovují i samotné dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. 13, odpověď č. 33, na které odkazuje i Stěžovatel. K tržbám z jízdného odkazuje Zadavatel na předchozí bod 34 rozhodnutí o námitkách, z něž vyplývá, že dopravci se o výši výnosů spojených s prodejem jízdenek sníží Zadavatelem poskytovaná odměna.

36. K námitce dle písm. (xxxvi):

Dle Stěžovatele ze zadávacích podmínek jasně nevyplývá, zda budou poměry k rozúčtování tržeb v clearingů stanovovány též dle pravděpodobnosti využití dané jízdenky. Pokud ano, nebudou dopravci podle názoru Stěžovatele schopni správci daně uspokojivě doložit, na jakých úsecích přepravili cestujícího s konkrétní jízdenkou, což by údajně mohlo vést k nesplnění podmínky aplikace snížené sazby daně z přidané hodnoty.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že pokud bude část jízdenek rozúčtována dle pravděpodobnosti využití dané jízdenky, budou podmínky rozúčtování tržeb v clearingů IREDO zajištěny v souladu s platnými právními předpisy. Zadavatel nemůže předjímat názor správce daně na danou problematiku, nicméně uvádí, že veškeré rozúčtování tržeb v clearingů IREDO se týká jen a pouze tržeb ve veřejné dopravě, jak je specifikuje Příloha č. 2 k zákonu č. 235/2004 Sb. Zadavatel dále odkazuje na Seznam služeb podléhajících první snížené sazbě daně: Pozemní hromadná pravidelná doprava cestujících a jejich zavazadel, kdy pravidelnou hromadnou přepravou osob se rozumí přeprava osob po stanovených trasách, kdy cestující

nastupují a vystupují na předem určených zastávkách nebo místech podle předem stanovených jízdních řádů, schválených podle zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě ve znění pozdějších předpisů, zákona č. 266/1994 Sb., o drahách, ve znění pozdějších předpisů, zákona č. 49/1997 Sb., o civilním letectví a o změně a doplnění zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, zákona č. 114/1995 Sb., o vnitrozemské plavbě, ve znění pozdějších předpisů, vyhlášky Ministerstva dopravy a spojů č. 388/2000 Sb., o jízdních řádech veřejné linkové osobní dopravy. Jde-li o veřejnou linkovou osobní dopravu, není dle názoru Zadavatele žádný důvod k pochybám o nesplnění podmínky aplikace snížené sazby daně z přidané hodnoty.

37. K námitce dle písm. (xxxvii):

Dle Stěžovatele ze zadávacích podmínek není jasné, zda jsou Zadavatelem poskytnuté informace ke clearingu v systému IREDO v souladu s legislativou upravující daň z přidané hodnoty. Dle názoru Stěžovatele jsou uchazeči fakticky naváděni k promítnutí salda obou dokladů vystavených koordinátorem a nikoliv k zaúčtování faktury vystavené společností OREDO dopravci na vstupu (z pohledu dopravce) a faktury vystavené dopravcem společností OREDO na výstupu (z pohledu dopravce). Vzhledem k tomu, že od roku 2016 je uzákoněn systém kontrolního hlášení DPH (párování dodavatelsko-odběratelských faktur), dle Stěžovatele hrozí, že pokud kterýkoli dopravce do své evidence vykáže saldo, bude systém finančním úřadům avizovat chybu.

Zadavatel k námitce Stěžovatele obdobně jako v předchozím bodě uvádí, že nemůže předjímat názor správce daně na danou problematiku. Zadavatel se však neztotožňuje s domněnkou Stěžovatele, že navádí uchazeče k promítnutí sald přijatých a vystavených daňových dokladů. Navyšování obratu z pohledu zákona o DPH není u plátců DPH nikde upraveno. Současné znění zákona o DPH upravuje obrat pouze pro osoby povinné k dani, kteří ještě nejsou plátcí DPH. Pro plátce DPH je sledování obratu v zásadě irelevantní. Pokud dopravci budou postupovat dle vystavených a přijatých daňových dokladů, nemůže podle názoru Zadavatele dojít k porušení zákona o DPH.

38. K námitce dle písm. (xxxviii):

Dle Stěžovatele z čl. 8.11 písm. a) Návrhu smlouvy není jasné, zda se bude jednat o uplatnitelný nebo neuplatnitelný dopravní výkon, pokud dopravce určitý dopravní výkon neprovede nebo provede v rozporu s licencí či jízdním řádem z důvodu nepředvídatelné mimořádné události. Dle Stěžovatele Zadavatel v této souvislosti podal rozporné dodatečné informace, když v dodatečných informacích č. 8, odpovědi č. 59 uvedl, že v této situaci se bude jednat o uplatnitelný dopravní výkon, který bude v souladu s jízdním řádem a licencí, a v dodatečných informacích č. 13, odpověď č. 39 údajně naopak uvedl, že případná část dopravního výkonu, která bude v rozporu s jízdním řádem a/nebo licencí, se za uplatnitelný dopravní výkon nepovažuje.

Zadavatel je přesvědčen, že předmětné dodatečné informace nejsou ve vzájemném rozporu. V dodatečných informacích č. 8, odpověď č. 59 Zadavatel uvedl: „*Danou situaci řeší čl. 4.19 Návrhu smlouvy, dle kterého dopravce nemá nárok na náhradu dodatečných nákladů vzniklých z důvodu operativních krátkodobých změn trasy jízdy oproti jízdnímu řádu v případě mimořádných událostí. V kontextu citovaného čl. 4.19 je třeba vnímat rovněž čl. 8.11 Návrhu smlouvy. Čl. 8.11 tedy Zadavatel považuje za jednoznačný s tím, že v situacích popsanych uchazečem se bude jednat o uplatnitelný dopravní výkon, který bude v souladu s jízdním řádem a licencí. Půjde-li o dopravní výkon provedený v rozporu s jízdním řádem a licencí, nebude se považovat za uplatnitelný výkon.*“ V dodatečných informacích č. 13, odpověď č. 39 pak Zadavatel uvedl: „*dopravní výkon bude uplatnitelný, pakliže bude v souladu s jízdním řádem a/nebo licencí (viz čl. 8.11 písm. a) Návrhu smlouvy). Případná část dopravního výkonu, která*

bude v rozporu s jízdním řádem a/nebo licencí, se za uplatnitelný dopravní výkon nepovažuje (viz čl. 4.19 Návrhu smlouvy). Žádným způsobem tedy nedošlo ke změně zadávacích podmínek, jak dovozuje tazatel.“

Obě Stěžovatelem citované dodatečné informace tudíž shodně uvádí, že v případě mimořádných situací bude za uplatnitelný dopravní výkon možné považovat tu část dopravního výkonu, která byla provedena v souladu s jízdním řádem a/nebo licencí. Naopak neuplatnitelným dopravním výkonem bude zbývajících část souvisejícího dopravního výkonu, kterou dopravce provedl v rozporu s jízdním řádem a/nebo licencí. Otázka uplatnitelného dopravního výkonu je v čl. 8.11 písm. a) Návrhu smlouvy popsána dostatečně jasně, přičemž náklady spojené s prováděním neuplatnitelného dopravního výkonu v případě mimořádných situací Zadavatel v souladu s čl. 4.19 Návrhu smlouvy nehradí. Uchazeč je tedy povinen riziko neuplatnitelných výkonů zohlednit při tvorbě nabídkové ceny.

39. K námitce dle písm. (xxxix):

Dle Stěžovatele není jasné, na jaké konkrétní situace čl. 8.11 písm. a) Návrhu smlouvy dopadá, když případy nerealizovaných, zpožděných či předčasně vypravených spojů řeší čl. 8.11 písm. b) a c) Návrhu smlouvy. Dle Stěžovatele Zadavatel navzdory žádosti o dodatečné informace toto upřesnění neposkytl.

Zadavatel důrazně odmítá, že by na základě podané žádosti neposkytl dodatečné informace. O tom svědčí dodatečné informace k zadávacím podmínkám – sada č. 8, odpověď č. 59, a dále dodatečné informace k zadávacím podmínkám – sada č. 13, odpověď č. 39. Dle Zadavatele je čl. 8.11 Návrhu smlouvy zcela jasný, když z něj vyplývá, že ustanovení čl. 8.11 písm. b) a c) Návrhu smlouvy se vztahují na situace, které jsou v těchto ustanoveních výslovně uvedené (situace dle písm. a) ve vztahu k porušení smluvních povinností dopravce, situace dle písm. c) ve vztahu k dřívějšímu odjezdu ze zastávky oproti jízdnímu řádu). Jedná se tedy o speciální ustanovení k čl. 8.11 písm. a) Návrhu smlouvy, který se vztahuje na jakékoliv (další) případy porušení licence a/nebo schváleného jízdního řádu. Takovými situacemi dle Zadavatele mohou být např. nedodržení trasy spoje v souladu s platnou licencí nebo nezajištění spoje, který v souladu se schváleným jízdním řádem měl být zajištěn např. nízkopodlažním nebo bezbariérovým přístupem nebo vozidlem umožňujícím přepravu jízdních kol apod.

40. K námitce dle písm. (xl):

Stěžovatel namítá, že z čl. 8.19 Návrhu smlouvy není jasné, za jakých podmínek a zda vůbec Zadavatel vícenáklady za mýtné předložené dopravcem schválí, přičemž dodatečnými informacemi nelze měnit zadávací podmínky.

Zadavatel s tvrzením Stěžovatele nesouhlasí, neboť čl. 8.19 Návrhu smlouvy specifikuje mechanismus, pomocí kterého může dosáhnout dopravce úhrady těchto vícenákladů. Zadavatel je přesvědčen, že o výkladu předmětného ustanovení není sporu a že je zřejmé, že budou-li naplněny podmínky čl. 8.19 Návrhu smlouvy, vznikne Zadavateli závazek takovéto vícenáklady uhradit. Tímto výkladem nedochází v žádném případě ke změně zadávacích podmínek, neboť v případě jakéhokoli jiného výkladu by bylo znění čl. 8.19 Návrhu smlouvy irelevantní a Zadavatel by jej v Návrhu smlouvy ani neupravoval.

41. K námitce dle písm. (xli):

Stěžovatel namítá, že na základě čl. 11.1 Návrhu smlouvy a bodu 6.1 Technických a provozních standardů není jasné, zda bude přepravní a tarifní kontrolu provádět pouze osoba pověřená Zadavatelem, nebo i dopravce. Dle Stěžovatele rovněž není jasné, zda bude dopravce povinen příslušné kontroly provádět v případě, že k jejich provádění v souladu s výslovným zněním bodu 6.1 Technických a provozních standardů Smlouvy pověří ve Smlouvě Zadavatele.

Zadavatel nesouhlasí s tvrzením Stěžovatele, že by zadávací dokumentace obsahovala výše popsané nejasnosti. Podmínky a rozsah provádění přepravních kontrol jasne stanovuje bod 6.1 Technických a provozních standardů, dle kterého *„dopravce se zavazuje provést měsíčně v oblasti přepravní a tarifní kontrolu minimálně na 10 procentech spojů na každé lince, minimálně však jednu kontrolu na lince v IDS IREDO KHK nebo touto kontrolou pověřit jiný subjekt.“* Jde tedy o závazek dopravce vůči Objednateli a je pouze na dopravci, jakým způsobem zajistí jeho splnění (zda sám či prostřednictvím subjektu, kterého k tomu účelu pověří). Uvedená povinnost dopravce není nikterak dotčena případnými kontrolami pověřených osob podle čl. 11.1 Návrhu smlouvy.

42. K námitce dle písm. (xlii):

Dle Stěžovatele není z čl. 11.3 Návrhu smlouvy jasné, v jakém rozsahu bude nedoplatky jízdného a přírážky k jízdnému během doby trvání Smlouvy vymáhat dopravce a v jakém Zadavatel. Stěžovatel namítá, že v důsledku uvedené nejasnosti uchazeči nevědí, s jakými náklady na vymáhání příslušných pohledávek mají ve svých nabídkách počítat, což brání v ocenění nabídky.

Zadavatel je přesvědčen, že zadávací dokumentace je v této otázce jednoznačná. V dodatečných informacích č. 8, odpovědi č. 64, na něž odkazuje Stěžovatel, Zadavatel potvrdil souhlas s čl. 11.3 (resp. 11.5) a jejich chápání tazatelem. Články 11. 2 až 11. 5 Návrhu smlouvy je však nutné vykládat v celkovém kontextu přepravních kontrol. Článek 11. 2 stanoví povinnost dopravci provádět kontroly, článek 11. 3 potom upravuje možnost kontroly také Zadavatelem nebo osobou pověřenou ke kontrole. Článek 11. 4 určuje pravidla rozdělení vymožených částek (částky zaplacené na místě nebo vymožené dodatečně), přičemž dopravci náleží pouze částka za jízdné, samotná přírážka patří Zadavateli. Pro případy, kdy dopravce částku od cestujícího nezíská na místě, může buď tzv. „budoucí pohledávku“ vymáhat (což není ze strany dopravce rentabilní) nebo ji na základě článku 11.5 Návrhu smlouvy bezúplatně postoupit Zadavateli. Z výše uvedených článků vyplývá, že dopravce může náklady přesně specifikovat, zejména náklady na provádění kontrol. Náklady na vymáhání již mohou být ze strany dopravce nulové, neboť lze „budoucí pohledávku“ postoupit Zadavateli, který ji vymáhá nebo zajistí její vymáhání.

43. K námitce dle písm. (xliii):

Stěžovatel namítá, že náklady uvedené v čl. 12.4 Návrhu smlouvy spojené s povinností zajistit, aby všechny existující označníky u zastávek přidělených k dané výběrové oblasti odpovídaly požadavkům stanoveným v Technických a provozních standardech, nelze objektivně ocenit, neboť ze zadávací dokumentace jednoznačně nevyplývá, na kterých konkrétních zastávkách budou autobusy vybraného uchazeče stavět a který dopravce bude povinen se starat o označník využívaný více dopravci. Dle Stěžovatele dále není jasné, jakým subjektům, za jakých podmínek a v jakém rozsahu bude dopravce povinen přispívat na údržbu označníku a dalšího zastávkového vybavení. Uvedené nejasnosti Zadavatel dle názoru Stěžovatele nevysvětlil ani prostřednictvím dodatečných informací.

Dle názoru Zadavatele je v zadávacích podmínkách jednoznačně definován počet zastávek, které je vybraný uchazeč povinen spravovat v souladu s podmínkami uvedenými v Technických a provozních standardech, když v části 5 přílohy č. 8 zadávací dokumentace (Specifikace veřejné zakázky) je uveden seznam zastávek pro každou část Veřejné zakázky. Údržbu označníku zastávky a dalšího zastávkového vybavení je v souladu s čl. 1.2 Technických a provozních standardů povinen zajistit dopravce, pokud je jeho majitelem, v opačném případě je dopravce povinen přispívat na jeho údržbu majiteli označníku a dalšího zastávkového vybavení. Informace uvedená Zadavatelem v namítaných dodatečných informacích se tedy shoduje s údaji uvedenými v Technických a provozních standardech. Zadavatel zdůrazňuje, že pro Zadavatele je hlavním partnerem správce označníku, kterým bude dopravce vybraný v Zadávacím řízení. V Technických a provozních standardech jsou Zadavatelem popsány i případy, kdy správce označníku nebude současně i vlastníkem označníku zastávky, přičemž v tomto případě je povinností správce označníku zajistit zveřejnění informací v souladu s bodem 1.3.2 Technických a provozních standardů u vlastníka označníku.

44. K námitce dle písm. (xliv):

Dle Stěžovatele vyplývá z přílohy č. 2 Smlouvy (Pravidla pro výpočet a aktualizaci nákladotvorných položek Odměny), že se aktualizace mzdových nákladů vztahuje pouze na mzdové náklady dopravce a nikoliv na mzdové náklady jeho případného subdodavatele. Dochází tak k údajné diskriminaci dopravců, kteří by chtěli při plnění Smlouvy využívat subdodavatele, neboť mají méně zaměstnanců, a tedy jejich celkové navýšení, resp. aktualizace, nákladů dle přílohy č. 2 Smlouvy bude nižší.

Zadavatel odmítá tvrzení Stěžovatele, že by z přílohy č. 2 Smlouvy vyplývalo, že se aktualizace mzdových nákladů nevztahuje na náklady případného subdodavatele dopravce. Mzdové náklady dopravce, který bude k plnění smlouvy využívat subdodavatele, budou aktualizovány stejným způsobem, jako v případě vlastních zaměstnanců. Zároveň Zadavatel v příloze č. 2 zadávací dokumentace jednoznačně stanovil pravidla pro výpočet a aktualizaci nákladotvorných položek odměny specifikující, které položky budou v průběhu trvání Veřejné zakázky předmětem aktualizace. Zadavatel přitom opětovně uvádí, že uchazeč má v souladu s přílohou č. 5 zadávací dokumentace povinnost zahrnout do své nabídkové ceny veškeré náklady spojené s plněním Veřejné zakázky. V této souvislosti jsou veškerými mzdovými náklady nejen mzdy zaměstnanců uchazeče, ale také mzdy zaměstnanců subdodavatele uchazeče.

45. K námitce dle písm. (xlv):

Podle Stěžovatele není z čl. 4.1 zadávací dokumentace jasné, zda bude s dopravcem uzavřena pouze jedna Smlouva pokrývající všechny oblasti, v nichž daný dopravce zvítězil, nebo zda bude s takovým dopravcem uzavřena samostatná Smlouva pro každou jednotlivou oblast. Dodatečná informace č. 11, odpověď č. 9, dle které uzavře Zadavatel v každé části Veřejné zakázky samostatnou smlouvu s vybraným uchazečem, odporuje čl. 4.1 zadávací dokumentace, podle něž může Zadavatel uzavřít i jednu smlouvu s jedním uchazečem na plnění více částí Veřejné zakázky.

Zadavatel odmítá tvrzení Stěžovatele, že by čl. 4.1 zadávací dokumentace obsahoval jakékoli výkladové nejasnosti. Z textu zadávací dokumentace (např. čl. 5.5 ve vztahu k prokazování technických kvalifikačních předpokladů a čl. 7.5) jednoznačně vyplývá, že uchazeč podává na každou část Veřejné zakázky, které se hodlá účastnit, samostatnou nabídku, včetně veškerých Zadavatelem požadovaných dokumentů, tj. včetně Návrhu smlouvy. Rovněž čl. 4.1 stanovuje, že bude Veřejná zakázka plněna na základě smluv uzavřených s uchazeči vybranými v jednotlivých částech. Věta „Zadavatel může uzavřít Smlouvu s jedním vybraným uchazečem i na plnění více částí Veřejné

zakázky“ pak upravuje možnost dopravce podat nabídku do více částí Veřejné zakázky a v případě výběru jeho nabídky jako nejvhodnější ve více částech Veřejné zakázky možnost Zadavatele uzavřít s tímto vybraným uchazečem Smlouvu na plnění více částí Veřejné zakázky. Zároveň Zadavatel tento výklad výslovně potvrdil v dodatečných informacích, v nichž uvedl, že uzavře v každé části Veřejné zakázky samostatnou Smlouvu s vybraným uchazečem, a to i v případě, že nabídka vybraného uchazeče bude vybrána jako nejvhodnější ve více částech Veřejné zakázky.

46. K námitce dle písm. (xlv):

Podle Stěžovatele je čl. 17.1 Návrhu smlouvy, dle něž Smlouva nabývá platnosti a účinnosti dnem podpisu oběma Stranami, v rozporu se ZVS, neboť dopravci neposkytuje prostor mezi podpisem Smlouvy a její účinností, aby mohl naplnit požadavky § 8 odst. 2 ZVS stanovující povinnosti, které dopravce musí splnit nejpozději ke dni nabytí účinnosti smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících (licence, schválený jízdní řád, vozidla, personál a technické zázemí).

K výše uvedené námitce Zadavatel uvádí, že při zadávání Veřejné zakázky postupuje dle ZVZ, nikoliv dle ZVS. K aplikaci Nařízení na postup Zadavatele v Zadávacím řízení, resp. k aplikaci ZVS, odkazuje Zadavatel na rozhodnutí o námitkách Ad A) výše. Zároveň Zadavatel konstatuje, že podmínky pro schválení jízdního řádu, dispozici vozidly a další právní a technické podmínky pro plnění Veřejné zakázky jsou stanoveny v Návrhu smlouvy, který je pro dopravce závazný.

47. K námitce dle písm. (xlvii):

Dle Stěžovatele není jasné, jaké konkrétní kategorie pracovníků mají uchazeči zahrnout do přehledu dle čl. 4.8.4 zadávací dokumentace, z něž má vyplývat výše minimální mzdy vyplácené pracovníkům podílejícím se na plnění předmětu Veřejné zakázky. Stěžovateli dále není jasné, kteří konkrétní zaměstnanci spadají pod termín „*technickohospodářští pracovníci plně řídící poskytování Veřejných služeb*“. Stěžovateli rovněž není zřejmé, jaký konkrétní obsah má přehled ve formě prohlášení mít, neboť zadávací dokumentace neobsahuje žádný vzor tohoto prohlášení. Zadávací podmínky dle Stěžovatele ani neřeší, jak bude postupováno v případě, že uchazeč v příslušném přehledu určitou kategorii zaměstnanců neuvede, avšak dle názoru Zadavatele se i taková kategorie pracovníků bude na plnění Zakázky podílet, nebo že bude Zadavatel považovat prohlášení předložené uchazečem za nedostatečné z jiného důvodu.

Zadavatel s tvrzením Stěžovatele nesouhlasí, neboť čl. 4.8.4 zadávací dokumentace stanovuje dostatečně jasné a podrobné požadavky Zadavatele na prohlášení o výši mezd. Z tohoto ustanovení jasně vyplývá, že uchazeči mají v dotčeném prohlášení vymezit veškeré kategorie pracovníků, kterí se budou podílet na plnění Veřejné zakázky. Zadavatel nemůže tyto kategorie pracovníků předem závazně definovat, neboť každý dodavatel má jinak uspořádanou vnitřní strukturu pracovníků a jejich označení, uvádí však, že se má jednat o všechny pracovníky dopravce, kteří se podílejí na plnění předmětné části Veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že lze předpokládat, že se obsah prohlášení předložený jednotlivými uchazeči v jejich nabídkách bude lišit, není z povahy věci možné vzorový formulář předložit a jeho vyplnění od uchazečů požadovat. Uchazeči proto předmětné prohlášení zpracovávají sami a předloží jej v rámci své nabídky, přičemž čl. 4.8.4 zadávací dokumentace stanovuje obecné požadavky Zadavatele na obsah prohlášení. Podle čl. 4.8.4 zadávací dokumentace se uchazečem předložené prohlášení v případě výběru jeho nabídky jako nejvhodnější následně stane součástí Smlouvy na plnění příslušné části Veřejné zakázky (tj. Přílohou č. 7 Smlouvy).

48. K námitce dle písm. (xlviii):

Stěžovatel považuje povinnost dopravce vyplácet svým pracovníkům mzdu minimálně ve výši garantované v nabídce stanovenou v čl. 4.8.4 zadávací dokumentace a čl. 4.25 Návrhu smlouvy za diskriminační. Dle Stěžovatele budou fakticky znevýhodnění uchazeči s vlastními zaměstnanci oproti uchazečům, kteří počítají s využitím subdodavatelů, neboť uvedenou povinnost má dopravce pouze ve vztahu k vlastním zaměstnancům.

Zadavatel nesouhlasí s výše uvedeným výkladem Stěžovatele a zdůrazňuje, že Zadavatel v zadávacích podmínkách žádným způsobem nestanovil povinnost vyplácet určitou minimální výši mzdy. Napadaná zadávací podmínka naopak umožňuje, že si dopravce sám volí výši mzdy, jakou bude svým pracovníkům, kteří se budou podílet na plnění Veřejné zakázky, vyplácet. Zadavatel o této výši nerozhoduje, pouze bude v souladu s čl. 4.25 Návrhu smlouvy kontrolovat dodržování povinnosti dopravce vyplácet takto garantovanou minimální výši mzdy pracovníkům. Zadavatel k námitce Stěžovatele dále uvádí, že čl. 4.8.4 zadávací dokumentace i čl. 4.25 Návrhu smlouvy hovoří obecně o pracovnících, kteří se podílejí na plnění Smlouvy, aniž by tato ustanovení výslovně vztahoval pouze k vlastním zaměstnancům vybraného uchazeče. Uchazeč si sám volí výši vyplácené mzdy, proto garantovaná minimální výše mzdy vyplácená svým vlastním zaměstnancům může být ve stejné výši jako mzda vyplácená subdodavatelům. Jediným omezením je tedy zákonem stanovená výše minimální mzdy.

49. K námitce dle písm. (xlix):

Stěžovatel namítá, že ze zadávací dokumentace není jasné, jak se bude postupovat po ukončení udržitelnosti projektu „Modernizace odbavovacího systému integrované dopravy Královéhradeckého a Pardubického kraje“ uvedeného v čl. 4.8.2 zadávací dokumentace, zejména zda bude možné nadále používat pronajatá odbavovací zařízení, zda Zadavatel poskytne dopravci pro další roky jiná odbavovací zařízení nebo zda dopravce bude muset pořídit vlastní odbavovací zařízení.

K námitce Stěžovatele Zadavatel uvádí, že v rámci změn zadávacích podmínek došlo také ke změně znění přístupové smlouvy, a to mimo jiné v čl. XVIII upravujícím trvání a ukončení smluvního vztahu. Z čl. XVIII odst. 1 přístupové smlouvy jednoznačně vyplývá, že „*ukončení pronájmu komponent odbavovacího zařízení, které je v majetku společnosti OREDO bude možné nejdříve k datu ukončení udržitelnosti Projektu I. fáze, tj. k 20. 6. 2020. Toto se netýká pronájmu SAM modulů, které jsou nutné pro funkčnost odbavovacího zařízení v systému IDS IREDO. Po uplynutí udržitelnosti Projektu I. fáze může dopravce využívat vhodné odbavovací zařízení za předpokladu splnění požadavků dle článku VI. odst. 1 Přístupové smlouvy.*“ Bude tedy plně na uvážení dopravce, zda pro něj bude výhodnější po skončení udržitelnosti projektu nadále používat pronajatá odbavovací zařízení, nebo zda si zvolí jiný způsob pořízení (např. nákup či pronájem od výrobců odbavovacích systémů).

50. K námitce dle písm. (l):

Dle Stěžovatele není z čl. VI. odst. 2 přístupové smlouvy jasné, jak bude postupováno, pokud bude společnost OREDO v prodlení s předáním komponentů odbavovacích zařízení dopravci, zejména zda v takovém případě bude odložen termín zahájení plnění Smlouvy. Uchazeči dle Stěžovatele nemohou odpovídat za porušení Smlouvy, které bude způsobeno pozdním předáním odbavovacích zařízení ze strany společnosti OREDO.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že Stěžovatel konstruuje hypotetickou situaci, ačkoli je pro uchazeče rozhodná skutečnost, že společnost OREDO v souladu s čl. VI. odst. 2 přístupové smlouvy dodá příslušné komponenty odbavovacích zařízení

nejpozději 60 dnů před zahájením činnosti dopravců, kteří byli vybráni pro realizaci plnění v jednotlivých částech Veřejné zakázky, což Zadavatel rovněž výslovně potvrdil v rámci dodatečných informací. Zadávací podmínky jsou proto dle názoru Zadavatele v tomto směru jasné.

51. K námitce dle písm. (li):

Dle Stěžovatele není z čl. VII. odst. 5 přístupové smlouvy jasné, zda se bude jednat o porušení Smlouvy, pokud se dopravce bude řídit pokyny Centrálního dispečinku IREDO a v důsledku toho nedodrží jízdní řád. Dle Stěžovatele z dodatečných informací č. 13, odpovědi č. 14, ve které Zadavatel uvedl, že „*porušení Smlouvy ze strany dopravce bude posuzovat ad hoc s ohledem na konkrétní okolnosti každého případu*“, vyplývá, že může nastat situace, kdy Zadavatel postup dopravce v důsledku jednání dle čl. VII. odst. 5 přístupové smlouvy posoudí jako porušení Smlouvy, což dle Stěžovatele činí zadávací podmínky nezákonnými, vnitřně rozpornými a neumožňujícími uchazečům řádně ocenit nabídku.

Zadavatel s tvrzením Stěžovatele nesouhlasí, neboť v rámci dodatečných informací dostatečně jasné uvedl, že dle čl. 14.20 Návrhu smlouvy se smluvní pokuty podle této Smlouvy nebo sazebníku smluvních pokut za porušení Technických a provozních standardů vztahují pouze na případy zaviněného porušení povinností dopravce. Smluvní pokuty podle Smlouvy a sazebníku smluvních pokut za porušení Technických a provozních standardů se nevztahují na případy, kdy je plnění po právní či faktické stránce nemožné. Zadavatel opakovaně zdůrazňuje, že po praktické stránce nelze vůbec předpokládat, že by v průběhu plnění Smlouvy došlo k Stěžovatelem uměle vykonstruované situaci. Centrální dispečink IREDO řeší mimořádné události v dopravě, za něž však nelze považovat pokyn dopravci, aby nezajistil veřejnou službu po dobu delší než 24 hodin. Skutečnost, že Zadavatel bude porušení Smlouvy ze strany dopravce posuzovat ad hoc s ohledem na konkrétní okolnosti každého případu, nelze považovat za nezákonnou, když nelze předem paušálně stanovit řešení všech situací, které mohou v praxi nastat.

52. K námitce dle písm. (lii):

Dle Stěžovatele ve Smlouvě chybí řešení situace, jak se bude postupovat, pokud společnost OREDO na základě čl. XVIII odst. 7 přístupové smlouvy tuto smlouvu vypoví, neboť čl. 9.5 Návrhu smlouvy údajně neřeší další postup v případě jednostranné výpovědi přístupové smlouvy ze strany OREDO.

Zadavatel s tvrzením Stěžovatele nesouhlasí a naopak trvá na tom, že postup a řešení situace při ukončení a vypovězení smluvního vztahu ze strany společnosti OREDO se bude řídit čl. 9.5 Návrhu smlouvy, z něhož vyplývá, že Zadavatel může dopravci oznámit změnu v osobě provozovatele dopravního systému IREDO (např. právě z důvodu vypovězení přístupové smlouvy ze strany OREDO) a dopravce je povinen s novým provozovatelem uzavřít do 10 dnů od přijetí oznámení přístupovou a příkazní smlouvu. Zadavatel přitom dodává, že v rámci změn zadávacích podmínek bylo ustanovení přístupové smlouvy týkající se možnosti jejího ukončení výpovědí změněno tak, že výpověď *bez udání důvodu* může dát nově pouze dopravce (viz čl. XVIII odst. 3 písm. b) přístupové smlouvy). V případě výpovědi ze strany OREDO se tedy musí jednat o objektivní důvod (např. podstatné porušení přístupové smlouvy dopravcem).

53. K námitce dle písm. (lii):

Dle Stěžovatele Zadavatel poskytl mimořádné množství dodatečných informací k zadávacím podmínkám, které se údajně přímo či nepřímo popírají. Jako příklad Stěžovatel uvedl, že dle dodatečných informací č. 8, odpovědi č. 11, bude mít dopravce po uplynutí udržitelnosti projektu „Modernizace odbavovacího systému integrované

dopravy Královéhradeckého a Pardubického kraje“ předkupní právo na komponenty odbavovacích zařízení za cenu 1,- Kč, přičemž z dodatečných informací č. 17 vyplývá, že dopravce zřejmě toto předkupní právo mít nebude. Dle názoru Stěžovatele nelze po uchazečích požadovat, aby sami vyhodnocovali, které konkrétní dodatečné informace poskytnuté Zadavatelem platí a které nikoliv, přičemž vzhledem k tomu, že Zadavatel jasně nestanovil, které z dosud poskytnutých dodatečných informací již neplatí (a které tedy mají uchazeči ignorovat), nelze dle Stěžovatele vyloučit, že se někteří uchazeči budou při zpracování nabídek řídit nesprávnými dodatečnými informacemi, což povede k podání nezákonných a vzájemně neporovnatelných nabídek.

Zadavatel odmítá tvrzení Stěžovatele, že by v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám Zadavatel poskytoval vzájemně rozporné informace. Tuto skutečnost nelze dovozovat ani ze Stěžovatelem uvedeného příkladu, když ve vztahu k dodatečným informacím č. 17 ze dne 13. 1. 2016 je zjevné, že Zadavatel prostřednictvím těchto dodatečných informací oznamoval všem známým uchazečům, že rozhodl o změně zadávacích podmínek, a zveřejnil na svém profilu kompletní aktualizované zadávací podmínky. V rámci této změny zadávacích podmínek došlo rovněž ke Stěžovatelem namítané změně čl. 4.8.2 zadávací dokumentace v návaznosti na změnu čl. XVIII. odst. 1 přístupové smlouvy, který nově ponechává využívání odbavovacích zařízení po uplynutí lhůty udržitelnosti projektu na domluvě mezi dopravcem a společností OREDO za splnění podmínek stanovených v přístupové smlouvě.

Zadavatel přitom uvádí, že ZVZ nestanovuje Zadavateli povinnost specifikovat, které z dosud poskytnutých dodatečných informací platí a které nikoliv. Naopak z logiky věci je zřejmé, že se uchazeč má řídit vždy nejaktuálnějšími informacemi. Uvedení této informace je přitom nadbytečné v případech, kdy Zadavatel dodatečnými informacemi pouze objasňoval výklad zadávacích podmínek (s výjimkou dodatečných informací č. 17), jeho postup i obsah dodatečných informací byl dostatečně transparentní a tyto dodatečné informace byly jednotné a ve vzájemném souladu.

Zadavatel dodává, že změnu zadávacích podmínek provedl dosud pouze jednou, přičemž tuto změnu všem známým zájemcům oznámil dodatečnými informacemi č. 17 ze dne 13. 1. 2016. V těchto dodatečných informacích přitom Zadavatel výslovně uvedl, že *„rozhodl o změně zadávacích podmínek na Veřejnou zakázku a v rámci těchto dodatečných informací poskytuje upravené znění zadávacích podmínek v jejich plném znění. Zadavatel upozorňuje, že z tohoto znění zadávacích podmínek jsou zájemci o Veřejnou zakázku povinni při přípravě své nabídky na Veřejnou zakázku vycházet. Pro vyloučení všech pochybností a pro jednodušší orientaci zájemců o Veřejnou zakázku uveřejnil Zadavatel na profilu Zadavatele kompletní znění aktuálních zadávacích podmínek.“*

Tvrzení Stěžovatele, že Zadavatel nestanovil, ze kterých dodatečných informací mají uchazeči vycházet, tedy není pravdivé, když v případě provedené změny zadávacích podmínek **Zadavatel výslovně uvedl, že uchazeči mají při zpracování svých nabídek vycházet z tohoto aktuálního znění zadávacích podmínek.** Pokud Stěžovatel namítá nepřehlednost dodatečných informací z důvodu jejich velkého množství, Zadavatel k tomu uvádí, že z cca 250 dodatečných informací bylo celkem 176 z nich nedůvodných a bylo poskytnuto právě na žádost právního zástupce Stěžovatele.

S ohledem na výše uvedené Zadavatel nepovažuje ani tuto námitku Stěžovatele za důvodnou.

Ad I) K tvrzenému nepřiměřenému přenosu rizik na uchazeče

Stěžovatel dále namítá, že zadávací dokumentace, Smlouva a další dokumenty vymezující zadávací podmínky Veřejné zakázky obsahují celou řadu ustanovení, v nichž Zadavatel

údajně v rozporu se ZVZ přenáší na vybraného uchazeče zcela nepředvídatelná rizika, která neumožňují ocenit nabídky a podat vzájemně porovnatelné nabídky.

Ke konkrétním případům uvedeným Stěžovatelem v bodě 34 Námitek uvádí Zadavatel následující:

1. K námitce dle písm. (i):

Dle Stěžovatele představuje čl. 12.19, který dopravci stanovuje povinnost zajistit plnění veřejné služby v den stávky nebo výluky v plném rozsahu vlastními vozidly nebo prostřednictvím náhradních dopravců, nepřijatelné a neocenitelné riziko, neboť dopravce dle Stěžovatele nemůže nést odpovědnost za situaci, kdy z důvodů stávky či výluky objektivně nebude možné dopravní výkony dle Smlouvy plnit.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že je povinen zajistit dopravní obslužnost na území své působnosti. Zadavatel přitom zajišťuje dopravu pro všechny dny v týdnu především do škol a školských zařízení, k orgánům veřejné moci, do zaměstnání, do zdravotnických zařízení poskytujících základní zdravotní péči a k uspokojování nutných kulturních, rekreačních a společenských potřeb, včetně dopravy zpět, čímž přispívá k trvale udržitelnému rozvoji svého územního obvodu. Z uvedeného Zadavatel nemůže připustit, aby došlo k přerušení poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících, proto požaduje, aby vybraný uchazeč plně zajišťoval veřejnou službu i v případě stávky nebo výluky, přičemž pro Zadavatele není podstatné, zda tak učiní vlastními vozidly nebo prostřednictvím náhradních dopravců. Zadavatel zdůrazňuje, že riziko spojené s uvedenou povinností je uchazeč povinen zohlednit ve své nabídkové ceně.

2. K námitce dle písm. (ii):

Stěžovatel namítá, že čl. 4.19 Návrhu smlouvy, dle kterého dopravce smí provádět operativní krátkodobé změny trasy jízd oproti jízdnímu řádu pouze v případě mimořádných událostí s tím, že při vzniku dodatečných nákladů nemá vůči Zadavateli nárok na jejich náhradu, přenáší na uchazeče nepředvídatelné a nepřijatelné riziko spojené s realizací objížděk, neboť uchazeči nemohou předvídat, kolik objížděk budou v příštích 10 letech povinni provést ani jak dlouhé tyto objížděky budou.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že náklady spojené s objížděkami jsou objektivně stejně nepředvídatelné jak pro dopravce, tak pro Zadavatele. Takové případy proto nelze v zadávacích podmínkách Veřejné zakázky upravit jinak, než jak ji Zadavatel upravil. 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 pro potřeby dopravců doplňuje, že při vyčíslení rizika nákladů s objížděkami kratšími než 14 dnů lze vycházet z dostupných informací o počtu uzavírek v posledních letech.

3. K námitce dle písm. (iii):

Stěžovatel namítá, že čl. 5.11 Návrhu smlouvy, dle kterého má Zadavatel v případě objektivně odůvodněných potřeb právo stanovit dopravci povinnost provozovat po omezenou dobu dopravu i na spojích a autobusových linkách provozovaných jinými dopravci mimo příslušnou výběrovou oblast, představuje pro Stěžovatele nepřiměřené riziko a znemožňuje mu ocenit nabídku.

Zadavatel uvádí, že uvedená námitka Stěžovatele je obsahově shodná s námitkou, se kterou se Zadavatel vypořádal výše v bodě Ad C) tohoto rozhodnutí, proto ve vztahu k této námitce Stěžovatele odkazuje plně na své závěry uvedené v bodě Ad C) tohoto rozhodnutí o námitkách.

4. K námitce dle písm. (iv):

Stěžovatel namítá, že Smlouva neobsahuje žádný mechanismus, který by zajistil, že dopravci budou v případě výpovědi Smlouvy Zadavatelem dle čl. 13.6 Návrhu smlouvy kompenzovány náklady vyplývající z předčasného ukončení Smlouvy. Právo Zadavatele kdykoliv vypovědět Smlouvu tak dle Stěžovatele představuje nepředvídatelné riziko znemožňující řádné ocenění nabídek.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že čl. 13.6 Návrhu smlouvy umožňuje kterékoliv smluvní straně 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 výpovědi mají proto obě smluvní strany právo uplatnit vůči druhé smluvní straně své nároky v souladu se zákonem č. 89/2012 Sb. Zadavatel je tedy přesvědčen, že toto ustanovení nemůže být diskriminační ani představovat pro dopravce nepřiměřené či nepředvídatelné riziko, neboť možnost výpovědi smlouvy je daná závazným právním předpisem. V dalším odkazuje Zadavatel na své závěry uvedené v bodě Ad H), k námitkám dle písm. (xi) a (xxii) tohoto rozhodnutí o námitkách.

5. K námitce dle písm. (v):

Dle Stěžovatele Zadavatel v čl. 8.6 Návrhu smlouvy, dle kterého nebudou kilometry spojené s objíždkami v celkové délce trvání objížděk kratší než 14 dní zahrnuty v rámci zvýšení rozsahu plnění do rozsahu objednaného realizovaného dopravního výkonu, přenáší v nepřiměřené míře riziko spojené s objíždkami na dopravce.

Zadavatel uvádí, že uvedená námitka Stěžovatele souvisí s námitkou nedostatečného vymezení objížděk v zadávacích podmínkách, se kterou se Zadavatel již vypořádal výše, proto ve vztahu k této námitce Stěžovatele odkazuje plně na své závěry uvedené v bodě Ad I), k námitce dle písm. (ii) tohoto rozhodnutí o námitkách. Zadavatel opakuje, že 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.

6. K námitce dle písm. (vi):

Dle Stěžovatele je čl. 8.9 Návrhu smlouvy netransparentní a nejasný a přenáší na dopravce nepřijatelné riziko, když není jasné, za jakých konkrétních podmínek bude Zadavatel ochoten se s dopravcem dohodnout na proplacení zvýšených nákladů vyvolaných změnou právních předpisů, k jejichž úhradě se zavážou ústřední orgány státní správy. Jelikož Zadavatel dopravci neuhradí zvýšené náklady vyvolané změnou právních předpisů, pokud se ústřední orgány státní správy k úhradě takových nákladů nezavážou, namítá Stěžovatel, že riziko těchto nákladů má nést dopravce. Dle Stěžovatele nelze kvalifikovaně odhadnout, jaké mzdové náklady budou dopravcům v budoucnu vznikat, a v důsledku toho nelze správně provést kalkulaci mzdových nákladů ani ocenit nabídku.

K námitce Stěžovatele Zadavatel uvádí, že prostřednictvím zadávacích podmínek nelze předem obecně postihnout všechny situace, které mohou v průběhu plnění předmětu Veřejné zakázky nastat, a tyto situace bude třeba řešit vždy s přihlédnutím ke každému konkrétnímu případu. Z uvedeného důvodu Zadavatel v čl. 8.9 Návrhu smlouvy vymezil, že úhrada zvýšených nákladů bude po vzájemné dohodě stran a v souladu s právními předpisy v oblasti zadávání veřejných zakázek a veřejné podpory promítnuta do plateb Zadavatele dopravci za předpokladu, že dojde ke změně právních předpisů majících vliv na náklady dopravce, a zároveň za podmínky, že se ústřední orgány státní správy zaváží k úhradě takto navýšených nákladů. Ze znění čl. 8.9 Návrhu

smlouvy zároveň vyplývá, že pokud se ústřední orgány státní správy k úhradě zvýšených nákladů nezavážou, nevzniká Zadavateli povinnost uhradit dopravci tyto zvýšené náklady. Toto ustanovení dle Zadavatele jasně stanovuje podmínky, za kterých dojde k proplacení zvýšených nákladů vyvolaných změnou právních předpisů dopravci ze strany Zadavatele. Zadavatel přitom v zadávacích podmínkách také stanovil, že závazek ústředních orgánů k úhradě takto navýšených nákladů dopravci prostřednictvím Zadavatele může, ale také nemusí být výslovně právně upraven (půjde-li např. o politické rozhodnutí, resp. závazek k úhradě v závislosti na možnostech státního rozpočtu nebo alokaci finančních prostředků v rozpočtu příslušného ústředního orgánu státní správy v daném roce, možnostech poskytnutí účelově určených dotací na pokrytí zvýšených nákladů apod.). Zadavatel dodává, že stejně jako jsou změny právních předpisů nepředvídatelné pro dopravce, jsou objektivně nepředvídatelné i pro Zadavatele. Stěžovatel tedy nemůže po Zadavateli žádat splnění fakticky nemožného plnění. Tyto objektivně nepředvídatelné situace jsou přitom v zadávacích podmínkách Veřejné zakázky dostatečným způsobem řešeny a dle Zadavatele umožňují porovnatelným způsobem zpracovat nabídkové ceny.

7. K námitce dle písm. (vii):

Dle Stěžovatele povinnost stanovená v čl. 4.4 zadávací dokumentace a čl. 9.3 Návrhu smlouvy, spojená s povinností vybraného uchazeče uzavřít přístupovou a příkazní smlouvu se společností OREDO, představuje pro dopravce nepřiměřené riziko, neboť dopravce z povahy věci nemůže nést odpovědnost za to, zda s ním společnost OREDO příslušné smlouvy uzavře, zda společnost OREDO nebude požadovat podstatné změny těchto smluv odporující vzorům obsaženým v zadávací dokumentaci nebo zda společnost OREDO tyto smlouvy předčasně neukončí. V důsledku nejistoty spojené s tím, zda OREDO uzavře s vybraným uchazečem uvedené smlouvy, nelze dle Stěžovatele řádně ocenit nabídku.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že v případě společnosti OREDO se jedná o subjekt spoluvlastněný a spolukontrolovaný Zadavatelem, a proto nelze předpokládat, že by společnost OREDO odmítla s vybraným uchazečem uzavřít předmětné smlouvy, případně, že by bez vědomí a souhlasu Zadavatele přistoupila k podstatným změnám vzorových smluv uvedených v příloze č. 6 a 7 zadávací dokumentace. Zadavatel i společnost OREDO přitom postupují ve vzájemné součinnosti tak, aby došlo k řádnému zahájení a následnému plnění Veřejné zakázky v souladu s Návrhem smlouvy, tedy včetně řádného a včasného uzavření přístupové a příkazní smlouvy ze strany společnosti OREDO. V této souvislosti Zadavatel rovněž nepředpokládá, že by společnost OREDO bez objektivních důvodů předčasně ukončila uvedené smlouvy. Z uvedeného důvodu Zadavatel považuje tuto námitku za nedůvodnou.

8. K námitce dle písm. (vii):

Stěžovatel namítá, že oprávnění Zadavatele vypovědět Smlouvu je v čl. 13.8 písm. b) Návrhu smlouvy formulováno příliš široce a představuje tak pro dopravce nepřijatelné a neocenitelné riziko. Podle čl. 13.8 písm. b) Návrhu smlouvy je Zadavatel oprávněn vypovědět Smlouvu mimo jiné v případě opakovaného porušení povinností dopravce dle čl. 4.1 Smlouvy, který dle Stěžovatele stanoví zcela obecnou povinnost dopravce zajišťovat dopravu na jím provozovaných linkách v souladu s jízdními řády a podmínkami Smlouvy, přístupové smlouvy a příkazní smlouvy, a umožní tak Zadavateli vypovědět Smlouvu i v případě zcela marginálního opakovaného porušení povinností dopravce.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že čl. 13.8 Návrhu smlouvy upravuje pouze oprávnění Zadavatele vypovědět Smlouvu v případě naplnění skutečností předvídaných tímto ustanovením, nikoliv jeho povinnost. Zhodnocení závažnosti

porušení povinností dopravce bude na odpovědném uvážení Zadavatele. Zadavatel s odkazem na povinnost zajištění dopravní obslužnosti v kraji zdůrazňuje, že není v jeho zájmu účelově mařit plnění Smlouvy, resp. ji v neodůvodněných případech předčasně ukončit. Zadavatel je proto přesvědčený, že stanovil požadavek v čl. 13.8 písm. b) Návrhu smlouvy v souladu se ZVZ.

9. K námitce dle písm. (ix):

Dle Stěžovatele čl. 14.2 Návrhu smlouvy, který stanovuje smluvní pokutu pro případ nezahájení provozu ve stanovený den nebo pro případ přerušování poskytování veřejných služeb po dobu delší než 24 hodin, přičemž zároveň vylučuje uplatnění okolností vylučujících odpovědnost, představuje pro dopravce nepřijatelné a neocenitelné riziko. Nastavená smluvní pokuta dle Stěžovatele s ohledem na její nepředvídatelnost znemožňuje řádné ocenění nabídky a odrazuje dopravce od účasti v zadávacím řízení, a navíc je údajně zjevně nepřiměřeně vysoká, když její výše několikanásobně překračuje hodnotu a význam zajištěné povinnosti.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že vzhledem k tomu, že zahájení provozování dopravy a poskytování veřejné služby je z hlediska veřejných potřeb nejzásadnější, a jde tedy o stěžejní povinnost dopravce, jejíž nesplnění by Zadavateli způsobilo neúměrné komplikace a škody, Zadavatel vymezil výši sankce v čl. 14.2 Návrhu smlouvy tímto způsobem a dle přesvědčení Zadavatele je její výše s ohledem na předmět Veřejné zakázky odůvodněná. Smluvní pokuta ve výši 500.000,- Kč denně po dobu trvání prodlení je však zároveň omezena maximální částkou 50.000.000,- Kč za realizaci příslušné části Veřejné zakázky. Zadavatel doplňuje, že na základě změny zadávacích podmínek oznámených v rámci dodatečných informací č. 17 přehodnotil výše požadovaných smluvních pokut a snížil maximální možnou částku z původní výše 100 mil. Kč na stávající výši 50 mil. Kč, aby případná smluvní pokuta nepředstavovala pro dopravce zásah nad rámec naplnění požadovaného účelu. Zadavatel je s ohledem na výše uvedené přesvědčen, že požadavek uvedený v čl. 14.2 Návrhu smlouvy je stanoven v souladu se ZVZ.

10. K námitce dle písm. (x):

Stěžovatel namítá, že čl. 17.7 Návrhu smlouvy, dle kterého je Zadavatel oprávněn i bez souhlasu dopravce zveřejnit na svých internetových stránkách či jiným vhodným způsobem údaje, které obdrží od dopravce v souvislosti s předmětem Smlouvy, představuje pro dopravce mimořádně vysoké riziko, neboť řada informací, které Zadavatel od dopravce obdrží, může mít povahu např. obchodního tajemství. Některé dopravce takovéto oprávnění Zadavatele může dle názoru Stěžovatele odradit od účasti v soutěži.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že dopravce si musí být vědom skutečnosti, že podává nabídku do Veřejné zakázky, a tudíž informace týkající se předmětu Smlouvy s ohledem na dodržení povinnosti transparentnosti a uveřejňovacích povinností Zadavatele (zejména povinnosti uveřejnit uzavřenou smlouvu, včetně všech dodatků, skutečně uhrazenou cenu a příslušný seznam subdodavatelů), nemohou být z povahy věci považovány za důvěrné, nejedná-li se o zákonné výjimky z povinnosti uveřejnění (utajované skutečnosti, vyhrazené obchodní tajemství apod.), které upravuje příslušná legislativa a není nutné je výslovně upravovat v Návrhu smlouvy. Zároveň Zadavatel uvádí, že si v zadávacích podmínkách nevyhradil neomezené právo zveřejňovat veškeré údaje poskytnuté dopravcem, přičemž odkazuje na znění čl. 17.6 Návrhu smlouvy, v němž je upraveno, že Zadavatel je jako územní samosprávný celek povinen poskytovat informace vztahující se k jeho působnosti podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů. Zadavatel dodává, že předmětem poskytovaných informací dle čl. 17.7 Návrhu smlouvy z logiky věci

nebudou takové informace, jejichž poskytnutím by Zadavatel porušil platné právní předpisy (např. utajované skutečnosti, vyhrazené obchodní tajemství apod., ve smyslu zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, občanského zákoníku, příp. dle jiných relevantních právních předpisů). Smyslem zadávacích podmínek Veřejné zakázky zároveň není, aby v nich byl zahrnutý celý obsah veškerých obecně závazných právních předpisů, je-li tato obecně závazná právní úprava v příslušných předpisech obsažena. Zadavatel je proto přesvědčen, že čl. 17.7 Návrhu smlouvy je v souladu se ZVZ.

Ad J) K vymezení ukazatelů pro výpočet platby případné kompenzace

Stěžovatel dále namítá, že Návrh smlouvy obsahuje řadu ustanovení, která jsou v rozporu s čl. 4 odst. 1 písm. a) a b) Nařízení, neboť celá řada práv, která Smlouva dopravci přiznává, včetně výpočtu kompenzace, je podmíněna souhlasem či rozhodnutím Zadavatele. V tomto ohledu je dle Stěžovatele Zadávací řízení netransparentní a umožňuje do budoucna rozdílný přístup k jednotlivým dopravcům.

Ke konkrétním případům uvedeným Stěžovatelem v bodě 35 Námitky uvádí Zadavatel následující:

1. K námitce dle písm. (i):

Dle Stěžovatele z čl. 7.14 Návrhu smlouvy není jasné, za jakých podmínek bude Zadavatel souhlasit s úhradou nákladů, které dopravce vynaložil v důsledku dodatečného požadavku Zadavatele, ani na jaké dodatečné požadavky Zadavatele se toto ustanovení vztahuje. V důsledku toho nemohou uchazeči údajně řádně ocenit nabídky. Dle Stěžovatele dále Zadavatel dodatečnými informacemi č. 13, které se vztahovaly k odsouhlasení dodatečných nákladů Zadavatelem, nezákonně změnil zadávací podmínky.

Zadavatel s tvrzením Stěžovatele nesouhlasí, neboť je přesvědčen, že čl. 7.14 Návrhu smlouvy je vymezen zcela jasně a způsobem umožňujícím řádné ocenění nabídek. Článek 7.14 Návrhu smlouvy dle Zadavatele jednoznačně dopadá na situace, kdy Zadavatel v souladu se Smlouvou vznesl dodatečné požadavky, které ke dni zahájení zadávacího řízení nejsou obsaženy v zadávacích podmínkách. Jako příklad dodatečného, ve stávajících podmínkách neobsaženého, požadavku lze uvést požadavek Zadavatele na vybavení vozidel bezdrátovým připojením „Wifi“. Zadavatel zdůrazňuje, obdobně jako v poskytnutých dodatečných informacích, že odsouhlasení Zadavatelem se netýká toho, zda vůbec budou takové dodatečné náklady dopravce odsouhlaseny, nýbrž se týká odsouhlasení výše dodatečných nákladů, které bude dopravce nucen na základě dodatečného požadavku Zadavatele vynaložit a po Zadavateli požadovat. Zadavatel přitom výslovně potvrdil, že bude souhlasit s výší dodatečných nákladů dodavatele dle čl. 7.14 Návrhu smlouvy po kontrole správnosti dopravcem nárokových položek. Těmito dodatečnými informacemi přitom nedošlo ke změně ani doplnění zadávacích podmínek, nýbrž pouze k zákonem předvídanému vysvětlení a objasnění zadávacích podmínek.

2. K námitce dle písm. (ii):

Dle Stěžovatele není z čl. 8.7 Návrhu smlouvy jasné, v jaké výši budou příslušné náklady Zadavatelem odsouhlaseny, neboť Smlouva nestanoví žádné objektivní ukazatele, z nichž by bylo možné odvodit konkrétní výši, v níž Zadavatel dopravci příslušné náklady uhradí. Dle Stěžovatele nelze akceptovat, aby byl výpočet odměny závislý na tom, v jaké výši se Zadavatel v konkrétním případě rozhodne určit náklady odsouhlasit.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že obdobně jako v případě výše jiných nákladů podléhající odsouhlasení ze strany Zadavatele, rovněž v případě postupu dle čl. 8.7 Návrhu smlouvy bude vybraný uchazeč povinen předložit Zadavateli ke schválení vyúčtování výše ostatních nákladů. Zadavatel opakovaně uvádí, že odsouhlasení Zadavatelem 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 nárokováných 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. Zadavatel je přesvědčen, že stanovil požadavek dle čl. 8.7 Návrhu smlouvy v souladu se ZVZ.

3. K námitce dle písm. (iii):

Dle Stěžovatele není ze vzorce pro výpočet odměny v čl. 8.5 Návrhu smlouvy jasné, jaké náklady a za jakých podmínek mají být zahrnuty do parametru Nost. Dále dle Stěžovatele není jasné, které konkrétní pohledávky by v praxi mohly být zahrnuty do parametru S představující *„splatné pohledávky vyplývající ze smluv“*, když zejména není jasné, které jiné smlouvy má tento parametr na mysli. Vedle toho dle Stěžovatele není jasné, zda mají být do tohoto parametru zahrnovány smluvní pokuty, které mají být v souladu s čl. 14.25 Smlouvy hrazeny separátně. Zároveň není zřejmé, co se rozumí uznanými dodatečnými opravami vyúčtování a za jakých podmínek by k takovým dodatečným opravám mělo docházet. Uvedené nejasnosti dle Stěžovatele prokazují, že Zadavatel nestanovil předem objektivním a transparentním způsobem ukazatele, na základě kterých se vypočítá platba kompenzace.

Zadavatel s tvrzením Stěžovatele nesouhlasí, neboť zadávací podmínky jsou v namítaných skutečnostech vymezeny dostatečně jasné, objektivně a transparentně. K vymezení tzv. ostatních nákladů Zadavatel uvádí, že taxativní výčet těchto ostatních nákladů je výslovně uveden v čl. 8.7 Návrhu smlouvy, ze kterého vyplývá, že ostatními náklady jsou *„náklady za nepravidelné posilové spoje, náklady na změnu kategorie vozidla, náklady na nasazení operativní zálohy v jiné výběrové oblasti, vícenáklady za mýtné, náklady na poptávkovou dopravu, vícenáklady související s provozem vozidel vybavených přípojným vozidlem pro přepravu jízdních kol.“*

K další námitce Stěžovatele Zadavatel uvádí, že demonstrativní výčet splatných pohledávek, které vybraný uchazeč uvede v rámci parametru „S“ je výslovně uveden v čl. 8.5 Návrhu smlouvy, a jsou jimi např. neuhrazené sankce dle Technických a provozních standardů, neuhrazené sankce vyplývající ze Smlouvy, uznané dodatečné opravy vyúčtování oběma stranami apod. Ačkoli z čl. 14.25 Návrhu smlouvy vyplývá, že smluvní pokuty budou primárně hrazeny zvlášť, citovaný článek není možné vnímat izolovaně, nýbrž v kontextu s čl. 14.26 Návrhu smlouvy, dle kterého je Zadavatel oprávněn jednostranně započíst jakékoliv své splatné peněžitě pohledávky za dopravcem, tedy včetně smluvních sankcí. Z uvedeného vyplývá, že do parametru S může být zahrnuta i pohledávka vzniklá z neuhrazené smluvní pokuty. Dodatečnými opravami vyúčtování uznanými oběma smluvními stranami se z povahy věci rozumí jakékoliv závazky vzniklé z úprav provedeného vyúčtování mezi smluvními stranami.

4. K námitce dle písm. (iv):

Stěžovatel namítá, že oprávnění Zadavatele měnit v průběhu trvání Smlouvy referenční rozsah dopravního výkonu dle čl. 3.3 návrhu smlouvy je netransparentní, neboť je dle čl. 8 Návrhu smlouvy základním kritériem pro výpočet kompenzace dopravce. Vzhledem k tomu, že Zadavatel podle čl. 3.3 Návrhu smlouvy může měnit hodnotu referenčního rozsahu dopravního výkonu, může tak Zadavatel dle názoru Stěžovatele

svévolně ovlivňovat celkovou výši kompenzace, na kterou dopravci podle Smlouvy vznikne nárok.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že k otázce změny referenčního (předpokládaného) rozsahu dopravního výkonu se již vyjádřil výše, proto v plném rozsahu odkazuje na závěry uvedené v bodě Ad H), k námitce dle písm. (iv) tohoto rozhodnutí o námitkách.

Ad K) K postupu Zadavatele v Zadávacím řízení

Dle názoru Stěžovatele činí Zadavatel v Zadávacím řízení kroky, které vyvolávají vážné pochybnosti o férovosti soutěže a o pravých důvodech postupu Zadavatele.

Ke konkrétním okolnostem uvedeným Stěžovatelem v bodě 38 Námitek uvádí Zadavatel následující:

1. K námitce dle písm. (i):

Stěžovatel namítá, že na jednáních mezi Zadavatelem a představiteli odborů a zástupci zaměstnanců autobusových dopravců, která proběhla ve dnech 8. 12. 2015 a 7. 1. 2016 a která se týkala primárně mzdových požadavků zaměstnanců ve veřejné dopravě organizované na území Královéhradeckého kraje, byli přítomni také představitelé či zástupci společnosti ICOM transport a.s. Dle Stěžovatele je tato společnost dopravcem, který v současnosti provozuje linkovou dopravu v Královéhradeckém kraji a který se s nejvyšší pravděpodobností bude ucházet o Veřejnou zakázku. Dle názoru Stěžovatele lze považovat za krajně nevhodné, aby Zadavatel v době probíhajícího zadávacího řízení připustil účast jednoho z potenciálních uchazečů na jednání, jejichž předmětem podle dostupných informací byly jak konkrétní parametry (např. požadavek odborů týkající se výše mzdových nákladů a jejich valorizace), tak i časový harmonogram (např. požadavek odborů na zrušení zadávacího řízení) Zadávacího řízení. Takový postup dle Stěžovatele vyvolává dojem, že příslušný dopravce má u Zadavatele zvláštní privilegované postavení, v důsledku čehož vznikají důvodné pochybnosti o rovném a nediskriminačním přístupu Zadavatele ke všem potenciálním zájemcům o Veřejnou zakázku a o transparentnosti celého Zadávacího řízení.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že v žádném případě nepřistupuje vůči některým potenciálním zájemcům o Veřejnou zakázku v rozporu se zásadami stanoveným v § 6 odst. 1 ZVZ, zejména v rozporu se zásadou zákazu diskriminace a rovného zacházení. V případě obou jednání šlo o schůze zástupců odborových organizací, přičemž předmětem jednání v žádném případě nebyly konkrétní parametry Zadávacího řízení (ze strany odborů navrhovanou výši mzdových nákladů původní zadávací podmínky neřešily a projednáváná otázka zrušení Zadávacího řízení se nevztahuje k zadávacím podmínkám, přičemž navíc byla řešena pouze jako potenciální možnost a ke zrušení Zadávacího řízení nedošlo). Protože Stěžovatelem namítané otázky nebyly předmětem jednání a nemohla být tedy diskutovány ani se zástupci řidičů ani formálními zástupci možných uchazečů, neprováděl Zadavatel identifikaci osob, které se jednání účastnily, když toliko vyhotovil prezenční listinu. S ohledem na výše uvedené tedy považuje Zadavatel námitku Stěžovatele za nedůvodnou.

2. K námitce dle písm. (ii):

Dle tvrzení Stěžovatele Zadavatel v souvislosti se zpracovanou důvodovou zprávou k usnesení Rady Královéhradeckého kraje č. RK/3/88/2016 ze dne 13. 1. 2016 nepostupoval transparentně, když v odůvodnění zrušení maximálních přípustných

hodnot u nákladových položek „Přímé mzdy“, „Sociální a zdravotní pojištění“ a „Pohonné hmoty a oleje“ v příloze č. 5 zadávací dokumentace údajně výslovně připustil, aby uchazeči o Veřejnou zakázku většinu svých nákladů účelově podřadili pod položky „Přímé mzdy“, „Sociální a zdravotní pojištění“ a „Pohonné hmoty a oleje“, a tím dosáhli maximální indexace svých nákladů během doby trvání Smlouvy. Stěžovatel v této souvislosti namítá, že o možnosti uchazečů účelově zahrnout většinu svých nákladů do indexovaných položek není nikde v zadávací dokumentaci zmínka a důvodová zpráva není na stránkách Zadavatele zveřejněna. Kromě toho by dle názoru Stěžovatele účelové zahrnutí nákladů pod indexované položky odporovalo konstantní rozhodovací praxi Úřadu i správních soudů, z níž vyplývá, že uchazeči o veřejnou zakázku nemohou dle vlastního uvážení manipulovat s cenou jednotlivých položek nebo účelově podřazovat jeden druh nákladů pod jiný druh nákladů, neboť by došlo k podání vzájemně neporovnatelných nabídek.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že napadaná důvodová zpráva slouží výhradně pro interní potřeby Zadavatele a Zadavatel jí žádným způsobem nezveřejňoval ani nerozšiřoval, tím spíše ne mezi dopravce, kteří jsou potenciálními uchazeči o Veřejnou zakázku, což ostatně potvrdil i Stěžovatel. Jako interní dokument Zadavatele sloužila tato zpráva jako podklad pro jednání Rady Královéhradeckého kraje v souvislosti se schválením změněných zadávacích podmínek, a z tohoto důvodu obsahovala přehled nejzásadnějších změn zadávacích podmínek, **včetně identifikace možných rizik vyplývajících z navrhovaných změn zadávacích podmínek.** Právě jako riziko vyplývající z odstranění maximálních přípustných hodnot u nákladových položek „Přímé mzdy“, „Zdravotní a sociální pojištění“ a „Pohonné hmoty a oleje“ bylo v důvodové zprávě uvedeno, že *„dopravce nebude při zpracování nabídky omezen žádnou maximální hodnotou jednotlivých nákladových položek a může většinu nákladů účelově zahrnout do těchto indexovaných položek.“* Toto ustanovení nelze v žádném případě považovat za návod, resp. připuštění účelového přesouvání nákladů v rámci jednotlivých položek v nabídkách uchazečů. Zadavatel přitom uvádí, že **pro zájemce o Veřejnou zakázku jsou pro přípravu nabídek zásadní výhradně informace uvedené v zadávacích podmínkách uveřejněných na profilu Zadavatele.**

Zadavatel dodává, že důvodová zpráva byla na základě výsledků jednání se zástupci odborů dne 13. 1. 2016 zaslána předsedovi Odborového svazu dopravy, panu Pomajbíkovi, za účelem seznámení se se základními změnami zadávacích podmínek, ke kterým Zadavatel přistoupil právě na naléhání odborových organizací. Zadavatel v této souvislosti dodává, že pokud Stěžovatel v předchozím bodě namítal, že jednání mezi Zadavatelem a odboráři se účastnili zástupci jiného dopravce, vzhledem ke skutečnosti, že Stěžovatel disponuje neuveřejněným interním dokumentem Zadavatele poskytnutým výhradně předsedovi odborové organizace, lze z toho usoudit, že rovněž zástupci Stěžovatele byli přítomni jednání s odbory, případně jsou se zástupci odborů jinak provázáni.

S ohledem na výše uvedené Zadavatel nevyhovuje ani této námitce Stěžovatele, neboť je přesvědčen, že svým postupem neporušil ZVZ, zejména základní zásady zadávacího řízení.

III. Závěr Zadavatele

Zadavatel je s ohledem na výše uvedené přesvědčen, že vymezil zadávací podmínky v souladu se ZVZ. Zároveň Zadavatel uvádí, že změněné zadávací podmínky ve znění, v jakém byly uveřejněny v rámci dodatečných informací č. 17 ze dne 13. 1. 2016 byly předmětem šetření podnětu u Úřadu, přičemž **Úřad po prošetření poskytnutých zadávacích podmínek neshledal důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední ve věci Veřejné zakázky**. I z uvedeného postupu Úřadu lze dovozovat, že v zadávacích podmínkách neshledal rozpor se ZVZ.

Vzhledem k tomu, že zadávací podmínky jsou dle přesvědčení Zadavatele stanoveny v souladu se ZVZ i základními zásadami zadávacího řízení, 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 3. 3. 2016.

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