



**Lubomír Franc**  
**hejtman Královéhradeckého kraje**

V Hradci Králové dne 19. dubna 2016

Věc: **Rozhodnutí zadavatele o námitkách**

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

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

Stěžovatel: **Autobusová doprava s.r.o. Podbořany**, IČO: 613 25 759  
se sídlem Dělnická 946, 441 01 Podbořany  
zastoupena Tomášem Dolejšem, jednatelem  
(dále jen „Stěžovatel“)

Zadavateli byly dne 11. 4. 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 11. 4. 2016. Dne 1. 4. 2016 bylo předběžným opatřením Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže („Úřad“) nařízeno pozastavení Zadávacího řízení, v důsledku něhož nedošlo k uplynutí lhůty pro podání nabídek, stanovené v zadávacích podmínkách na 5. 4. 2016. Zadavatel má za to, že Námitky byly tedy podány v zákonné lhůtě pro podání námitek.

Dle Stěžovatele vymezil Zadavatel zadávací podmínky v rozporu se ZVZ, zejména s § 6 odst. 1 ZVZ (dle něhož je zadavatel povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace), § 45 odst. 1 a 3 ZVZ (dle nichž musí technické požadavky zadavatele být stanoveny objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění a nesmějí neodůvodněně vytvářet překážky hospodářské soutěže) a s § 44 odst. 1 ZVZ (který stanoví povinnost zadavatele vymezit předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky), v důsledku čehož hrozí Stěžovateli újma spojená s neutřzeným ziskem za plnění Veřejné zakázky, jelikož zadávací podmínky údajně brání Stěžovateli podat nabídku do Zadávacího řízení. Stěžovatel se podanými Námitkami domáhá toho, aby Zadavatel Zadávací řízení zrušil.

Zadavatel konstatuje, že Námitky obsahují zákonné náležitosti, byly podány oprávněnou osobou v zákonné lhůtě a jde tedy o námitky řádně podané.

## II. Namítané skutečnosti Stěžovatele a odůvodnění Zadavatele

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

- A) zadávací podmínky k Veřejné zakázce jsou diskriminační v otázce snížení odměny za poskytnutou investiční dotaci;
- B) zadávací podmínky jsou nepřiměřené, a to stran
  - a) rozsahu kvalifikačního předpokladu a dílčího hodnotícího kritéria „průměrné stáří vozového parku“;
  - b) velmi krátké lhůty pro pořízení autobusů k plnění Veřejné zakázky; a
  - c) stanovení nepřiměřených smluvních pokut;
- C) předmět Veřejné zakázky je nedostatečně vymezen, co se týče
  - a) poptávky určité kapacity dopravního výkonu bez konkrétní specifikace rozsahu poptávaných služeb;
  - b) nesrovnalostí zadávací dokumentace, např. ohledně označků na zastávkách, náhradních vozidel, výbavy jednotlivých autobusů, doby plnění nebo mezd zaměstnanců dopravce; a
  - c) způsobu úpravy nakládání s tržbami za jízdné;
- D) Zadavatel údajně nastavil zadávací podmínky takovým způsobem, že nelze podat porovnatelné nabídky, zejména z důvodu
  - a) nejasnosti stanovení poplatků za užití autobusových nádraží; a
  - b) nehrazených výkonů spojených s objížděkami;
- E) Zadavatel nezpracoval plán dopravní obslužnosti.

K jednotlivým námitkám Stěžovatele uvádí Zadavatel následující:

#### **Ad A) Ke snížení odměny dopravce o poskytnutou investiční dotaci**

Stěžovatel namítá, že čl. 8 Návrhu smlouvy, dle kterého jsou investiční dotace obdržené uchazečem položkou, o niž je ponižována odměna dopravce, je diskriminační vůči uchazečům, kteří jsou příjemci investičních dotací, nebo kteří s příjemci investičních dotací vstupují do obchodních vztahů. Dle Stěžovatele tak zadávací podmínky stanoví nižší odměnu za plnění Veřejné zakázky nejen pro ty zájemce, kteří jsou příjemci investičních dotací, ale i pro ty, kteří v jakékoli podobě přijdou do styku s jakýmkoliv hodnotami, na jejichž pořízení byla poskytnuta investiční dotace, v důsledku čehož není plnění Veřejné zakázky pro tyto zájemce výhodné. Stěžovatel je toho názoru, že snížením odměny bude postižen i dodavatel, kterému reálně investiční dotace nikterak neulehčila získání veřejné zakázky nebo její plnění, když jejím příjemcem byl třetí subjekt.

Zadavatel odmítá tvrzení Stěžovatele, že by nastavením Zadávacích podmínek diskriminoval dopravce, kteří obdrželi poskytnutou dotaci na majetek využívaný pro plnění smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících („Smlouvy“). Zadavatel zdůrazňuje, jak uvedl již v dodatečných informacích, že čl. 8.20 Návrhu smlouvy pojednává o investičních dotacích a vztahuje se na majetek dopravce, který bude dopravcem využíván pro plnění Veřejné zakázky.

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

Tento závěr vyplývá rovněž z Pravidel pro poskytování dotací ze státního rozpočtu v rámci Programu obnovy vozidel veřejné autobusové dopravy v roce 2010, vydaných Ministerstvem dopravy (dále jen „**Pravidla**“). Podle těchto pravidel **dopravce nesmí** podle písm. q) „*využívat autobusy pořízené s dotací ze státního rozpočtu na výkony poskytované v režimu smlouvy o závazku veřejné služby v případě, že s ním ze strany příslušného objednatele veřejné dopravy byla uzavřena smlouva na základě nabídkového řízení, které se zúčastnili i jiní dopravci. Tato podmínka se neuplatní v případě, že v zadávacích a hodnotících podmínkách bylo poskytování dotací podle tohoto programu zohledněno tak, aby bylo zajištěno rovné a nediskriminační postavení dopravců, kteří předložili své nabídky s a bez využití autobusů pořízených se státní dotací.*“ Z těchto pravidel jednoznačně vyplývá, že Zadavatel může v zadávacích podmínkách zohlednit poskytování dotací na majetek dopravce využívaný pro plnění Smlouvy, a až pro případ, že tak neučiní, stanovují tato Pravidla, že dopravci nemohou takový majetek, který pořídili z obdržené dotace, pro plnění smlouvy o veřejných službách využít, příp. jsou povinni příslušnou část s poskytovatelem dotace vypořádat. **Je však zřejmé jednoznačné pravidlo, že poskytnutá dotace nesmí být při poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících zohledněna**, resp. musí být nějakým způsobem vypořádaná

tak, aby nedošlo k jejímu „opětovnému“ proplácení v rámci kompenzace poskytované zadavatelem veřejné zakázky na zajištění dopravní obslužnosti.

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

Zadavatel zdůrazňuje, že čl. 8.20 Návrhu smlouvy se pro účely výpočtu odměny vztahuje k jakémukoliv majetku využívanému pro plnění Veřejné zakázky, bez ohledu na okamžik, ve kterém dopravce takovou investiční dotaci obdržel, jedná-li se o majetek pořízený z investiční dotace, který nebyl úplně účetně odepsán. Jak vyplývá z čl. 8.20 Návrhu smlouvy, vztahuje se na majetek používaný dopravcem pro plnění Smlouvy, na který tento dopravce, případně jiný dopravce, který pak takový majetek poskytuje dopravci plnícímu Smlouvu, obdržel investiční dotaci. Taková úprava má zabránit tomu, aby dopravci obcházel relevantní úpravu např. tím, že by investiční dotaci obdržela mateřská společnost a následně by její dceřiná společnost plnila Smlouvu s využitím majetku, na který obdržela dotaci v rámci holdingu, čímž by došlo k duplicitnímu proplácení poskytnuté dotace a v této souvislosti ke zvýhodnění takového dopravce oproti jiným, kteří investiční dotaci na majetek používaný pro plnění Smlouvy neobdrželi.

S ohledem na výše uvedené je Zadavatel přesvědčen, že čl. 8.20 Smlouvy je vymezen plně v souladu se ZVZ a nemůže působit diskriminačně, neboť zamezení tomu, aby nedošlo k duplicitnímu vyplácení finančních prostředků, je předvídané rovněž zákonodárcem a potvrzené Úřadem. Zadavatel z uvedeného důvodu odmítá tvrzení Stěžovatele, že na základě čl. 8 Návrhu smlouvy by se dotace poskytnutá dopravci stala dotací poskytnutou Zadavateli. Zároveň Zadavatel v rozhodnutí o námitkách společnosti AUDIS BUS s.r.o. ze dne 30. 3. 2016 neuvedl žádné zužující podmínky pro odečítání dotace od odměny oproti zadávacím podmínkám, jak tvrdí Stěžovatel, neboť v tomto rozhodnutí stěžovateli pouze podal výklad uplatnění pravidel pro odečet poskytnuté investiční dotace, který vyplývá ze samotného Návrhu smlouvy.

Ve vztahu k otázce kontroly obdržené dotace Zadavatel uvádí, že informace o poskytnutých investičních dotacích jsou veřejně dostupné a jsou Zadavateli z jeho činnosti známe, resp. se jedná o informaci pro Zadavatele lehce zjistitelnou.

---

<sup>1</sup> Srovnaj navazující rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. **ÚOHS-R29/2013/VZ-11128/2013/310/PMa** ze dne 14. 6. 2013, v němž předseda závěry prvostupňového rozhodnutí potvrdil.

## **Ad B) K přiměřenosti nastavení zadávacích podmínek**

Stěžovatel dále namítá, že zadávací podmínky jsou nepřiměřené. K jednotlivým tvrzením Stěžovatele Zadavatel uvádí:

### **a) K požadavku Zadavatele na průměrné stáří vozového parku a k nastavení dílčího hodnotícího kritéria „průměrné stáří vozového parku“**

Stěžovatel namítá, že požadavek Zadavatele na průměrné stáří vozového parku, které dle čl. 2.1.1 Technických a provozních standardů nesmí být v žádném kalendářním roce plnění Smlouvy vyšší než 5 let, jakož i tomu odpovídající stanovení dílčího hodnotícího kritéria „průměrné stáří vozového parku“ s váhou 10 %, vymezeného v čl. 10.1 a 10.2.4 zadávací dokumentace, je nepřiměřené a představuje dle Stěžovatele extrémní odchylku od běžných standardů, pro niž Zadavatel neuvádí žádný ospravedlnitelný důvod. Podle názoru Stěžovatele nemá stáří vozidel přímou návaznost na kvalitu poskytovaného plnění, neboť uchazeče nijak nemotivuje k nákupu moderních vozidel.

Zadavatel předně uvádí na pravou míru, že namítaný požadavek na průměrné stáří vozového parku není kvalifikační předpoklad, jak v Námitkách mylně uvádí Stěžovatel, ale jedná se o zadávací podmínku. K nastavení této zadávací podmínky a dílčího hodnotícího kritéria Zadavatel uvádí, že zákon ponechává zadavateli volnost v otázce stanovení základního hodnotícího kritéria a v případě ekonomické výhodnosti nabídek i dílčích hodnotících kritérií. Zadavatel je limitován pouze podmínkou, aby zvolil základní hodnotící kritérium podle druhu a složitosti veřejné zakázky a uvedl jej v oznámení o zahájení zadávacího řízení. Dílčí hodnotící kritéria musí zadavatel zvolit tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny, a musí se vztahovat k nabízenému předmětu plnění. Zároveň je zadavatel povinen jednotlivým dílčím kritériím stanovit váhu. Veškeré tyto požadavky Zadavatel splnil, když v čl. 10.1 zadávací dokumentace a v uveřejněném oznámení o zakázce jednoznačně vymezil dílčí hodnotící kritéria a jejich váhy. V čl. 10.2.4 Zadávací dokumentace pak Zadavatel podrobně popsal způsob, jakým bude jednotlivé nabídky podle dílčího hodnotícího „průměrné stáří vozového parku“ hodnotit. Potenciální uchazeči mají tedy jasnou představu, jaké parametry a jakým způsobem bude Zadavatel hodnotit a jak mají zpracovat svou nabídku.

Oprávnění zadavatele stanovit jakákoliv objektivní dílčí hodnotící kritéria, která odráží potřeby zadavatele, potvrdil rovněž Krajský soud ve svém rozsudku č. j. **62 Ca 10/2009-113** ze dne 12. 8. 2010: *„Zákon o veřejných zakázkách totiž zadavateli umožňuje, aby volbou dílčích kritérií, ať již v § 78 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách demonstrativně uvedených nebo jiných, reagoval na své vlastní potřeby a představy o předmětu veřejné zakázky a podmínkách její realizace.“* Zadavatel je přesvědčen, že dílčí hodnotící kritérium „průměrné stáří vozového parku“ je stanoveno v souladu se ZVZ, neboť ztělesňuje prioritu Zadavatele, kterou je zachování odpovídajícího stáří vozidel, jimiž bude dopravce poskytovat veřejnou službu, a související zvýšení komfortu cestujících ve veřejné linkové autobusové dopravě.

Uvedené závěry přitom analogicky platí rovněž ve vztahu k zadávací podmínce na maximální průměrné stáří vozového parku 5 let. Zadavatel je tedy přesvědčen, že tento požadavek je požadavkem oprávněným a stanoveným v souladu se ZVZ.

Zadavatel nemůže souhlasit s tvrzením Stěžovatele, že stáří vozidel nemá přímou návaznost na kvalitu poskytovaného plnění. Je zcela zřejmé, že např. jeden rok staré autobusy jsou z hlediska techniky (BESIP i komfortu) diametrálně odlišné od např. deset let starého autobusu, a to obzvláště s ohledem na skutečnost, že v posledních letech dochází k velmi

rychlému vývoji technologií. Proto je i pro dopravce výhodné provádět pravidelnou obnovu vozového parku a dosáhnout tak snížení nákladů na servis a také provozních nákladů (např. ve vztahu k moderním motorům EURO 6 aj.). I tento fakt sám o sobě je podle názoru Zadavatele dostatečnou motivací k obměně vozového parku.

Podmínku, aby průměrné stáří vozidel v žádném kalendářním roce nepřesáhlo hodnotu stáří nabídnutou uchazečem, dopravce splní, aniž by byl povinen „stará“ vozidla vyřadit, pokud zároveň v průběhu kalendářního roku nasadí „nová“ vozidla v určitém počtu tak, aby dodržel maximální hranici průměrného stáří vozového parku, kterou sám nabídl ve své nabídce.

Co se týče odkazu Stěžovatele na nařízení vlády č. 63/2011 Sb., o stanovení minimálních hodnot a ukazatelů standardů kvality a bezpečnosti a o způsobu jejich prokazování v souvislosti s poskytováním veřejných služeb v přepravě cestujících a zde uvedenou výši stáří 9 let, Zadavatel uvádí, že nařízení stanovuje průměrné stáří devíti let jako hraniční. Jakkoliv tedy devět let stará vozidla splňují minimální požadavky na bezpečnost a komfort nutný pro jejich používání, neznamená to, že by tato vozidla byla pro cestující vozidly nejvhodnějšími a zajišťujícími dostatečný komfort a že Zadavatel nemůže stanovit odůvodněný požadavek na mladší vozový park dopravce.

Požadavek na minimální stáří vozidel proto nemůže působit diskriminačně, neboť Zadavatelem stanovené podmínky hodnocení a požadavky stanovené zadávacími podmínkami jsou nastaveny objektivně, mají vztah k předmětu plnění Veřejné zakázky, zajišťují cíl Zadavatele, kterým je zajištění odpovídajícího stáří vozidel a vyššího komfortu pro cestující, a zejména toto dílčí hodnotící kritérium působí vůči všem potenciálním uchazečům stejně.

#### **b) Ke lhůtě k pořízení autobusů pro plnění Veřejné zakázky**

Stěžovatel namítá, že lhůta stanovená v čl. 6.2 Návrhu smlouvy, podle níž je Zadavatel povinen oznámit vybranému uchazeči počet požadovaných vozidel nejpozději 4 měsíce před zahájením provozu nepřiměřená, když v takovém čase dle Stěžovatele nelze nová vozidla obstarat, zejména pro uchazeče, kteří stojí o plnění Veřejné zakázky ve všech oblastech.

Pokud jde o délku lhůty, je Zadavatel na základě svých zkušeností přesvědčen, že je dostatečná. V čl. 6.2 Návrhu smlouvy Zadavatel výslovně uvedl, že je oprávněn požadovat změnu vozidel oproti referenčnímu počtu základních vozidel (tj. nikoli pouze navýšení, ale rovněž snížení) nejvýše o jedno základní vozidlo v každé výběrové oblasti. Tvzení Stěžovatele, že Zadavatel oznámí „počet“ požadovaných vozidel uchazeči až 4 měsíce před zahájením provozu je tedy zavádějící, neboť zájemci jsou známy počty Zadavatelem požadovaných základních vozidel pro plnění jednotlivých částí Veřejné zakázky již ze zadávacích podmínek, přičemž dle čl. 6.2 Návrhu smlouvy se tento počet může změnit maximálně o jedno vozidlo.

Dle Zadavatele je nutné zohlednit rovněž 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. 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.

Záleží přitom na dopravci, zda a jakým způsobem si zajistí dopravní kapacity (např. uzavřením smlouvy o smlouvě budoucí na dodávku nových vozidel, nájmem nebo subdodavatelskou smlouvou), přičemž Zadavatel dodává, že s ohledem na skutečnost, že hodnocení nabídek bude provedeno výhradně na základě počitatelných hodnotících kritérií, jejichž hodnoty budou uchazečům zřejmé již v okamžiku otevírání obálek, jsou uchazeči již v této době schopni předvídat výsledek Zadávacího řízení v jednotlivých částech Veřejné zakázky, a mohou tak již od tohoto okamžiku činit některé úkony k zajištění potřebných kapacit pro zahájení plnění Smlouvy (např. uzavřít smlouvu o smlouvě budoucí). Navíc možnost uzavření smluv o smlouvě budoucí na dodávku či pronájem vozidel mají uchazeči již ve lhůtě pro podání nabídek.

Zadavatel nepožaduje, aby dopravce poskytoval veřejnou službu na základě Smlouvy výhradně svými vlastními autobusy. Zadavateli nezáleží na tom, jakým způsobem si vybraný uchazeč jednotlivé autobusy pořídí. Pokud vybraný uchazeč nebude mít dostatečný počet vlastních autobusů, může si potřebné kapacity pro plnění Veřejné zakázky zajistit např. pronajmutím nezbytného počtu autobusů.

V souvislosti s výše uvedeným pak Zadavatel poukazuje i na skutečnost, že v žádném případě nepožaduje, aby vybraný uchazeč poskytoval veřejnou službu výhradně novými autobusy. Požadavkem Zadavatele, stanoveným v čl. 6.5 návrhu Smlouvy je, aby *„průměrné stáří Vozidel, jimiž [dopravce] poskytuje Veřejné služby (bez Vozidel Operativní zálohy a bez nových Vozidel nasazených dle článku 8.6 této Smlouvy), v žádném kalendářním roce plnění Smlouvy nepřesáhlo 5 let, pokud Dopravce nenabídl v nabídce nižší průměrné stáří.“* Z tohoto ustanovení vyplývá, že vybraný uchazeč může svůj vozový park omlazovat postupně, dle zvolené obchodní strategie

S ohledem na výše uvedené je tedy vysoce nepravděpodobné, že by vybraný uchazeč pořizoval vozidla do všech částí Veřejné zakázky a že by pořizoval výhradně nová vozidla. Zadavatel je proto přesvědčen, že tato zadávací podmínka je stanovena v souladu se ZVZ a odpovídá charakteru, rozsahu a složitosti Veřejné zakázky.

### **c) K vyšším smluvním pokut**

Stěžovatel dále namítá, že smluvní pokuty stanovené Zadavatelem v příloze č. 4 Návrhu smlouvy - Sazebník smluvních postihů za porušení Technických a provozních standardů („Sazebník“) jsou mnohdy nepřiměřené sankcionovanému porušení povinnosti. Konkrétně pak Stěžovatel namítá sankci za nesplnění povinnosti vybavit vozidlo prvky zabraňujícími tomu, aby na cestující dopadalo přímé sluneční světlo dle čl. 2.1.6 Technických a provozních standardů, ve výši 1.000,- Kč. Dále Stěžovatel namítá, že v případě více povinností bude smluvní pokuta uplatněna za nedodržení každé jednotlivé povinnosti, přičemž dle Stěžovatele Technické a provozní standardy neobsahují jednoznačné vymezení jednotlivých povinností, v důsledku čehož je nemožné určit skutečný rozsah uplatnitelných sankcí. Dle Stěžovatele dále soubor smluvních pokut č. 3 zajišťující „Standard dopravních výkonů a

provozu“ obsahuje vysoké sankce za porušení povinností, jejichž faktické splnění údajně nemusí mít dopravce příležitost vůbec ovlivnit.

K otázce přiměřenosti smluvních pokut Zadavatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 11. 2009, sp. zn. **33 Cdo 1682/2007**, ve kterém Nejvyšší soud konstatoval, že „při zkoumání platnosti ujednání o smluvní pokutě z hlediska dobrých mravů je nutno uvážit funkce smluvní pokuty (tj. funkci preventivní, uhrazovací a sankční). V souvislosti s výší smluvní pokuty je třeba, aby pokuta zahrnovala všechny škody, které lze rozumně v daném konkrétním vztahu s porušením určité povinnosti očekávat, musí mít dostatečnou, nikoliv však přemrštěnou pobídkovou výši. Přiměřenost výše smluvní pokuty je třeba posoudit s přihlédnutím k celkovým okolnostem úkonu, jeho pohnutkám a účelu, který sledoval. V úvahu je třeba rovněž vzít výši zajištěné částky, z níž lze také usoudit na nepřiměřenost smluvní pokuty s ohledem na vzájemný poměr původní a sankční povinnosti.“ Zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil různé smluvní pokuty, které slouží k zajištění různých povinností dodavatele vyplývajících ze Smlouvy. Zadavatel je přesvědčen, že tyto sankce a jejich výše jsou přiměřené danému porušení a současně přiměřené s ohledem na charakter, význam a rozsah Veřejné zakázky a zajišťované povinnosti. Zadavatel stanovil smluvní pokuty za porušení povinností dodavatele tak, aby bylo zajištěno řádné a včasné plnění Veřejné zakázky a aby byla zajištěna alespoň částečná kompenzace škod vznikajících v důsledku porušení povinností dopravce. Zadavatel je přesvědčen, že výše smluvních pokut stanovil v souladu s aktuální judikaturou a že je v obchodním styku obvyklá.

K námitce nepřiměřenosti sankce za porušení povinnosti zabezpečit okna vybavením zabraňujícím dopadu přímého slunečního světla (která je upravena v čl. 2.2.5 Technických a provozních standardů, nikoliv v čl. 2.1.6 jak uvádí Stěžovatel) Zadavatel uvádí, že smluvní pokuta ve výši 1.000,- Kč nemůže být v žádném případě považována za nepřiměřenou a dle názoru Zadavatele zcela odpovídá zajišťované povinnosti. Pokud Stěžovatel tvrdí, že vymezení této povinnosti je v Technických a provozních standardech rozporné, neboť z podstaty věci nemůžou být cestující uvnitř vozidla vystaveni přímému slunečnímu světlu, Zadavatel uvádí, že tato povinnost je v čl. 2.2.5 Technických a provozních standardů stanovena jednoznačně, když Zadavatel uvedl, že „Vozidla všech kategorií musí být vybaveny na všech oknech záclonkami, případně okna musí být tónována (lze zabezpečit i dodatečně folií), aby cestující v interiéru Vozidla nebyl vystaven přímému slunečnímu svitu. Mezi doporučený standard patří vřesky na sloupcích oken.“ Zadavatel odmítá účelové zpochybňování jednoznačnosti tohoto ustanovení, je-li i logickým výkladem tohoto ustanovení, jaká povinnost je dopravcům stanovena, což je ještě podpořeno přímým výčtem možných prostředků, jakými lze tuto povinnost splnit.

K obecné námitce nedostatečného vymezení jednotlivých povinností Zadavatel uvádí, že všechny povinnosti jsou v Technických a provozních standardech stanoveny jednoznačně, když jsou navozeny slovy „doprovce je povinen“, „vozidlo musí být vybaveno“ apod. Je přitom zcela zřejmé, že pokud Sazebník stanovuje smluvní pokutu za porušení povinnosti stanovené v Technických a provozních standardech, přičemž výslovně stanovuje, že smluvní pokuta se vztahuje ke každému jednotlivému případu porušení povinnosti, je tím míněno porušení každé jednotlivé stanovené povinnosti.

Zadavatel nesouhlasí ani s tvrzením Stěžovatele, že smluvní pokuta za nezajištění uložení seznamu čekacích dob do odbavovacího zařízení v souladu s čl. 3.3 Technických a provozních standardů je nepřiměřená, když údajně nemusí záviset na vůli dopravce. Z čl. 3.3 Technických a provozních standardů jednoznačně vyplývají povinnosti, které má dopravce zajistit, a to mj. „Povinností Dopravce je zajistit informovanost řidičů o dodržování návaznosti na



základě Seznamu zaručených přípojů, který musí být zanesen do všech odbavovacích zařízení používaných v IDS IREDO KHK.“ Z tohoto ustanovení jasně vyplývá, že dopravce má povinnost zanést seznam čekacích dob do odbavovacích zařízení, přičemž smluvní pokuta se váže právě k této povinnosti uložení seznamu do odbavovacích zařízení.

Obdobně jsou upraveny rovněž smluvní pokuty uvedené v části 1 Sazebníku. Zadavatel k tomu uvádí, že je výhradně věcí jednání dopravce s majitelem označníku o podmínkách užívání těchto označníků (k tomu viz také rozhodnutí o námitce Ad C), písm. b) níže).

#### **Ad C) K vymezení předmětu Veřejné zakázky**

Stěžovatel dále namítá, že předmět Veřejné zakázky není dostatečně určitě vymezen tak, aby byli uchazeči schopni kvalifikovaně zpracovat nabídkovou cenu a podat porovnatelné nabídky. K jednotlivým skutečnostem tvrzeným Stěžovatelem v Námitkách Zadavatel uvádí následující:

##### **a) Ke specifikaci rozsahu poptávaných služeb**

Stěžovatel namítá, že vymezení předmětu Veřejné zakázky v čl. 4.1 zadávací dokumentace je nedostatečné, neboť je údajně zcela v rukou Zadavatele, v důsledku čehož nelze podat porovnatelné nabídky. Dle Stěžovatele nelze tyto předpoklady označit za ocenění rizika, nýbrž za pouhý odhad Zadavatelem fakticky poptávaného plnění, což je dle Stěžovatele v rozporu s § 44 odst. 1 ZVZ. Podle názoru Stěžovatele nelze vycházet ani z příloh zadávací dokumentace, které Zadavatel označil za informativní, přičemž dle Stěžovatele nelze přihlídnout k tvrzení Zadavatele, že se dle jeho předpokladu oběhy vozidel a jízdní řády nebudou od těch referenčních, předložených v rámci zadávacích podmínek, podstatně odlišovat.

Zadavatel je přesvědčen, že předmět Veřejné zakázky vymezil dostatečně jasným a podrobným způsobem tak, aby na jeho základě mohli dodavatelé zpracovat vzájemně porovnatelné nabídky. V čl. 4.1 zadávací dokumentace Zadavatel pro vyloučení pochybností specifikoval koncepci poptávaného předmětu Veřejné zakázky, kterým nejsou skupiny konkrétně vymezených a autobusových linek. Jak Zadavatel uvedl, „*předmětem plnění Veřejné zakázky je služba v podobě dopravního výkonu určeného určitým počtem kilometrů a určitým územím specifikovaným v tomto článku, ve kterém je garantován začátek a konec oběhů vozidel dle přílohy zadávací dokumentace (viz Příloha 8). ... Zadavatel požaduje od uchazečů poskytnutí určité kapacity, s níž bude následně Zadavatel za podmínek stanovených ve Smlouvě nakládat. U takto poptávaného dopravního výkonu následně Zadavatel určí způsob, jakým bude využit, a tímto bude zajištěna dostatečná flexibilita při organizování veřejné linkové dopravy v Královéhradeckém kraji.*“ Z čl. 4 zadávací dokumentace pak 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.*“

S ohledem na výše uvedené se tvrzení Stěžovatele, že zadávací podmínky neumožňují řádně ocenit a předložit porovnatelné nabídky, 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 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 zároveň vymezil dostatečně podrobná pravidla, na jejichž základě bude k případným úpravám docházet (viz zejména čl. 5.3 a 5.4 Návrhu smlouvy).

Rovněž ve vztahu k přejezdovým, režijním a dalším tzv. „prázdným kilometrům“ Zadavatel uvádí, že zadávací podmínky jsou v tomto směru dostatečně jasné a umožňují řádné zpracování nabídkové ceny a předložení porovnatelných nabídek. Tyto „prázdné 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 dle svých konkrétních možností a schopností zahrne do nabídkové ceny.

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

Zadavatel dodává, že zvolil uvedenou koncepci s cílem zabezpečit dostatečnou flexibilitu při organizování veřejné linkové dopravy, neboť Zadavatel má povinnost zajistit dopravní obslužnost v Královéhradeckém kraji, a to bez ohledu na vnější faktory, které mohou na dopravní potřeby působit. Právě Zadavatelem zvolená koncepce umožňuje reagovat na socioekonomické změny ovlivňující dopravní potřeby, aktivně řídit a zajišťovat dopravní obslužnost po celou dobu plnění Smlouvy. Obdobná koncepce již byla přezkoumávána Úřadem (srovnej rozhodnutí č. j. ÚOHS-S496/2012/VZ-1505/2013/521/JHn ze dne 22. 1. 2013), který konstatoval, že zvolený postup neodporuje ZVZ a zadávací podmínky jsou vymezeny jasně a umožňují podání porovnatelných nabídek.

K přenášení rizika na dopravce Zadavatel uvádí, že specifikoval předmět plnění Veřejné zakázky na základě vlastních zkušeností se zajišťováním dopravní obslužnosti a analýzou zadávacích podmínek veřejných zakázek s obdobným předmětem plnění, přičemž nastavil Zadávací podmínky tak, aby nejlépe naplnily veškeré potřeby Zadavatele. Zadavatel přitom předpokládá, že má-li Stěžovatel zájem o účast v Zadávacím řízení, je odborníkem ve vztahu k poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě, a

to ve smyslu § 5 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, v platném znění, a jako takový by měl být „*schopen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním nebo stavem spojena a jedná-li bez této odborné péče, jde to k jeho tíži.*“ Každý z dopravců má tedy být s ohledem na své předchozí zkušenosti schopen zahrnout do své nabídkové ceny veškeré náklady a poplatky a zohlednit rizika související s předmětem plnění. Není přitom úkolem zadávacího řízení ani cílem Zadavatele, aby na dopravce nepřenesl žádné riziko, neboť takový přístup by vedl k popření smyslu podnikání, resp. konkurenčního prostředí v provozování veřejné služby.

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

K rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2011, sp. zn. **7 Afs 66/2010** pak Zadavatel uvádí, že v opakovaném správním řízení Krajský soud v Brně konstatoval, že je dostatečnost vymezení předmětu dané veřejné zakázky hodna posouzení odborného znalce, což následně v zamítnuté kasační stížnosti potvrdil i Nejvyšší správní soud svým rozsudkem ze dne 25. 4. 2013 č. j. **7 Afs 53/2012 – 51**. Z tohoto je dle Zadavatele zřejmé, že zobecněný závěr rozsudku citovaného Stěžovatelem rozhodně není pro situaci týkající se Zadavatele přílehlavý.

#### **b) K údajným nesrovnalostem a vnitřním rozporům obsaženým v zadávacích podmínkách**

Dle Stěžovatele Zadavatel uvedl v zadávacích podmínkách celou řadu nesrovnalostí ohledně předmětu plnění. Zadavatel s uvedenými nesrovnalostmi a vnitřními rozpory zadávací dokumentace, namítanými Stěžovatelem, nesouhlasí a je přesvědčen, že zadávací podmínky vymezil v souladu se ZVZ. K jednotlivým namítaným nepřesnostem Zadavatel uvádí následující:

- Dle Stěžovatele Zadavatel při vymezení požadavků na správcovské a údržbové činnosti ve vztahu k označnickým zastávkám nezohlednil skutečnost, že subjekty vlastníci zastávky nemusejí výkon Zadavatelem požadovaných činností v Technických a provozních standardech dopravci umožnit, zejména pak leží-li zastávka mimo území Královéhradeckého kraje.

Zadavatel k tomu uvádí, že podle § 18 odst. 1 písm. g) zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, je dopravce povinen zajistit údržbu označníku zastávky a dalšího zastávkového vybavení (přístřešek, zařízení pro vyvěšení jízdního řádu), pokud je jeho majitelem, nebo přispívat na jeho údržbu majiteli označníku a dalšího zastávkového vybavení na smluvním základě. Povinnost správy a údržby označnicků je tedy dopravci svěřena přímo zákonem, přičemž záleží jenom na jeho vyjednávacích schopnostech, jak se s majitelem označnicků (pokud jím není sám) na podmínkách těchto činností domluví. Tento závěr vyplývá rovněž z rozhodnutí Úřadu č. j. **ÚOHS-S560/2012/VZ-8353/2013/523/Krk** ze dne 6. 5. 2013, ve kterém Úřad konstatoval, že „*ze samotného znění zákona o silniční dopravě lze dovodit požadavek na dopravce, aby zřídil zastávkový označník, případně se smluvně dohodl s majitelem stávajícího zastávkového označníku na jeho pronájem. Postup při nedohodě dopravce s majitelem zastávkového označníku na výši příspěvku není v*

*zákoně dořešen, avšak z § 18 písm. f) zákona o silniční dopravě vyplývá, že musí dopravce zřídit vlastní označnický, což je vlastník a správce pozemní komunikace povinen dle § 20 odst. 1 zákona o silniční dopravě strpět. **Záleží tedy výlučně na vyjednávacích schopnostech jednotlivých dopravců dohodnout se na užívání zastávkových označnicků s jejich majiteli.*** Předseda Úřadu pak v navazujícím rozhodnutí<sup>2</sup> doplnil, že „objednatel tedy není schopen nijak ovlivnit, zda se dopravce dohodne s majitelem označnicků zastávek na výši příspěvku na údržbu či nikoliv. **Žádný právní předpis přitom objednateli neukládá, aby dopředu vyjednával s majiteli označnicků zastávek možnosti použití označnicků zastávek dopravci.**“

- Stěžovatel namítá, že Zadavatel na žádném místě zadávací dokumentace nezmiňuje náhradní vozidla, která musí mít dopravce nutně k dispozici nad rámec tzv. operativní zálohy. Dle Stěžovatele z čl. 6.8 Návrhu smlouvy není jasné, v jakém rozsahu je použití náhradních vozidel přípustné, zda je potřeba je zahrnout do soupisu podle čl. 6.8 Návrhu smlouvy a hodnotí-li je Zadavatel co do stáří, vybavení apod.

Zadavatel je přesvědčen, že na základě požadavků stanovených v zadávacích podmínkách lze nabídku řádně zpracovat a není nezbytné stanovit jednotné podmínky spojené s použitím tzv. náhradních vozidel (tj. vozidel nutných při servisu), které by Zadavatel zahrnul do minimálního počtu základních vozidel. Počet tzv. náhradních vozidel je plně v kompetenci dopravce. Z čl. 6.8 Návrhu smlouvy přitom jasně plyne, že dopravce je povinen všechna vozidla, která používá pro plnění Smlouvy (tj. včetně případných náhradních vozidel), uvést v tzv. Evidenci vozidel. Dle Zadavatele může nastat i situace, kdy dopravce nebude potřebovat žádné náhradní vozidlo, neboť bude servisní prohlídky provádět v noci nebo o víkendech, kdy bude mít určitý počet nevyužívaných vozidel. Případné dopravní nehody by dopravce byl v takových případech schopen řešit pronájmem od jiného dopravce. V reálných situacích tedy záleží na strategii dopravce, kolik takových vozidel bude potřebovat, přičemž Zadavatel není v tomto směru oprávněn do počtu dopravcem využívaných náhradních vozidel zasahovat.

- Dle Stěžovatele je problematickým požadavek Zadavatele na vybavení autobusů záclonami či tónovacími skly tak, aby cestující nebyl ve vozidle vystaven přímému slunečnímu svitu dle čl. 2.2.5 Technických a provozních standardů, když uvnitř vozidla cestující dle Stěžovatele není vystaven přímému slunečnímu svitu z podstaty věci.

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

- Dle Stěžovatele je dále neurčitý čl. 7.14 Návrhu smlouvy, když proplácení „skutečně prokazatelných“ dodatečných nákladů vybraného uchazeče není údajně blíže specifikováno.

Zadavatel uvádí, že čl. 7.14 Návrhu smlouvy popisuje situaci, kdy Zadavatel bude mít dodatečný požadavek, na základě kterého dopravci vzniknou dodatečné náklady. Příkladem může být vybavení vozidla (vozidel) Wi-Fi připojením, vybavení vozidla tažným zařízením, zakoupení přípojného vozidla pro přepravu kol v požadované

---

<sup>2</sup> Viz rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-R150/2013/VZ-16996/2013/310/DBa ze dne 6. 9. 2013.

kapacitě (nad rámec požadavků uvedených v zadávacích podmínkách) aj. Zadávací podmínky jednoznačně stanovují, že dopravci budou uhrazeny dodatečné náklady ( $N_{\text{dod}}$ ) ve skutečně prokazatelné výši (např. na základě faktury). Dopravce tyto dodatečné náklady obdrží v rámci vyúčtování v souladu s článkem 8.5 Návrhu smlouvy v položce  $N_{\text{dod}}$  (náklady na nutné investice dopravce či dodatečné náklady dopravce vyvolané v důsledku dodatečného požadavku Zadavatele za příslušné období v Kč bez DPH). Jak již Zadavatel upřesnil v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám - sada č. 22 ze dne 10. 3. 2016, v odpovědi na dotaz č. 1, to, zda tyto skutečné náklady dopravce vyúčtuje ve více měsících nebo se rozhodne je uplatnit jednorázově v jednom měsíci, záleží na dopravci a na tom, jak mu v čase tyto náklady budou vznikat na základě proplácení jednotlivých faktur od dodavatelů, nicméně stále platí, že Zadavatel uhradí pouze skutečně vynaložené náklady na daný požadavek. Zadavatel na základě předložených dokladů prokazujících výše uvedené náklady provede v rámci vyúčtování dle čl. 8.5 Návrhu smlouvy úhradu těchto dodatečných nákladů dopravce. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením Stěžovatele, že pojem „skutečně vynaložené náklady“ se od pojmu „náklady ve skutečně prokazatelné výši“ značně liší, neboť jak vyplývá z výše uvedeného, Zadavatel bude dopravci hradit skutečně vynaložené náklady ve výši, kterou dopravce na základě např. faktur Zadavateli skutečně prokáže. Zadavatel je s ohledem na uvedené skutečnosti přesvědčen, že informace uvedené v zadávacích podmínkách jsou plně dostačující pro zpracování nabídky uchazeče.

- Stěžovatel napadá čl. 13 Návrhu smlouvy, ve kterém dle jeho názoru Zadavatel stanovil dobu plnění Veřejné zakázky takovým způsobem, že v závislosti na datu podpisu Smlouvy může být faktická doba plnění oproti očekávání uchazečů kratší až o dva roky.

Zadavatel k námitce Stěžovatele konstatuje, že v průběhu realizace Veřejné zakázky se mohou vyskytnout (např. právě v podobě přezkumného řízení) objektivní okolnosti, vzhledem ke kterým by bylo nutné upravit datum realizace Veřejné zakázky. Jelikož není obecně vyloučeno, aby zadavatelé v průběhu zadávacích řízení termín realizace posunuli, rozhodl se Zadavatel vzhledem k uvedenému rámci zadávacích podmínek stanovit termín realizace plnění Veřejné zakázky flexibilním způsobem za účelem předejití možných komplikací souvisejících s nutností upravit datum realizace Veřejné zakázky. Zároveň vytvořil všem potenciálním uchazečům vzhledem k ocenění nabídek rovné podmínky, když závazně stanovil, že základním předpokladem je, že plnění Veřejné zakázky bude probíhat přibližně 10 let, tedy od 1. 1. 2017 do dne předcházejícímu celostátní změně jízdních řádů v prosinci 2026, nejpozději však do 31. 12. 2026. Zadavatel jednoznačně stanovil, že uchazeči mají při zpracování nabídkové ceny na realizaci Veřejné zakázky vycházet z délky 10 let, čímž zajistil, aby nabídky uchazečů byly vzájemně porovnatelné. Tuto skutečnost Zadavatel rovněž vysvětlil prostřednictvím dodatečných informací. Zadavatel také a priori specifikoval, za jakých podmínek, které Zadavatel nemůže předvídat, může dojít k pozdějšímu zahájení realizace Veřejné zakázky (viz čl. 4.3.1 zadávací dokumentace k Veřejné zakázce či čl. 13 Návrhu smlouvy), což výrazně přispívá k jistotě uchazečů. Tyto podmínky jsou pro všechny uchazeče stejné, a tedy nemohou vést k neporovnatelným nabídkám, protože všichni uchazeči mají stejnou pravděpodobnost, že by takováto objektivní okolnost mohla ve Veřejné zakázce nastat.

- Dle Stěžovatele, mají-li uchazeči do nabídek zahrnout přehled plánovaných mezd pracovníků využívaných pro plnění Veřejné zakázky, je nepřípustné, aby takový požadavek Zadavatel formuloval zcela neurčitě a abstraktně s tím, že struktura zaměstnanců se u jednotlivých uchazečů bude lišit.

Zadavatel je přesvědčen, že v návaznosti na požadavky zaměstnanců samotných dopravců stanovil dostatečně jasné, určité a srozumitelné požadavky na obsah a formu tohoto přehledu, když v čl. 4.8.4 zadávací dokumentace specifikoval, že z prohlášení musí vyplývat výše nejnížší mzdy, která bude uchazečem vyplácená v rámci plnění předmětu Veřejné zakázky, dále, že tato mzda musí být uvedena ve formě hrubé měsíční mzdy, jakož i vymezení jednotlivých kategorií pracovníků, kteří se budou podílet na plnění Veřejné zakázky a vůči kterým bude uchazeč tuto mzdu garantovat, včetně jejich počtu. Zadavatel zároveň uvedl příklad kategorií pracovníků, kteří se mohou na plnění předmětu Veřejné zakázky podílet, a to např. revizoři, technickohospodářští pracovníci plně řídící autobusovou dopravu a jiní pracovníci zabezpečující provoz autobusové dopravy, jako např. pracovníci autobusových nádraží, uklízečky apod. Zadavatel trvá na tom, že jednotlivé kategorie pracovníků mají vymezit samotní uchazeči, neboť organizační struktura a označení těchto pracovníků se u jednotlivých uchazečů zajisté liší. Pro Zadavatele přitom není rozhodné, jaké kategorie pracovníků uchazeči pro plnění Smlouvy využijí a jakou nejnížší hranici mzdy se jim zavážou hradit. Zadavatel proto nemůže obdržet neporovnatelné nabídky, neboť identifikování jednotlivých kategorií i rozhodnutí o výše jejich mzdy je na uvážení uchazeče a zároveň není předmětem hodnocení nabídek. Zadavatel bude v souladu s čl. 4.25 Návrhu smlouvy kontrolovat, zda dopravci zohledňují sociální podmínky svých pracovníků a vyplácejí jim mzdu, jakou v prohlášení vůči těmto pracovníkům sami garantovali hradit. Vzhledem k tomu, že se obsah tohoto prohlášení bude u jednotlivých uchazečů lišit, nelze z povahy věci vzorový formulář v zadávacích podmínkách předložit a jeho vyplnění od uchazečů požadovat.

### **c) K nakládání s tržbami za jízdné**

Stěžovatel namítá, že konstrukce nakládání s tržbami za jízdné je nelogická, neboť dle Stěžovatele z ustanovení Návrhu smlouvy vyplývá, že jízdné náleží dopravci, nikoli Zadavateli. Stěžovatel odmítá názor Zadavatele, že zadávací podmínky v tomto ohledu neodporují daňovým a účetním předpisům. Zadavatel dle názoru Stěžovatele pouze absurdně trvá na stanovisku, že tržby z jízdného náleží jemu, když z okolností je zcela zřejmé, že mají náležet dopravci.

Zadavatel k námitce Stěžovatele uvádí, že tuto skutečnost několikrát vysvětlil rovněž v rámci dodatečných informací, přičemž je přesvědčen, že uvedená konstrukce je stanovena v souladu se ZVZ. Jak Zadavatel vysvětlil v rámci dodatečných informací (viz např. dodatečné informace č. 20, odpověď na dotaz č. 2), tržby z prodeje jízdenek vybírá dopravce, který je zúčtovává, a fyzicky si je ponechává, byť právně se jedná o příjem Zadavatele. O výši tržeb (příjmů, výnosů) se také snižuje odměna hrazená Zadavatelem, která kryje veškeré náklady dopravce. Zadavatel přitom obdobně jako v dodatečných informacích zdůrazňuje, že znění článku 8.1 Návrhu smlouvy, ve kterém je uvedeno, že „*Příjmy z prodeje jízdenek náleží Objednateli*“, není nijak rozporné a je nutné jej vykládat komplexně v souvislosti s ostatními články Návrhu smlouvy. Zejména z článku 8.5 Návrhu smlouvy je jednoznačně zřejmé, že příjmy z prodeje jízdenek, které jsou součástí výnosů, jsou v rámci výpočtu

odměny vykázaný se záporným znaménkem, což znamená, že i když tyto tržby fyzicky zůstávají u dopravce (dopravce je zúčtovává a vykazuje), tak náleží Zadavateli.

V celkovém pojetí se jedná pouze o formální formulaci, přičemž význam a způsob hrazení odměny je dle Zadavatele z Návrhu smlouvy (zejména čl. 8.5) zcela jasný a takto funguje ve všech integrovaných dopravních systémech i na území jiných krajů.

Zadavatel je přesvědčen, že tato konstrukce neodporuje ani daňovým a účetním předpisům. Ve výpočtu odměny jsou všechny položky uvedeny bez DPH, včetně výnosů, ze kterých je dopravce povinen odvést DPH (tato povinnost je také uvedena v čl. 8.3 Návrhu smlouvy). Splnění povinnosti dopravce vyplývajících z platných daňových a statistických předpisů souvisejících s provozováním veřejné linkové dopravy nejsou dotčeny a dopravce je povinen je respektovat.

#### **Ad D) K údajné nemožnosti podat porovnatelné nabídky**

Stěžovatel dále namítá, že Zadavatel na dopravce nepřiměřeně přenáší nejružnější rizika změny okolností a jiné významné zátěže takovým způsobem, který ve svém souhrnu a důsledku způsobuje na straně uchazečů nemožnost podat porovnatelné nabídky. Ke konkrétním tvrzením uvedeným Stěžovatelem v bodě 4 Námitek uvádí Zadavatel následující:

##### **a) K poplatkům za užití autobusových nádraží**

Stěžovatel namítá, že Zadavatel formulací zadávacích podmínek nutí uchazeče k zahrnutí nepředvídatelných a překotně se vyvíjejících nákladů na poplatky spojené s využíváním autobusových nádraží do nabídkové ceny. Dle Stěžovatele je za situace, kdy Zadavatel nestanoví, v jakém rozsahu budou jaká autobusová nádraží pro plnění veřejné využívána, zcela nereálné předem odhadnout výši těchto poplatků. Nadto by uchazeči museli kalkulovat i s jejich vývojem, který je podle zkušeností Stěžovatele naprosto turbulentní. Dle Stěžovatele jsou zároveň zvýhodněni uchazeči, kteří jsou vlastníky nebo provozovateli autobusových nádraží v Královéhradeckém kraji. Stěžovatel namítá, že Zadavatel nepoptává dostatečně konkrétní dopravní výkon tak, aby mohlo dojít k efektivnímu jednání s vlastníky autobusových nádraží. Zároveň Stěžovatel upozorňuje na to, že vyjednávací postavení dopravce je natolik slabé, že by nebyl schopen změnit cenovou politiku vlastníka či provozovatele příslušného autobusového nádraží, který požívá v rámci trhu naprosto výsadního postavení, a že dopravce nemá možnost v rámci užívání autobusových nádraží využít služeb některého konkurenta. Uvedené poplatky tak podle Stěžovatele představují předem nepředpověditelný a neocenitelný náklad, jehož odhad ze strany jednotlivých uchazečů se nutně bude lišit a způsobí neporovnatelnost nabídkových cen.

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

Zadavatel v zadávacích podmínkách Veřejné zakázky legitimně, logicky a v souladu s tím, co veřejnému zadavateli právní řád umožňuje, požaduje, aby při plnění Veřejné zakázky docházelo vybraným uchazečem (uchazeči) k zajištění dopravní obslužnosti území Zadavatele tak, že budou obsluhována určená místa pro nástup/výstup cestujících, tj. autobusová nádraží a příjezdová a odjezdová stanoviště. Tato konkrétní místa přitom byla Zadavatelem určena na základě kvalifikovaného odborného odhadu potřeb dopravní obslužnosti kraje. **Zejména za účelem nacenění nabídky uchazeče** Zadavatel v rámci zadávacích podmínek **poskytl rovněž rámcové návrhy jízdních řádů** (viz příloha č. 9

zadávací dokumentace) a **rámcové návrhy oběhů vozidel** (viz příloha č. 10 zadávací dokumentace), ze kterých lze jednoznačně určit vjezdy na autobusová nádraží a předpokládaný rozsah jejich využití, a tedy lze řádně ocenit nabídku.

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

Skutečnost, že využití a výše poplatků za vjezdy na autobusová nádraží je výhradně věcí jednání uchazeče a vlastníka/provozovatele autobusového nádraží a zadavatel nemůže tuto skutečnost ovlivnit, potvrdil ve svých rozhodnutích i Úřad. V této souvislosti odkazuje Zadavatel na rozhodnutí Úřadu č. j. **ÚOHS-S560/2012/VZ-8353/2013/523/Krk** ze dne 6. 5. 2013, v němž Úřad konstatoval: *„Objednatel formou dodatečných informací zadavatele k zadávacím podmínkám č. 3 zveřejnil i informaci o možnostech využití autobusových stání na autobusovém nádraží v Plzni a Rokycanech a kontaktních osobách. Také v tomto případě lze konstatovat, že výsledek jednání mezi uchazeči a provozovateli autobusových nádraží v Plzni a Rokycanech je zcela v kompetenci dopravců, přičemž toto jednání není objednatel schopen nijak ovlivnit. Vše závisí pouze na vyjednávání uchazečů s provozovateli. Obecně lze konstatovat, že nelze po objednateli požadovat, aby dopředu vyjednával podmínky užívání autobusových stání na autobusovém nádraží v Plzni a Rokycanech, neboť toto je výhradní povinností dopravců.“* Tento závěr potvrdil v navazujícím rozhodnutí č. j. **ÚOHS-R150/2013/VZ-16996/2013/310/DBa** ze dne 6. 9. 2013 rovněž předseda Úřadu, když konstatoval: *„Objednatel tedy není schopen nijak ovlivnit, zda se dopravce dohodne s majitelem označníků zastávek na výši příspěvku na údržbu či nikoliv. Žádný právní předpis přitom objednateli neukládá, aby dopředu vyjednával s majiteli označníků zastávek možnosti použití označníků zastávek dopravci. Obdobná situace se pak týká i možnosti využití autobusových stání na autobusovém nádraží v Plzni a Rokycanech.“*

Zadavatel uvádí, že se jedná o obdobu požadavku Zadavatele na technické parametry vozidel, pomocí nichž má být zakázka plněna. Ač by čistě z formálního (resp. až formalistického) pohledu bylo možné konstatovat, že takovýto požadavek Zadavatele zakládá nerovnost a tedy diskriminační přístup Zadavatele, není tomuto tak. Důvodem je právě to, že oba dva tyto požadavky, resp. způsob nastavení zadávacích podmínek, mají své racionální úzce spjaté s předmětem plnění Veřejné zakázky a ač je nepochybné, že takovéto parametry mohou v důsledku omezit, vyloučit nebo znevýhodnit účast případných uchazečů o zakázku již jen z důvodu, že každý z těchto subjektů má jinak silné hospodářské zázemí, je vybaven např. jinými vozidly a např. jiným know-how pokud jde o problematiku poplatků za autobusová nádraží, nejednalo by se o parametry diskriminačního charakteru



ve smyslu § 6 odst. 1 ZVZ, ale o „přirozenou“ nerovnost uchazečů, která vyplývá ze samotné povahy tržního prostředí a tedy různého postavení subjektů, kteří se v něm pohybují.

Případná změna výše sjednaných poplatků za vjezdy na autobusová nádraží patří k podnikatelskému riziku dopravce. Stejně tak, jak může dojít ke zvýšení těchto poplatků, může dojít rovněž k jejich snížení, resp. odstranění, přičemž pro takové případy si Zadavatel nenárokuje „vrácení“ ušetřené částky, ale ponechává výnos ze změny tržního prostředí dopravci jako součást jeho podnikatelské činnosti. Navzdory tomu Zadavatel pro případ zavedení nebo navýšení poplatků za vjezdy na autobusová nádraží upravil možnost učinit příslušná opatření vymezená v čl. 7.3 zadávací dokumentace, a to právě z důvodu, aby vybraný uchazeč nenesl v průběhu trvání Smlouvy nepřiměřené navýšení nákladů spojených s případným zavedením nebo zvýšením těchto poplatků v plném rozsahu. Z uvedeného ustanovení je přitom zcela zřejmé, že pokud cena za vjezd na nádraží stanovená jeho vlastníkem (příp. provozovatelem) s ohledem na vnější podmínky bude zakládat podezření z možného ohrožení trhu účinky hospodářské soutěže nebo vyžaduje-li to mimořádná tržní situace, bude se Zadavatel snažit učinit možná nápravná opatření k tomu, aby následky případného nepřijatelného stavu zmírnil, ne-li úplně odvrátil. Z tohoto důvodu je připraven (tj. předpokládá, že za daných okolností k tomuto opatření přistoupí) tuto situaci řešit v souladu s právními předpisy buď vydáním nařízení stanovícího maximální cenu za vjezd tak, aby odpovídala účelně vynaloženým nákladům na služby a přiměřenému zisku, nebo určením jiného příjezdového a odjezdového stanoviště. Zejména druhá z uvedených možností bude využitelná rovněž v případě, pokud se vybraný uchazeč s vlastníkem autobusového nádraží na podmínkách jeho užití nedomluví, čímž je ze strany Zadavatele zajištěna součinnost a řešení poskytování veřejných služeb. Vedle toho má uchazeč možnost se obrátit na Úřad, má-li podezření, že vlastník autobusového nádraží zneužívá své postavení zejména dle § 11 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění.

Jak již Zadavatel uvedl v dodatečných informacích, potenciální uchazeči jsou povinni vycházet při zpracování nabídkové ceny ze stávajícího stavu, tzn., že mají zohlednit ve své nabídkové ceně aktuální výši poplatků za vjezdy na autobusová nádraží. Jelikož výše těchto poplatků záleží na výsledku jednání potenciálních uchazečů, z logiky věci musí být schopni tyto poplatky řádně ocenit ve své nabídce. Pokud je Stěžovatel toho dojmu, že je jeho vyjednávací postavení slabé natolik, že nedokáže ovlivnit cenovou politiku vlastníka či provozovatele autobusového nádraží, nejde tato domněnka k tíži Zadavatele a nemůže zakládat diskriminační důsledky vymezení Zadávacích podmínek.

#### **b) K úpravě hrazení výkonů spojených s objíždkami**

Stěžovatel namítá, že úprava způsobu hrazení vícenákladů spojených s objíždkami, vymezená v čl. 8.6 Návrhu smlouvy, je nepřípustná, když fakticky činí uhrazení určitých dopravních výkonů závislým na skutečnosti, jestli se jich dotkne či nedotkne objíždka, případně pak na délce takové objíždky. Existence, rozsah a délka trvání objíždky jsou dle Stěžovatele faktory ze strany dopravce naprosto neovlivnitelnými a nepředvídatelnými a jako takové je údajně nelze na několik let předem ocenit v nabídce, což povede k obdržení neporovnatelných nabídek. Dle Stěžovatele uchazeči nemohou zkoumat počet a rozsah uzavírek a objížděk uskutečněných v Královéhradeckém kraji v posledních 10 letech, neboť takový požadavek představuje pro uchazeče nepřiměřenou zátěž. Stěžovatel zároveň tvrdí, že dopravní výkon dotčený objíždkou není ze strany dopravce ztrátou, nýbrž je přímým plněním závazku poskytování veřejné dopravy, k němuž se má vybraný uchazeč ve Smlouvě zavázat

Zadavatel k tvrzení Stěžovatele uvádí, že dle § 24 odst. 1 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů („**Zákon o pozemních komunikacích**“) *„nikdo nemá nárok na náhradu případných ztrát, jež mu vzniknou v důsledku uzavírky nebo objíždky.“* Nehrazení ceny za tento dopravní výkon je nejen zcela logické a opodstatněné, nýbrž vyplývá přímo ze zákona. Odměna dopravce se přitom vztahuje k nákladům dopravce za uplatnitelný dopravní výkon. Jelikož výkon provedený v rozporu s jízdními řády (např. právě z důvodu objíždky) se považuje v souladu s čl. 8.11 Návrhu smlouvy za neuplatnitelný dopravní výkon, je zřejmé, že takto provedený dopravní výkon bude pro dopravce znamenat „ztrátu“ ve smyslu citovaného zákonného ustanovení. Uvedená skutečnost vyplývá rovněž z komentářové literatury k citovanému zákonu, dle které *„zákon vylučuje nárok na náhradu ztrát, které komukoli vzniknou kvůli objíždce nebo uzavírce - srov. NS 25 Cdo 1905/2005 (jud. č. 1). Tím se rozumí, že např. provozovatel čerpací stanice na uzavřeném úseku pozemní komunikace nemá nárok na náhradu ušlého zisku za nerealizované prodeje pohonných hmot, dopravce se nemůže domáhat kompenzace ekonomické ztráty v důsledku delší objíždě trasy, atp.“*<sup>3</sup>

Zákon o pozemních komunikacích nevymezuje žádnou skupinu subjektů, kterých by se uvedené ustanovení týkalo, nýbrž naopak výslovně uvádí, že nárok na případnou náhradu ztrát v souvislosti s objíždkou nemá „nikdo“. Ačkoli však dopravce ze zákona nemá nárok na žádnou náhradu nákladů za případné objíždky a/nebo uzavírky, Zadavatel v Návrhu smlouvy oproti striktní právní úpravě naopak stanovil, že nebude dopravci hradit pouze vícenáklady za objíždky v celkové délce trvání kratší než 14 dnů. Náklady spojené s objíždkami jsou přitom objektivně stejně nepředvídatelné jak pro dopravce, tak pro Zadavatele. ZVZ ani jiný právní předpis nestanoví povinnost Zadavatele tyto vícenáklady nést a je tedy plně na rozhodnutí Zadavatele, jak s tímto rizikem naloží a zda jej přenese na dopravce plně nebo jen částečně. Zadavatel přitom ponechává na uchazečích, aby s ohledem na své know-how, ekonomickou sílu, zkušenosti a další okolnosti předložili takovou nabídku, která odrazí právě tyto jejich schopnosti. Riziko spojené se zajišťováním dopravní obslužnosti na základě smlouvy pak zcela logicky nese dopravce, neboť poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou je podnikáním dopravce, což konstatoval rovněž NSS ve svém rozsudku č. j. **1 As 26/2012-53** ze dne 18. 4. 2012: *„Provozování dopravy v závazku veřejné služby je podnikáním. Proto toto podnikání nemůže být, stejně jako jakékoli jiné podnikání, prosto jakéhokoli ekonomického rizika.“*

Ačkoli je kalkulace nákladů za objíždky v nabídkové ceně přenesena na dopravce, vybranému uchazeči v příslušné části Veřejné zakázky budou tyto náklady Zadavatelem následně uhrazeny v rámci odměny.

Zadavatel je tedy přesvědčen, že stejně jako jakékoliv jiné riziko přenášené na uchazeče i náklady spojené s případnými objíždkami lze z pohledu uchazeče nacenit, a nelze tedy mluvit o nepředvídatelnosti budoucího počtu, rozsahu a délky trvání objížděk. Při vyčíslení rizika nákladů spojených s objíždkami kratšími než 14 dnů lze vycházet z dostupných informací o počtu uzavírek a/nebo objížděk v posledních letech. Zadavatel doplňuje, že dopravci mají a měli možnost sledovat stav a počet objížděk např. na [www.dopravniinfo.cz](http://www.dopravniinfo.cz), případně mohou bližší informace zjistit prostřednictvím žádosti podané správním orgánům s odkazem na zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, v platném znění. Zadavatel doplňuje, že každý zájemce o účast v Zadávacím řízení je odborníkem ve vztahu k poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě, a

<sup>3</sup> Srovnej ČERNÍNOVÁ, M.; ČERNÍN, K.; TICHÝ, M. Zákon o pozemních komunikacích. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. 528 s.

to ve smyslu § 5 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, v platném znění, a jako takový by měl být „*schopen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním nebo stavem spojena a jedná-li bez této odborné péče, jde to k jeho tíži.*“ Zájemci tedy mají být schopni s ohledem na své předchozí zkušenosti zahrnout do své nabídkové ceny veškeré náklady a poplatky a zohlednit rizika související s předmětem plnění. Není přitom úkolem Zadávacího řízení ani cílem Zadavatele, aby na dopravce nepřenesl žádné riziko, neboť takový přístup, by vedl k popření smyslu podnikání, resp. konkurenčního prostředí v provozování veřejné služby (srov. výše uvedený rozsudek NSS č. j. 1 As 26/2012-53 ze dne 18. 4. 2012).

#### **Ad E) K nezpracování plánu dopravní obslužnosti**

Stěžovatel namítá, že Zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 3 odst. 1 ve spojení s § 5 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících, ve znění pozdějších předpisů („ZVS“), když údajně nezpracoval na svém území plán dopravní obslužnosti. Neexistence plánu dopravní obslužnosti dle Stěžovatele přispívá k netransparentnosti, neurčitosti a nekonceptnosti Zadávacího řízení.

Zadavatel k námitce Stěžovatele předně uvádí, že tuto námitku nepovažuje za relevantní námitku proti zadávacím podmínkám, neboť věcně nesměruje proti nastavení zadávacích podmínek Veřejné zakázky, resp. nesměruje proti postupu Zadavatele, který by byl povinen v rámci Zadávacího řízení dodržet.

Nad rámec uvedeného Zadavatel pro informaci Stěžovatele uvádí, že plán dopravní obslužnosti je dle § 5 odst. 1 ZVS materiál, jehož cílem je „*vytvářet podmínky pro hospodárné, efektivní a účelné zajišťování dopravní obslužnosti a vzájemnou spolupráci státu, krajů a obcí při této činnosti.*“ Z tohoto ustanovení vyplývá, že plán dopravní obslužnosti se dle ZVS zpracovává za účelem vzájemné spolupráce státu, krajů a obcí (tj. neslouží primárně pro informování veřejnosti nebo dopravců o záměrech kraje). Dopravní plán tedy neslouží k tomu, aby měli dopravci garantovány určité požadavky Zadavatele na dobu minimálně 5 let (tj. doba, na kterou se má dopravní plán minimálně zpracovat), ale k efektivnímu postupu veřejných zadavatelů (objednatelů) dopravy. Existence dopravního plánu není podmínkou vyhlášení Zadávacího řízení, navíc vedeného v režimu ZVZ. Stěžovatel nemůže úspěšně argumentovat tím, že v důsledku neexistence dopravního plánu Zadavatele je Zadávací řízení údajně nekonceptní a netransparentní, když (i) zadávací podmínky Veřejné zakázky řeší i jiné otázky, než plán dopravní obslužnosti (např. technické parametry autobusů, atd.), (ii) pro dopravce by existence plánu dopravní obslužnosti nepředstavovala žádný závazný materiál, pomocí něhož by mohli odhadnout, jak budou nastaveny zadávací podmínky. Kromě již uvedeného, tj. že tento materiál není zpracován primárně pro potřeby zájemců o Veřejnou zakázku, Zadavatel upozorňuje, že není nikterak právně omezen, pokud jde o případné změny v tomto dokumentu (teoreticky tak není vyloučeno, aby se tento měnil podstatně každým rokem). Zájemcům o Veřejnou zakázku by plán dopravní obslužnosti dle přesvědčení Zadavatele vůbec nepomohl při přípravě jejich nabídky, neboť jednak by nemusel být zpracován na stejné období, na které je Veřejná zakázka zadávána, a rovněž by mohl být Zadavatelem kdykoli změněn (např. by tedy mohla nastat situace, že by Zadavatel měl plán dopravní obslužnosti zpracovaný na období od roku 2014 do roku 2020, avšak v roce 2016 by Zadavatel zahájil Zadávací řízení a po zveřejnění zadávacích podmínek by dopravní plán změnil).

Dopravní plán má obsahovat zejména popis zajišťovaných veřejných služeb v přepravě cestujících, předpokládaný rozsah poskytované kompenzace, časový harmonogram uzavírání smluv a postup při uzavírání smluv o veřejných službách kraje s dopravci a popis

integrace služeb mezi státem a krajem. Stěžovatelem namítané skutečnosti (např. hrazení poplatků za vjezd na autobusová nádraží, rozsah objížděk objížděky, průměrné stáří staří vozového parku, atd.) tedy ani nejsou povinným obsahem plánu dopravní obslužnosti. Tvrzení Stěžovatele, že nasazení vozidel kategorie „velké“ není pro potřeby cestujících v Královéhradeckém kraji potřebné, považuje Zadavatel za subjektivní názor Stěžovatele, který neodpovídá faktické situaci a potřebám Zadavatele a který Stěžovatel ani žádným způsobem věcně nepodložil.

Zadavatel dodává, že pro jakéhokoliv uchazeče jsou a vždy budou závazné zadávací a smluvní podmínky Veřejné zakázky, z nichž mají dopravci při zpracování svých nabídek vycházet, nikoliv plán dopravní obslužnosti. Plánem dopravní obslužnosti nedisponuje ani sousední Pardubický kraj, se kterým je provozován společný integrovaný systém IREDO.

Zadavatel tedy nepovažuje tuto námitku Stěžovatele za relevantní a opodstatněnou ve vztahu k Zadávacímu řízení.

### **III. Závěr Zadavatele**

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

### **IV. Poučení**

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

Rozhodnutí zadavatele o námitkách bylo schváleno Radou Královéhradeckého kraje dne 19. 4. 2016.

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