



UOHSX008SMH7

PŘESEDÁ ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R449,450/2015/38132/2016/321/EDy/HBa

Brno 19. září 2016

V řízení o rozkladu ze dne 28. 12. 2015, doručeném téhož dne Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže navrhovatelem –

- **BÍTEŠSKÁ DOPRAVNÍ SPOLEČNOST, spol. s r.o.**, IČO 46962816, se sídlem Vlkovská 334, 595 01 Velká Bíteš, ve správním řízení zastoupený Mgr. Pavlem Kroupou, advokátem, ev. č. ČAK 12276, se sídlem [redacted] Brno,

a v řízení o rozkladu ze dne 28. 12. 2015, doručeném téhož dne Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže navrhovatelem –

- **BusLine a.s.**, IČO 28310060, se sídlem Na Rovinkách 211, 513 01 Semily, ve správním řízení zastoupen Mgr. Jiřím Hoňkem, advokátem, ev. č. ČAK 04726, se sídlem [redacted] Praha 1,

proti výrokům I, II, V a VI rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0769/2013,S0855/2014/VZ-43531/2015/533/HKu ze dne 9. 12. 2015 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Liberecký kraj**, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě k zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro období od roku 2014 do roku 2024**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 7. 2012 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek téhož dne pod ev. č. 223774, ve znění oprav uveřejněných dne 11. 7. 2012, 31. 8. 2012, 24. 9. 2012, 25. 10. 2012, 31. 12. 2012, 12. 2. 2013, 2. 7. 2013,

26. 8. 2013, 26. 9. 2013 a 3. 12. 2013, a uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 7. 2012 pod ev. č. 2012/S 132-219804, ve znění oprav ze dne 11. 9. 2012, 3. 10. 2012, 6. 11. 2012, 4. 1. 2013, 19. 2. 2013, 4. 7. 2013, 27. 8. 2013, 28. 9. 2013 a 6. 12. 2013,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů a na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0769/2013,S0855/2014/VZ-43531/2015/533/HKu ze dne 9. 12. 2015 ve výroku I, II, V a VI

p o t v r z u j i

a podané rozklady

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, příslušný k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 12. 12. 2013 návrh navrhovatele – BÍTEŠSKÁ DOPRAVNÍ SPOLEČNOST, spol. s r.o., IČO 46962816, se sídlem Vlkovská 334, 595 01 Velká Bíteš, ve správním řízení zastoupený Mgr. Pavlem Kroupou, advokátem, ev. č. ČAK 12276, se sídlem [redacted] Brno (dále jen „**navrhovatel BDS**“ či „**společnost BDS**“) – a dne 17. 10. 2014 návrh navrhovatele – BusLine a.s., IČO 28310060, se sídlem Na Rovinkách 211, 513 01 Semily, ve správním řízení zastoupený Mgr. Jiřím Hoňkem, advokátem, ev. č. ČAK 04726, se sídlem [redacted] Praha 1 (dále jen „**navrhovatel BusLine**“ či „**společnost BusLine**“) – na přezkoumání úkonů zadavatele – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 80 Liberec 2 (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě k zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro období od roku 2014 do roku 2024“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 9. 7. 2012 a bylo uveřejněno téhož dne pod ev. č. 223774, a ve znění posledních úprav uveřejněno dne 3. 12. 2013, a do Úředního věstníku Evropské unie bylo odesláno dne 3. 12. 2013 a bylo uveřejněno dne 6. 12. 2013 pod evidenčním č. 2013/S 237-412068 (dále jen „**veřejná zakázka**“).

¹ Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona, není-li uvedeno jinak.

2. Doručení uveřejněných návrhů byla zahájena nejprve dvě samostatná řízení vedená pod sp. zn. ÚOHS-S0769/2013/VZ a sp. zn. ÚOHS-S0855/2014/VZ.
3. Ve věci návrhu navrhovatele BDS vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S769/2013/VZ-11382/2014/522/ZPr ze dne 28. 5. 2014 (dále jen „**rozhodnutí Úřadu ze dne 28. 5. 2014**“), v němž Úřad rozhodl tak, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil porušení zásady transparentnosti a zákazu diskriminace, když v rozporu s (kogentním) § 54 písm. b) zákona ve spojení s § 57 odst. 2 zákona stanovil v oznámení o zakázce, že v rámci prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů požaduje předložit doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, který nesmí být k poslednímu dni, ke kterému má být prokázáno splnění kvalifikace, starší 90 kalendářních dnů, aniž by pro tento požadavek byla dána opora v zákoně, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Protože tato pochybení nemohla být dle Úřadu zhojena, jako opatření k nápravě Úřad zrušil zadávací řízení a stanovil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení.
4. Proti tomuto rozhodnutí podal zadavatel rozklad, jemuž bylo rozhodnutím č. j. ÚOHS-R198/2014/VZ-27392/2015/323/KKř/KHo ze dne 6. 10. 2015 (dále jen „**rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 6. 10. 2015**“) vyhověno, když rozhodnutí Úřadu ze dne 28. 5. 2014 předseda Úřadu zrušil pro nepřezkoumatelnost posouzení splnění podmínky podstatného ovlivnění nebo možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky nezákonným postupem zadavatele a věc Úřadu vrátil k novému projednání.
5. Ve věci návrhu navrhovatele BusLine nebylo vydáno samostatné rozhodnutí a řízení ve věci bylo přerušeno do doby nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu ze dne 28. 5. 2014.
6. Vzhledem k tomu, že rozhodnutí Úřadu ze dne 28. 5. 2014 bylo rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 6. 10. 2015 zrušeno, rozhodl Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S769/2013,S855/2014/VZ-33882/2015/533/KHu ze dne 15. 10. 2014 o spojení správních řízení zahájených na návrh jmenovaných navrhovatelů. Konkrétní průběh zadávacího a správního řízení je podrobně popsán v bodech 1 až 124 odůvodnění napadeného rozhodnutí, na které je možné pro stručnost odkázat. Zde pouze shrnuji stěžejní body správního řízení.

II. Napadené rozhodnutí

7. Dne 9. 12. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0769/2013,S0855/2014/VZ-43531/2015/HKu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), které bylo téhož dne doručeno zadavateli a navrhovateli BusLine. Navrhovatel BDS obdržel rozhodnutí dne 10. 12. 2015.
8. Úřad výrokem I napadeného rozhodnutí zamítl návrh navrhovatele BDS podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
9. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad zamítl návrh navrhovatele BusLine se v části týkající se přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání části č. 3: „Východ“ veřejné zakázky podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona, neboť návrh nebyl v dané části podán oprávněnou osobou.
10. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel při zadávání části č. 1 „Západ“ veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 79 odst. 5 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rámci rozhodnutí o námitkách uchazeče – ČSAD Slaný a.s.,

IČO 60193425, se sídlem Lacinova 1366, 274 80 Slaný (dále jen „**ČSAD Slaný a.s.**“) – proti jeho vyloučení z účasti v části č. 1 „Západ“ zadávacího řízení na veřejnou zakázku rozhodl, že nové posouzení a hodnocení nabídek v zadávacím řízení provede jiná hodnotící komise, v žádném dokumentu obsaženém v dokumentaci o předmětné veřejné zakázce transparentním způsobem neuvedl důvody pro nové posouzení a hodnocení nabídek, tj. že (a jak) hodnotící komise porušila postup stanovený zákonem, a tedy ani nezdůvodnil nutnost ustanovení nové hodnotící komise, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

11. Výrokem IV napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl o stejném nedodržení zákonného postupu zadavatele při zadávání části č. 2 „Sever“ veřejné zakázky v rámci rozhodnutí o námitkách uchazeče – ČSAD Ústí nad Orlicí, a.s., IČO 60108851, se sídlem Třebovská 330, 562 00 Ústí nad Orlicí (dále jen „**ČSAD Ústí nad Orlicí, a.s.**“) – proti jeho vyloučení z účasti v části č. 2 „Sever“ zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
12. Výrokem V napadeného rozhodnutí jako opatření k nápravě postupů zadavatele (uvedených ve výrocích III a IV napadeného rozhodnutí) Úřad podle § 118 odst. 1 zákona,
 - zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 14. 8. 2014 o vyloučení uchazeče ČSAD Slaný a.s. z účasti v části č. 1 „Západ“ veřejné zakázky,
 - zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 14. 8. 2014 o vyloučení uchazeče ČSAD Ústí nad Orlicí, a.s. z účasti v části č. 2 „Sever“ veřejné zakázky,
 - zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 12. 9. 2014 o námitkách uchazeče ČSAD Slaný a.s. proti jeho vyloučení z účasti v části č. 1 „Západ“ veřejné zakázky, v rámci něhož bylo zadavatelem mj. rozhodnuto o zrušení rozhodnutí o vyloučení uchazeče ČSAD Slaný a.s. z účasti v zadávacím řízení, zrušení úkonů hodnotící komise učiněných v rámci procesu posouzení a hodnocení nabídek a o novém posouzení a hodnocení nabídek jinou hodnotící komisí,
 - rozhodnutí zadavatele ze dne 12. 9. 2014 o námitkách uchazeče ČSAD Ústí nad Orlicí, a.s. proti jeho vyloučení z účasti v části č. 2: „Sever“ veřejné zakázky, v rámci něhož bylo zadavatelem mj. rozhodnuto o zrušení rozhodnutí o vyloučení uchazeče ČSAD Ústí nad Orlicí, a. s. z účasti v zadávacím řízení, zrušení úkonů hodnotící komise učiněných v rámci procesu posouzení a hodnocení nabídek a o novém posouzení a hodnocení nabídek jinou hodnotící komisí.
13. Výrokem VI napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30.000 Kč.
14. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad výrokem I napadeného rozhodnutí zamítl návrh navrhovatele BDS, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření. Úřad neshledal netransparentnost v zadavatelově postupu spočívajícím v upravení a objasnění některých požadavků obsažených v zadávací dokumentaci prostřednictvím dodatečných informací č. 29, a to po obdržení námitek, kterým ačkoliv formálně nevyhověl, reagoval na ně vydáním uvedených dodatečných informací č. 29 ještě před rozhodnutím o námitkách v době, kdy ještě neuplynula lhůta pro podání nabídek. Úřad neshledal

pochybení zadavatele ani v dalších navrhovatelem BDS rozporovaných zadávacích podmínkách a dovedl, že pochybení zadavatele spočívající v nezveřejnění změny lhůty pro podání nabídek (prodloužení ze 14. 12. 2012 do 15. 1. 2013) ve Věstníku veřejných zakázek v zákonem stanovené lhůtě nemohlo mít vliv na účast potenciálních dodavatelů v zadávacím řízení, neboť lhůtu následně ještě několikrát prodlužoval, přičemž konečná lhůta pro podání nabídek byla stanovena až na den 2. 1. 2014.

15. Z odůvodnění dále vyplývá, že Úřad výrokem II napadeného rozhodnutí zamítl návrh navrhovatele BusLine v části č. 3 „Východ“ veřejné zakázky, neboť tento nebyl aktivně legitimován, což dovedl ze skutečnosti, že podmínkou pro podání návrhu je podání námitek, k jejich podání ale nebyl oprávněn, když z návrhu i námitek jednoznačně vyplývá, že požaduje vyloučení z této části veřejné zakázky a nemá tedy zájem na získání předmětu veřejné zakázky.
16. K výroku III a IV napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že zadavatel nesplnil podmínky pro změnu hodnotící komise. Ke změně hodnotící komise zadavatel přistoupil i přesto, že neshledal, že by původní hodnotící komise postupovala v rozporu se zákonem, resp. v žádném dokumentu transparentním způsobem neuvedl důvody, pro které se domnívá, že hodnotící komise porušila zákon, ani neuvedl důvody pro nové posouzení a hodnocení nabídek.
17. K výroku V. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že vzhledem k tomu, že zadavatel v rámci rozhodnutí o námitkách uchazečů ČSAD Slaný a.s. a ČSAD Ústí nad Orlicí, a.s. proti jejich vyloučení z důvodu neopodstatněného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny rozhodl, že nové posouzení a hodnocení provede jiná hodnotící komise a toto své rozhodnutí transparentně nezduodnil, Úřad vrátil zadávací řízení do okamžiku obdržení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.
18. S odkazem na příslušná ustanovení zákona Úřad výrokem VI. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli uhradit náklady řízení.

III. Podané rozklady

19. Jak je uvedeno shora, napadené rozhodnutí bylo doručeno dne 9. 12. 2015 zadavateli a navrhovateli BusLine. Navrhovateli BDS bylo napadené rozhodnutí doručeno dne 10. 12. 2015. Proti napadenému rozhodnutí podali rozklad všichni účastníci správního řízení.
20. Rozklad zadavatele datovaný dnem 21. 12. 2015 byl podán a Úřadu doručen dne 30. 12. 2015 a směřoval do výroků III, IV, V a VI napadeného rozhodnutí. Samostatným rozhodnutím předsedy Úřadu byl rozklad zadavatele pro opožděnost zamítnut.
21. Blanketní rozklad navrhovatele BDS ze dne 28. 12. 2015 byl Úřadu doručen téhož dne. Následně jej navrhovatel BDS podáním ze dne 11. 1. 2016 odůvodnil a uvedl, že rozklad směřuje pouze do výroku I napadeného rozhodnutí.
22. Rozklad navrhovatele BusLine ze dne 28. 12. 2015 byl Úřadu doručen téhož dne a směřoval pouze do výroků II a V napadeného rozhodnutí.

Námítky rozkladu navrhovatele BDS

23. Rozklad navrhovatele BDS byl podán jako blanketní a následně odůvodněn. Z odůvodnění rozkladu plyne, že byl podán pouze do výroku I napadeného rozhodnutí.
24. Navrhovatel BDS brojí proti nepřezkoumatelnosti a nezákonnosti napadeného rozhodnutí z dále uvedených důvodů. Předně nesouhlasí se závěrem Úřadu, že jeho návrh nesměřoval proti zadávacím podmínkám a že zadavatel pomocí dodatečných informací č. 29 nezákonnost zadávacích podmínek odstranil. Zadavatel dle navrhovatele v dodatečných informacích uvádí okolnosti, které jsou v přímém rozporu se zněním zadávacích podmínek, dodatečnými informacemi přitom nelze měnit zadávací podmínky, ty mají sloužit pouze k vysvětlení zadávacích podmínek, jak uvádí rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, č. j. 5 Afs 131/2007-131. Závěry Úřadu o nepřiléhavosti tohoto rozsudku vztahující se ke starému zákonu jsou dle navrhovatele BDS nesprávné, neboť i současný zákon má zvlášť upraveny dodatečné informace a změny zadávacích podmínek. Rovněž základní zásady velmi citelně omezují zadavatele v možnosti provádění změn zadávacích podmínek.
25. Navrhovatel BDS je rovněž přesvědčen, že dodatečné informace č. 29 ve fázi, ve které se řízení nacházelo, nebylo možné vydat, protože dle jeho názoru již uplynula lhůta pro podání nabídek, přičemž namítá, že s touto skutečností se Úřad v napadeném rozhodnutí nevypořádal.
26. Navrhovatel rovněž podotýká, že Úřad ve svém původním rozhodnutí ze dne 28. 5. 2014, zcela jednoznačně konstatoval, že zadavatel nedodržel zákonný postup, když požadoval k prokázání profesních kvalifikačních předpokladů předložit doklad o oprávnění k podnikání, který nesměl být starší 90 dnů, aniž by pro tento požadavek byla dána opora v zákoně. Ačkoliv předseda Úřadu rozhodnutím ze dne 6. 10. 2015 rozhodnutí Úřadu ze dne 28. 5. 2014 zrušil pro nepřezkoumatelnost podstatného ovlivnění či možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, konstatoval, že podmínka pro uložení nápravného opatření byla splněna. A rovněž nevyločil z přezkumu zadávací podmínky označené v návrhu.
27. Navrhovatel BDS je přesvědčen, že Úřad rezignoval na přezkum zadávacích podmínek, které rozporoval v návrhu, jakož i v námítkách. Úřadem konstatovaná přiměřenost zadávacích podmínek v bodu 4.9.1 zadávací dokumentace (požadavku, aby dodavatel realizoval příslušný objem služeb za každý rok v posledních 3 letech) je nesprávná a navíc se jedná o nepřezkoumatelný závěr, stojící pouze na obecných tezí, který je v rozporu s dikcí § 56 zákona, jenž stanoví kogentní lhůtu 3 let, ve které se měly realizovat významné zakázky dodavatele. Dle navrhovatele BDS může být stejně dobře kvalifikován i dodavatel, který realizoval v posledním roce objem služeb vyšší než je součet zadavatelem požadovaných služeb v každém z posledních 3 let. Výklad zastávaný Úřadem dle navrhovatele BDS vede k absurdním závěrům, kdy zadavatel, který by požadoval určitý objem významných služeb v posledním roce, by měl nižší nároky než zadavatel, který požaduje určitý objem služeb v každém jednom z posledních 3 let.
28. Navrhovatel BDS rovněž rozporuje v zadávací podmínce stanovenou možnost prokázání technických kvalifikačních předpokladů prostřednictvím méně než 50 % významných služeb

veřejné linkové dopravy poskytnutých v rámci tzv. komerčních linek, dle navrhovatele BDS tento požadavek neodpovídá předmětu veřejné zakázky. Rovněž nesouhlasí s připuštěním jiných dokladů prokazujících kvalifikaci v rozsahu doložení významných služeb v rámci komerčních linek.

29. Navrhovatel BDS považuje za nesprávný závěr Úřadu, že požadavek k prokázání zajištění finančního krytí vozidel (4.9.3 zadávací dokumentace) je součástí technického kvalifikačního předpokladu, neboť se dle jeho názoru jedná o posouzení finanční situace dodavatele. Dle výkladu použitého Úřadem by pozbýval smyslu § 50 odst. 1 písm. c) zákona (doložení ekonomické a finanční způsobilosti jen čestným prohlášením) a vedl by k diskriminačnímu přístupu spočívajícímu ve zvýhodnění dodavatele, který má příslušné nástroje a pomůcky ve vlastnictví, oproti dodavatelům, kteří volí jiný způsob zajištění těchto věcí.
30. Nesouhlasí rovněž se závěry Úřadu, že požadavek na předložení příslibu bankovní záruky se neváže k osobě dodavatele, ale k plnění veřejné zakázky a nelze jej proto považovat za prokázání kvalifikace dodavatele. Dle navrhovatele BDS není požadavek na příslib bankovní záruky ničím jiným než prokazováním způsobilosti dodavatele realizovat veřejnou zakázku. Složení dokumentů v rámci zadávacího řízení, které dokládají způsobilost k určitému plnění, je dle navrhovatele BDS typickým požadavkem na kvalifikaci dodavatele, předmětná podmínka je proto kvalifikační požadavkem (na ekonomickou a finanční způsobilost).
31. Navrhovatel BDS dále namítá nepřezkoumatelnost závěru k bodu 9 zadávací dokumentace k pomocnému hodnotícímu kritériu „péče o komfort cestujících“ a k požadavku na omezení délky textu koncepce. Namítá nesprávné posouzení bodu 15.4 zadávací dokumentace a nesprávné posouzení nezveřejnění lhůty pro podání nabídek ve Věstníku veřejných zakázek. Úřad dle navrhovatele rovněž nedostatečně odůvodnil, proč se odmítl zabývat podnětem navrhovatele ze dne 27. 10. 2015.
32. Dle navrhovatele BDS kombinace všech namítaných nedostatků způsobila netransparentnost zadávacího řízení a navrhovatele tak odradila od účasti v zadávacím řízení.

Závěr rozkladu

33. Z uvedených důvodů navrhovatel BDS navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí ve výroku I zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření navrhovatele BusLine k rozkladu navrhovatele BDS

34. Dne 19. 1. 2016 se k rozkladu navrhovatele BDS vyjádřil navrhovatel BusLine. Navrhovatel BusLine se ztotožnil s námitkou, že se Úřad nezabýval podnětem navrhovatele BDS stran rozporu zadávacích podmínek se zákonem a v napadeném rozhodnutí Úřad nijak neodůvodnil, jak dospěl k závěru, že nebyly shledány důvody pro uložení nápravného opatření nebo zahájení správního řízení na základě tohoto podnětu. Navrhovatel BusLine se rovněž ztotožnil s názorem navrhovatele BDS, že úřad postupoval v rozporu se zákonem a zcela nelogicky, když neposoudil jednotlivé případy namítaného rozporu zadávacích podmínek se zákonem ve vzájemné souvislosti. Napadené rozhodnutí je tak nepřezkoumatelné.

Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele BDS

35. K rozkladu navrhovatele BDS podal své vyjádření dne 18. 1. 2016 zadavatel, který se ztotožnil se závěry Úřadu uvedenými v odůvodnění výroku I napadeného rozhodnutí a navrhl předsedovi Úřadu napadené rozhodnutí ve výroku I potvrdit a podaný rozklad zamítnout.
36. Dne 28. 1. 2016 zadavatel podal doplňující vyjádření k návrhu navrhovatele BDS, ve kterém shrnul jednotlivé body napadeného rozhodnutí a podrobně se vyjádřil k jednotlivým námitkám rozkladu, přičemž se v tomto vyjádření ztotožnil se závěry odůvodnění výroku I. napadeného rozhodnutí a svá tvrzení doplnil o odkazy na rozhodovací praxi Úřadu. K možnosti změn zadávacích podmínek vydáním dodatečných informací poukázal na rozhodovací praxi Úřadu (rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S13/2011/VZ-3200/2011/520/Mne ze dne 29. 3. 2011, potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R80/2011/VZ-14785/2011/310/JSI ze dne 5. 10. 2011) vyjadřující se k rozdílu mezi změnou zadávacích podmínek provedenou formou dodatečných informací a podstatnou změnou zadávacích podmínek vyžadující přiměřené prodloužení lhůty, ze které vyplývá, že pro rozlišení je nutné zohledňovat, zda se skutečně jedná o změnu v předmětu plnění veřejné zakázky, resp. změnu, která má vliv na potenciální okruh uchazečů. Zadavatel přitom provedl pouze vyjasnění možných rozporů či drobných nepřesností.
37. Rovněž k námitce nesprávného právního posouzení námitky skrytého požadavku na prokázání finanční a ekonomické způsobilosti prostřednictvím požadavku na předložení příslibu poskytnutí bankovní záruky, kde dle navrhovatele BDS Úřad nesprávně aplikuje § 44 odst. 3 písm. j) zákona, poukázal zadavatel na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S262/2013/VZ-20122/2013/521/GSt ze dne 16. 10. 2013, ve kterém Úřad také nejprve posuzoval samotnou povahu požadavku na předložení závazného příslibu poskytnutí bankovní záruky z pohledu zákona a dospěl k závěru, že se jedná o specifikaci jiného požadavku zadavatele v zadávací dokumentaci dle § 44 odst. 3 písm. j) zákona. Dále v tomto směru odkázal na potvrzující rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R360/2013/VZ-24784/2013/310/BVÍ ze dne 18. 12. 2013 a další rozhodnutí Úřadu.

Námítky rozkladu navrhovatele BusLine

38. Rozklad navrhovatele BusLine směřuje toliko do výroků II a V napadeného rozhodnutí pro jejich nesprávnost, nepřezkoumatelnost a nezákonnost.
39. Do výroku II. napadeného rozhodnutí směřují dále uvedené námitky navrhovatele BusLine. Navrhovatel BusLine je přesvědčen o tom, že předmětný výrok je založen na nesprávném právním posouzení věci, nemá oporu v zákoně a je nedostatečně odůvodněn. Navrhovatel BusLine trvá na tom, že postup, který směřuje k obnovení jeho účasti na zadávacím řízení na část č. 3 „Východ“, je v rozporu se zákonem. S doručením oznámení o jeho vyloučení a marným uplynutím lhůty pro podání námitek byl ze zadávacího řízení s konečnou platností vyloučen. Zanikla tak jeho účast v zadávacím řízení na část č. 3 „Východ“ veřejné zakázky. „Obnova jeho účasti“ je dle jeho názoru v rozporu s právní jistotou, a nelze na něm spravedlivě požadovat, aby se zadávacího řízení na část č. 3 „Východ“ dále účastnil.
40. Navrhovatel BDS namítá rovněž nesprávnost výroku V napadeného rozhodnutí, který je dle jeho názoru v rozporu se zákonem v části uložení nápravného opatření zrušením rozhodnutí

zadavatele o vyloučení účasti uchazeče ČSAD Slaný a.s. z účasti v části č. 1 „Západ“ veřejné zakázky a uložení nápravného opatření zrušením rozhodnutí zadavatele o vyloučení účasti uchazeče ČSAD Ústí nad Orlicí, a.s. z účasti v části č. 2 „Sever“ veřejné zakázky.

41. Navrhovatel BusLine je rovněž přesvědčen, že zrušením těchto rozhodnutí zadavatele rozhodl Úřad nad rámec podaného návrhu. Úřad tak zcela neoprávněně zasáhl do rozhodování původní hodnotící komise, a to i přesto, že neshledal postup původní hodnotící komise jako nezákonný či nesprávný. Navrhovatel BusLine je toho názoru, že Úřad měl pouze zrušit rozhodnutí zadavatele o námitkách uchazeče ČSAD Slaný a.s. proti vyloučení z účasti výše jmenovaných uchazečů z účasti v příslušných částech veřejné zakázky. Zadávací řízení by se tím vrátilo do okamžiku, kdy v souladu se zákonem byli vyloučeni uchazeči, kteří nebyli schopni odůvodnit původní hodnotící komisi mimořádně nízké nabídkové ceny.
42. Rozklad navrhovatele BusLine byl doplněn podáním ze dne 12. 1. 2016, kde uvádí další argumenty spočívající v nesprávném výkladu zákona (konkrétně § 110 odst. 1 zákona) a poukazuje na jemu hrozící újmu ve výši 7 500 000 Kč, jenž odpovídá jistotě, kterou byl jako uchazeč povinen složit v rámci zadávacího řízení.

Závěr rozkladu

43. S ohledem na uvedené navrhuje předsedovi Úřadu zrušit výrok II napadeného rozhodnutí a zrušit výrok V napadeného rozhodnutí, a to v rozsahu - rozhodnutí zadavatele ze dne 14. 8. 2014 o vyloučení uchazeče ČSAD Slaný a.s. z účasti v části č. 1 „Západ“ veřejné zakázky a rozhodnutí zadavatele ze dne 14. 8. 2014 o vyloučení uchazeče ČSAD Ústí nad Orlicí, a.s. z účasti v části č. 2 „Sever“ veřejné zakázky.

Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele BusLine

44. K rozkladu navrhovatele BusLine se dne 4. 1. 2016 vyjádřil zadavatel. Ve svém vyjádření uvedl, že nedostatek aktivní legitimace navrhovatele BusLine ponechává na zvážení předsedy Úřadu, nicméně má za to, že zákon umožňuje zadavateli v průběhu zadávacího řízení přijmout opatření k nápravě některých úkonů. Jeho postup byl tedy souladný se zákonem a nedošlo k porušení zásady transparentnosti, jak uvádí navrhovatel.
45. V námitkách proti výroku V napadeného rozhodnutí zadavatel do určité míry souhlasí s navrhovatelem. V daném případě došlo k naplnění podmínek § 79 odst. 5 zákona, zadavatel shledal v zadávacím řízení porušení zákona. Odůvodnění rozhodnutí o vyloučení nabídek nebylo věcně dostatečné a nebylo přezkoumatelné. Proto zadavatel námitkám uchazečů ČSAD Slaný a.s. a ČSAD Ústí nad Orlicí, a.s. vyhověl, zrušil rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení a stanovil novou hodnotící komisi s tím, že bude opakován proces posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny dle § 77 zákona. Není rozhodné, že zadavatel v žádném z dokumentů neuvedl explicitní závěr o porušení zákona ze strany hodnotící komise.
46. Zadavatel má za to, že Úřad výrokiem V posouvá zadávací řízení do stejné situace, do níž se zadavatel dostal sám v důsledku vlastních rozhodnutí a vlastních opatření k nápravě, přitom však tento postup Úřad odůvodňuje porušením zákona ze strany zadavatele. Dle zadavatele

Úřad přezkoumal a zrušil úkony a opatření zadavatele, kterými zadavatel sjednal nápravu k námitkám dotčených uchazečů, aby následně Úřad učinil opatření, jimiž sjednal totožnou nápravu.

47. Zadavatel považuje rozhodnutí Úřadu za nekonzistentní a vnitřně rozporné, neboť své závěry ve vztahu k výroku V zohlednil pouze u částí 1 a 2 veřejné zakázky. Není zřejmé, z jakého důvodu nebyl revidován i postup zadavatele v části 3. Zadavatel se tak dostává do absurdní situace v případě, kdy by napadené rozhodnutí nabylo právní moci. Pokud by chtěl zadavatel s ohledem na zásadu rovného přístupu a transparentnosti uvést řízení v části 3 do souladu s ostatními částmi veřejné zakázky, může se dostat do rozporu se zákonem. Pro přijetí opatření k nápravě zadavatelem v části 3 veřejné zakázky tak, aby bylo dosaženo stejného výsledku jako v případě částí 1 a 2, totiž dle zadavatele neexistuje zákonný důvod.
48. Z těchto důvodů proto zadavatel dává na zvážení, zda není nutné napadené rozhodnutí ve výroku V a souvisejících výrocih III, IV a VI zrušit. Současně zadavatel navrhuje napadené rozhodnutí potvrdit ve výroku II.

IV. Řízení o rozkladu

49. Úřad po doručení rozkladů neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

50. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladech navrhovatelů a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
51. Výroky III a IV napadeného rozhodnutí nebyly rozklady navrhovatelů napadeny, a jak je dovozeno níže, splňují podmínku § 82 odst. 3 správního řádu ve spojení s § 152 odst. 4 správního řádu a jsou tedy pravomocné.
52. Co se týče výroku I, II, V a VI napadeného rozhodnutí, pak Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když rozhodl jak ve výrocih uvedeno. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení uvedených výroků napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladů.

V. Přezkum napadeného rozhodnutí

K rozsahu přezkumu napadeného rozhodnutí

53. Rozklady navrhovatelů směřovaly pouze do výroků I, II a V napadeného rozhodnutí. Co se týče výroků III, IV a VI napadeného rozhodnutí, pak tyto výroky nebyly rozklady navrhovatelů napadeny. Dle § 82 odst. 3 správního řádu, podle kterého v případě, že odvolání směřuje jen

proti některému výroku rozhodnutí nebo proti vedlejšímu ustanovení výroku, které netvoří nedílný celek s ostatními, pokud tím nemůže být způsobena újma některému z účastníků, nabývá zbytek výrokové části právní moci, umožňuje-li to povaha věci. Uvedené ustanovení se dle § 152 odst. 4 správního řádu použije i na řízení o rozkladu, nevylučuje-li to povaha věci.

54. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad zamítl návrh navrhovatele BDS, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Výrokem II zamítl návrh BusLine v části týkající se přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání části č. 3 „Východ“ veřejné zakázky, neboť návrh nebyl v dané části podán oprávněnou osobou. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem při zadávání části č. 1 „Západ“ veřejné zakázky. Výrokem IV napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem při zadávání části č. 2 „Sever“ veřejné zakázky. Výrokem V uložil opatření k nápravě, kterým zrušil některé úkony zadavatele. Výrokem VI napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli uhradit náklady řízení.
55. Z uvedeného je zřejmé, že výrok III a IV napadeného rozhodnutí může existovat nezávisle na ostatních výrocích napadeného rozhodnutí a netvoří s nimi nedílný celek, neboť jde o samostatné posouzení zákonnosti postupu zadavatele, které není podmíněno obsahem dalších výroků rozhodnutí. Naplněna u výroků III a IV napadeného rozhodnutí je i další podmínka § 82 odst. 3 zákona, neboť tím, že nenapadené výroky rozhodnutí nabydou samostatně právní moci, nemůže vzniknout újma některému z účastníků správního řízení. Účastníky řízení jsou zadavatel, navrhovatel BDS a navrhovatel BusLine, přičemž rozklady sice podali všichni účastníci správního řízení, ale jak již bylo výše uvedeno, rozklad zadavatele byl již samostatným rozhodnutím předsedy Úřadu zamítnut pro opožděnost, rozklad navrhovatele BDS směřoval pouze do výroku I napadeného rozhodnutí a rozklad navrhovatele BusLine pouze do výroků II a V napadeného rozhodnutí. Pokud jde o výrok VI napadeného rozhodnutí, pak z § 119 odst. 2 zákona vyplývá, že zadavatel je povinen uhradit náklady řízení v případě, že Úřad rozhodl o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu. Je tedy zjevné, že výrok VI je závislý na výroku V napadeného rozhodnutí, který byl napaden rozkladem.
56. Na základě shora uvedeného konstatuji, že napadené rozhodnutí, které bylo poslednímu z účastníků řízení doručeno dne 10. 12. 2015 ve výrocích III, IV a VI nebylo v zákonné lhůtě napadeno rozkladem, přičemž u výroků III a IV napadeného rozhodnutí došlo ke splnění podmínek stanovených v ustanovení § 82 odst. 3 správního řádu a tyto tak nabyly dne 29. 12. 2015 samostatně právní moci a přezkum napadeného rozhodnutí v rámci řízení o rozkladu je tedy v části výroků III a IV vyloučen.

K námitkám rozkladu navrhovatele BDS proti výroku I. napadeného rozhodnutí

57. Výrok I napadeného rozhodnutí napadl svými námitkami navrhovatel BDS, přičemž namítal nezákonnost a nepřezkoumatelnost tohoto výroku. V odůvodnění svého rozkladu však prakticky nepředložil téměř žádné nové argumenty a ve většině případů pouze nesouhlasí

s právními názory Úřadu uvedenými v napadeném rozhodnutí, aniž by svá tvrzení jakkoli blíže podložil. I přes uvedené je třeba přistoupit k vypořádání jednotlivých námitek.

K zadávacím podmínkám, které byly upřesněny v rámci dodatečných informací

58. Navrhovatel BDS předně nesouhlasí se závěrem Úřadu, že by část zadávacích podmínek měla být vyloučena z předmětu přezkumu, navrhovatel totiž nepovažuje dodatečné informace č. 29 za prostředek, kterým může zadavatel zadávací podmínky měnit. Za takové situace nemohlo dle navrhovatele BDS dojít k odstranění jím tvrzené nezákonnosti zadávacích podmínek. Navrhovatel BDS proto považuje zadávací podmínky stále za nezákonné, návrh tedy nesměřoval proti postupu zadavatele, ale proti zadávacím podmínkám.
59. Je nesporné, že navrhovatel podal dne 19. 11. 2013 námitky proti některým zadávacím podmínkám. Dne 28. 11. 2013 zadavatel přijal dodatečné informace č. 29, kterými *de facto* uvádí zadávací podmínky „*na pravou míru*“, jak uvádí v návrhu i sám navrhovatel BDS. Dne 2. 12. 2013 zadavatel vydal rozhodnutí, jímž nevyhověl námitkám navrhovatele BDS. Následně se navrhovatel BDS se svým návrhem obrátil na Úřad, ve kterém poukazuje na faktické vyhovění námitkám přičemž „*považuje za nekorektní postup zadavatele, při kterém odmítne opodstatněné námitky stěžovatele (navrhovatele) a přitom dá stěžovateli de facto za pravdu zveřejněním dodatečných informací, ve kterých uvádí nezákonné zadávací podmínky „na pravou míru.“*“ a dále dodává, že „*prvním důvodem, proč podává návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, tak je skutečnost, že ačkoliv zadavatel v rozhodnutí o námitkách formálně konstatuje, že námitkám nevyhovuje, fakticky uznává existující rozpor mezi zněním zadávací dokumentace a kogentními ustanoveními zákona a tento rozpor znamená netransparentnost zadávacích podmínek pro všechny potenciální dodavatele veřejné zakázky. Veškerá ta zadavatelova vysvětlení v rámci dodatečných informací, která interpretují zadávací podmínky v rozporu se samotným textem zadávací dokumentace, jsou v zadávacím řízení nepřijatelná a transparentnost zadávacího řízení snižují. Pokud zadavatel zjistil, že jím stanovené zadávací podmínky odporují zákonu (jak tomu bylo zejména v případě napadených podmínek č. 1 až 5 [rozuměj bod 4.2, 4.3, 4.7 písm. d), 4.7 písm. i), 4.8 písm. b) zadávací dokumentace]), měl zadávací řízení zrušit a nikoliv se snažit vysvětlit v rámci dodatečných informací, že zadávací dokumentaci zamýšlel vlastně formulovat jinak.“* Dále navrhovatel BDS ve svém návrhu pokračuje námitkami směřujícími k institutu dodatečných informací a nepřehlednosti zadávacích podmínek sestávajících se ze všech částí zadávací dokumentace, dodatečných informací, opakovaných oznámení, ze kterých se dle jeho slov stává „*nepřehledný konglomerát pravidel zadávacího řízení*“. Z uvedeného tedy Úřad nemohl dovodit nic jiného než, že návrh v tomto směřuje nikoliv do shora uvedených zadávacích podmínek, jejichž uvedení do souladu se zákonem uznal v návrhu i sám navrhovatel BDS, nýbrž proti postupu zadavatele. Navrhovatel BDS totiž neuvádí, že by jím tvrzené nedostatky v zadávací dokumentaci při připuštění možnosti zhojení dodatečnými informacemi zůstaly v zadávací dokumentaci obsaženy. Fakticky tedy navrhovatel nebrojí proti nezákonnosti shora uvedených zadávacích podmínek, nýbrž pouze proti postupu zadavatele spočívajícím ve snaze zhojit nedostatky zadávacích podmínek formou dodatečných informací. S uvedeným závěrem Úřadu se ztotožňuji.

60. Postup zadavatele při vydání dodatečných informací v souvislosti s přezkoumáváním námitek navrhovatele BDS je přitom souladný s § 111 odst. 6 zákona, dle kterého zjistí-li zadavatel v průběhu zadávacího řízení, že některým úkonem porušil zákon, přijme opatření k jeho nápravě i v případě, když proti takovému úkonu námitky neobdržel. Uvedené ustanovení zákona tedy umožňuje zadavateli přijmout opatření k nápravě zjištěného pochybení. Vzhledem k tomu, že bylo přijato opatření k nápravě ještě před vydáním rozhodnutí o námitkách zadavatele, staly se námitky v rozsahu přijatého opatření k nápravě ve formě dodatečných informací bezpředmětné. I tento závěr Úřadu je opřen o zákonný rámec a je tedy správný.
61. K namítané nemožnosti měnit dodatečnými informacemi zadávací podmínky s odkazem na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, č. j. 5 Afs 131/2007-131 a k namítanému nesprávnému závěru Úřadu o nepřiléhavosti tohoto rozsudku uvádím následující.
62. I z navrhovatelem citovaného rozsudku vyplývá, že změnu zadávacích podmínek je možné uskutečnit, je ji však nutné uskutečnit takovým způsobem, který musí být v souladu se zásadami, na kterých zadávací řízení stojí, resp. má-li zadavatel dostát zásadě nediskriminace účastníků, je povinen při změně zadávací dokumentace oznámit ji takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální dodavatelé, tj. oznámit změnu zadávací dokumentace stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil, a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených. Následně bylo v rozsudku konstatováno, že takovou změnu nelze provést formou dodatečných informací.
63. Úřad správně poukázal na skutečnost, že rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, č. j. 5 Afs 131/2007-131 se vztahoval ke staré právní úpravě (zákonu č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách), která změnu zadávací dokumentace nepřipouštěla.
64. Nová právní úprava, kterou se řídí i posuzované zadávací řízení, již s možností změny zadávací dokumentace počítá. V § 40 odst. 3 zákona je uvedeno, že provede-li veřejný zadavatel úpravy zadávacích podmínek, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. V případě takové změny zadávacích podmínek, která může rozšířit okruh možných dodavatelů, prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání žádosti o účast nebo pro podání nabídek.
65. Změna lhůty pro podání nabídek je obligatorní součástí provedení jakékoliv změny v zadávacích podmínkách. Nejedná-li se přitom o takovou změnu, která může znamenat rozšíření okruhu potenciálních dodavatelů, není zadavatel povinen prodloužovat lhůtu pro podání nabídek o celou původní délku. Ale vždy k nějakému prodloužení dojít musí.
66. Změnu zadání zadavatel deklaruje opravným oznámením o zakázce uveřejněným ve Věstníku veřejných zakázek. V souvislosti se změnou zadání dochází vždy ke změně lhůty pro podání nabídek a s ní souvisejícího okamžiku otevírání obálek. Jedná se o obligatorní údaje obsažené v uveřejněném vyhlášení, proto je tedy změna vždy uveřejněna i ve Věstníku veřejných zakázek. Provedenou změnu v uveřejněném vyhlášení je zadavatel povinen sdělit všem potenciálním dodavatelům včetně odůvodnění změny, a to ve smyslu § 147 odst. 8 zákona.

Takové oznámení je pak kromě uveřejnění na profilu zadavatele odesíláno všem zadavateli známým potenciálním uchazečům o zakázku. Je tedy zřejmé, že se změnou zadávacích podmínek je spojena řada obligatorních kroků, z nichž jsou všechny zákonem upraveny, vyjma formy, jakou změnu zadavatel fakticky může učinit. Podstatný je vždy obsah a zejména pak jeho uveřejnění tak, aby se s ním mohl kdokoliv seznámit.

67. Prostřednictvím dodatečné informace zadavatel oslovuje všechny dodavatele, kteří si požádali o zadávací (kvalifikační) dokumentaci a současně ji uveřejňuje na profilu zadavatele, když touto cestou oslovuje i všechny další potenciální dodavatele.
68. Nestanoví-li tedy zákon, jakou formou je možné provést změnu zadávacích podmínek, je čistě na zadavateli, jakou formu ke změně zadávacích podmínek zvolí, za předpokladu dodržení zákonem stanoveného postupu. Navíc ustálená rozhodovací praxe Úřadu připouští provedení změn i v rámci dodatečných informací, je však třeba nutně vždy rozlišovat mezi „podstatnou změnou“ a „marginální změnou“, od které se pak odvíjí délka prodloužení lhůty pro podání nabídek. Srov. k tomu např. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S214/2015/VZ-12170/2015/531/Est ze dne 21. 5. 2015, které se zabývá právě dodatečnými informacemi, jimiž došlo k úpravě (změně) zadávacích podmínek a koncem lhůty pro podání nabídek, nerozporuje přitom, že by dodatečnými podmínkami nebylo možné měnit zadávací podmínky, pouze podotýká nutnost prodloužit se změnou zadávacích podmínek současně i lhůtu pro podání nabídek, či rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0206/2015/VZ-13545/2015/522/Dma ze dne 8. 6. 2015, i v daném případě došlo dodatečnými informacemi ke změně zadávacích podmínek, i zde Úřad konstatoval pouze nutnost přiměřeně prodloužit lhůtu. Skutečnost, že dodatečnými informacemi lze měnit zadávací podmínky, ovšem je třeba vždy přiměřeně prodloužit lhůtu, vyplývá i z rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S764/2014/VZ-24068/2014/533/ZPr ze dne 12. 11. 2014, ze kterého cituje sám navrhovatel BDS. V dané věci zadavatel dodatečnými informacemi „*modifikoval zadávací podmínky a jeho povinností tedy bylo současně s touto provedenou změnou přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek, aby dodavatelé mající zájem o danou veřejnou zakázku měli dostatek času připravit své nabídky.*“
69. Z uvedeného tedy vyplývá jednoznačný závěr, že i dodatečnými informacemi lze měnit zadávací podmínky, je však třeba vždy přiměřeným způsobem prodloužit lhůtu pro podání nabídek.
70. Lhůta pro podání nabídek ve veřejné zakázce vymezuje mimo jiné časový úsek, po který je zadavatel za určitých podmínek oprávněn měnit zadávací podmínky. Jedná se o lhůtu, po kterou jsou všem potenciálním dodavatelům známy podmínky stanovené zadavatelem pro zadávací řízení, přičemž konec lhůty pro podání nabídek znamená v celém řízení významný okamžik. Po jeho uplynutí totiž není možné již podat nabídku, kterou by zadavatel mohl posoudit a zadavatel již není oprávněn provádět žádné změny v zadání, byť by se ukázaly být pro něj výhodnější.
71. V době vydání dodatečných informací byl konec lhůty pro podání nabídek stanoven na 2. 12. 2013 (na základě opravného formuláře ev. č. 7302191023774). Vzhledem k tomu, že v posuzované věci ještě neuplynula lhůta pro podání nabídek, byl zadavatel oprávněn

vydat dodatečné informace. Dodatečné informace č. 29 byly spíše vysvětlujícího charakteru, případné změny byly pouze marginální, nemající vliv na okruh uchazečů (srov. k tomu body 134 až 149 napadeného rozhodnutí), stačilo tedy přiměřené prodloužení lhůty pro podání nabídek, což zadavatel také učinil, když lhůtu pro podání nabídek prodloužil do dne 2. 1. 2014). Zadavatel rovněž postupoval v souladu se základními zásadami, když transparentním způsobem o přijatém nápravném opatření v podobě dodatečných informací č. 29 informoval všechny potenciální dodavatele, a to i zveřejněním těchto dodatečných informací na svém profilu. O prodloužení lhůty pro podání nabídek informoval také opravným oznámením ve Věstníku veřejných zakázek (č. formuláře 7302201023774). Shodují se tedy s Úřadem v závěru, že zadavatel zvolil nápravné opatření odpovídající příslušné situaci, přičemž postupoval v souladu se základními zásadami a svým postupem zákon neporušil.

72. Navrhovatel BDS je přesvědčen o nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, neboť v návrhu namítal, že dodatečné informace č. 29 ve fázi, ve které se řízení nacházelo, nebylo možné vydat, protože dle jeho názoru již uplynula lhůta pro podání nabídek (myšleno v souvislosti námitkou nezveřejnění prodloužení lhůty pro podání nabídek ve Věstníku veřejných zakázek), s tímto argumentem se Úřad v rozhodnutí neměl vypořádat. V bodě 157 napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že v okamžiku, kdy se zadavatel seznámil se skutečnostmi, které následně k provedené nápravě vedly, ještě neuplynula lhůta pro podání nabídek. Během lhůty pro podání nabídek včetně namítaného nezveřejnění prodloužení lhůty pro podání nabídek ve Věstníku veřejných zakázek se Úřad podrobně zabýval pod body 199 až 217, kdy dospěl k závěru, že konečná lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem stanovena až na 2. 1. 2014. Vzhledem k tomu, že do uvedeného posouzení směřuje i další rozkladová námitka, odkazují v tomto na příslušné body odůvodnění tohoto rozhodnutí, ve kterých je běh lhůty právě s odkazem na namítané nezveřejnění jejího prodloužení ve Věstníku veřejných zakázek vypořádán, a uvedenou námitku navrhovatele BDS zamítám pro její nedůvodnost.
73. Navrhovatel BDS ve své argumentaci dále poukazuje na původní meritorní rozhodnutí Úřadu ze dne 28. 5. 2014, v kterém Úřad zcela jednoznačně konstatoval, že zadavatel nedodržel zákonný postup, a rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 6. 10. 2015, kterým sice předseda Úřadu rozhodnutí Úřadu ze dne 28. 5. 2014 zrušil pro nepřezkoumatelnost podstatného ovlivnění či možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, ale dle jeho názoru konstatoval, že podmínka pro uložení nápravného opatření byla splněna, a rovněž nevyločil z přezkumu zadávací podmínky označené v návrhu. K uvedenému podotýkám, že rozhodnutí Úřadu ze dne 28. 5. 2014 bylo zrušeno uvedeným rozhodnutím předsedy Úřadu z důvodu nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů a bylo vráceno Úřadu zpět k novému projednání. Nemohu souhlasit s navrhovatelem, že z rozhodnutí předsedy Úřadu vyplývá, že by byla splněna podmínka pro uložení nápravného opatření. Předseda Úřadu totiž dospěl k závěru, že Úřad se nezabýval druhou z podmínek pro možnost uložení opatření k nápravě, a to posouzením podstatného vlivu či možnosti vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, přičemž poukázal i na dodatečné informace č. 29, kterými bylo znění zadávací dokumentace opraveno. Mimo jiné i těmito se měl Úřad při novém posouzení věci zabývat. Dále předseda

Úřadu uvedl, že v návrhu byly i další námitky, kterými se však Úřad nezabýval (srov. k tomu zejm. bod 54 a 55 odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 6. 10. 2015). V bodu 160 odůvodnění napadeného rozhodnutí se pak Úřad vypořádal s odlišným právním názorem, který zaujal oproti původnímu rozhodnutí Úřadu ze dne 28. 5. 2014. Kdy dospěl k závěru, že předmětem správního řízení nemohla být nikdy otázka, jež byla Úřadem dosud nad rámec stanoveného předmětu řízení řešena (posouzení zadávací podmínky 4.8 písm. b) zadávací dokumentace), neboť předmět daného řízení je determinován obsahem návrhu podaného navrhovatelem BDS. Zjednodušeně řečeno, Úřad nově posoudil návrh navrhovatele tak, že částečně směřoval proti postupu zadavatele (u zadávacích podmínkách, které byly uvedeny slovy navrhovatele BDS „na pravou míru“ dodatečnými informacemi č. 29), tedy nebyl oprávněn vůbec přezkoumávat shora citovanou zadávací podmínku a v další části do zadávacích podmínek (těch které nebyly dodatečnými informacemi č. 29 upraveny). Vzhledem k tomu, že k obsahu návrhu jsem se vyjádřil již výše, kdy jsem se ztotožnil se závěrem Úřadu, že v části návrh směřuje proti postupu zadavatele, považuji námitku navrhovatele BDS za zavádějící, kterou je třeba zamítnout.

K bodu 4.9.1 zadávací dokumentace

74. Další námitka navrhovatele BDS směřuje do posouzení zadávací podmínky stanovené v bodu 4.9.1 zadávací dokumentace (požadavku, aby dodavatel realizoval příslušný objem služeb za každý rok v posledních 3 letech). Navrhovatel BDS tvrdí, že odůvodnění v napadeném rozhodnutí je nesprávné a nepřezkoumatelné, stojící pouze na obecných tezí a je v rozporu s § 56 zákona, jenž stanoví kogentní lhůtu 3 let, ve které se měly realizovat významné zakázky dodavatele. Dle navrhovatele BDS je požadavek zadavatele nepřiměřený a vede k absurdním závěrům.
75. Dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel požadovat seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech.
76. Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 11. 2013, č. j. 7 Afs 44/2013-37, ač se vztahuje k výkladu časového rozpětí u požadavku na seznam významných dodávek a nikoli služeb dikce zákona je v obou případech obdobná a je tedy možné jej aplikovat i na výklad podmínky § 56 odst. 2 písm. a) zákona. Dle uvedeného rozsudku „[č]asové rozpětí posledních tří let, za které může veřejný zadavatel požadovat seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem [§ 56 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách], je fixní; veřejný zadavatel je nemůže zkrátit, např. na jeden rok.“
77. Z rozsudku dále vyplývá, že „je na uvážení zadavatele, jaké a jak podrobné podmínky účasti na veřejné zakázce nastaví. V souladu s výše uvedeným však požadavky k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů musí být přípustné a i samotný důvod jejich vyžadování musí být v souladu se základními zásadami upravenými v § 6 zákona o veřejných zakázkách, podle kterých je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Stanovení minimální úrovně předpokladů musí navíc odpovídat druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky (§ 56 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách) a také s ním musí důvodně souviset

(§ 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách). Zadavatel může např. v technických podmínkách nebo v kvalifikačních požadavcích stanovit konkrétní požadavky, bez jejichž splnění se dodavatel nemůže o veřejnou zakázku úspěšně ucházet. Jejich stanovením tak přímo ovlivňuje okruh možných dodavatelů. Z tohoto důvodu je zapotřebí k počtu a míře takových požadavků přistupovat striktně v duchu výše uvedených zásad (bližší viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2011, čj. 5 Afs 78/2010-186, ze dne 20. 12. 2012, čj. 1 Afs 66/2012-64, a ze dne 27. 6. 2013, čj. 1 Afs 20/2013-47). Co se týče konkrétních požadavků na dodavatele, úprava v zákoně o veřejných zakázkách umožňuje zadavateli zvolit si z nich takové, které považuje ve vztahu k předmětu zakázky za nezbytné. Protože se jedná převážně o ustanovení ponechávající zadavateli prostor pro úvahu, musí být potřeba takového požadavku odůvodnitelná. To znamená, že čím podrobnější a přísnější požadavky zadavatel zvolí, tím vyšší nároky budou kladeny na jejich odůvodnění. Případná diskriminace dodavatelů stanovením kvalifikačních a technických požadavků tak může spočívat v tom, že zadavatel zvolí takový požadavek, který nebude odůvodněný (nebude s požadovaným plněním souviset), nebo který bude nepřiměřený (bude potřeby veřejné zakázky zjevně přesahovat).“

78. Fixní podmínku 3 let zadavatel dodržel. Nezkrátil kogentní lhůty na jeden rok, ale požadoval, aby v každém ze 3 posledních let dodavatel dodával plnění určitého rozsahu. To je v souladu se zákonem i předmětem veřejné zakázky, kdy vybraný uchazeč bude muset poskytovat plnění rovněž v každém z oněch 10 let, na které je veřejná zakázka vypsaná. Je tedy logické, že zadavatel požadoval prokázání schopnosti stabilně dodávat služby v určitém objemu, které vyžadují jistou míru koordinace. Veřejná zakázka je specifická a rozdílná od „pouhých“ dodávek na zboží, které dodavatel nakoupí či vyrobí a prodá. Zde je třeba, aby dodavatel prokázal schopnost po určitou dobu udržovat vozový park, zaměstnance, řešit krizové situace apod. V případě takto rozsáhlé veřejné zakázky tedy není takový požadavek zadavatele nepřiměřený.
79. Úřad tak správně přistoupil k posouzení odůvodnitelnosti uvedené podmínky zadavatele ve vztahu k předmětu veřejné zakázky zejm. z pohledu rozsahu (zajištění dopravní obslužnosti Libereckého kraje na období 10 let) a finanční náročnosti plánovaného plnění (přes 4 mld. Kč bez DPH). Také uvážil, že úkolem zadavatele bylo vybrat vhodného dodavatele, který bude schopen dlouhodobě (10 let) a stabilně (průměrný roční dopravní výkon) realizovat požadované plnění. Vyjádřil se i k otázce dodržení zásady zákazu diskriminace. Závěr Úřadu, že „zadavatelův požadavek na časový horizont realizace významných služeb zcela odráží požadavek na doložení zkušeností s realizací takových zakázek, které nebyly pouze sezónní nebo nárazové, ale které dodavatelé realizovali pravidelně a dlouhodobě, jelikož předmětná veřejná zakázka bude realizována nepřetržitě po dobu více let“ a že zadavatel stanovením požadavku na doložení určitého objemu významných služeb realizovaných v každém z posledních 3 let zákon neporušil, považují za přezkoumatelný a správný a plně se s ním ztotožňují.
80. Navrhovatel BDS rozporuje v zadávací podmínce stanovenou možnost prokázání technických kvalifikačních předpokladů prostřednictvím méně než 50% významných služeb veřejné linkové dopravy poskytnutých v rámci tzv. komerčních linek, dle navrhovatele BDS tento

požadavek neodpovídá předmětu veřejné zakázky. Rovněž nesouhlasí s připuštěním jiných dokladů prokazujících kvalifikaci v rozsahu doložení významných služeb v rámci komerčních linek. Navrhovatel BDS v tomto bodu rozkladu nepředkládá žádná nová tvrzení, pouze odkazuje na důvody uvedené v podaném návrhu a vyjadřuje svůj nesouhlas s právním posouzením dané problematiky.

81. Ustanovení § 50 odst. 3 ZVZ stanoví, že veřejný zadavatel je povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.
82. Dle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 30. 3. 2016, č. j. 31 Af 21/2014-126 je předmětné ustanovení třeba vykládat tak, že *„veřejný zadavatel je povinen požadovat prokázání splnění pouze takové kvalifikace, která bezprostředně souvisí s předmětem plnění veřejné zakázky s tím, že způsob stanovení prokázání kvalifikace musí být vždy stanoven v souladu s § 6 ZVZ, přičemž otázka nediskriminačního stanovení kvalifikačních kritérií musí být zadavatelem pečlivě zvážena a následně posuzována v každém jednotlivém případě, a to podle charakteru veřejné zakázky. Požadavky zadavatele musí být vždy odůvodněné ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, nelze tedy stanovit takové požadavky, které s předmětem plnění veřejné zakázky nesouvisí.“*
83. Úřad tedy přistoupil k posouzení, zda daný požadavek bezprostředně souvisí s předmětem plnění veřejné zakázky (zajištění výkonu veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou za účelem zajištění dopravní obslužnosti Libereckého kraje, v období od 14. 12. 2014 do dne předcházejícího termínu celostátní změny jízdních řádů v prosinci 2024 na vymezených částech území Libereckého kraje), přičemž dospěl k závěru, že při provozování veřejné linkové dopravy jde rovněž o zajišťování přepravy osob veřejnou autobusovou dopravou. Akceptací referencí velmi obdobného plnění tedy dle Úřadu zadavatel nepochybil, nýbrž pouze rozšířil okruh potenciálních uchazečů. Navíc daný typ reference bylo možné předložit pouze v omezeném množství. Uvedeným požadavkem proto dle Úřadu zadavatel otevřenost veřejné soutěže nikterak neomezil, naopak požadavek vedl k její větší otevřenosti. Úřad rovněž shledal, že při poskytování služeb fyzickým osobám (cestujícím) v rámci komerčních linek existují objektivní důvody, pro které není dodavatel schopen doložit za účelem realizace předmětné významné služby doklady stanovené zákonem (služba je poskytována přímo cestujícím, kteří nemohou příslušnému dodavateli vystavit osvědčení o poskytování služeb, ani s nimi dodavatel nepodepisuje smlouvu).
84. S uvedenými názory Úřadu se plně ztotožňuji. Požadavek bezprostředně souvisí s předmětem plnění, vede k větší otevřenosti soutěže a navíc jej bylo možné prokázat pouze v omezeném rozsahu, takto nastaveným kritériem nedošlo k porušení zákona ani nedodržení zásad postupu zadavatele. Dle § 56 odst. 6 zákon je možné prokázat splnění technických kvalifikačních předpokladů i jinými rovnocennými doklady. V případě komerčních linek je navíc zřejmé, že existují objektivní důvody, pro které nelze příslušnou významnou službu prokázat doklady stanovenými v § 56 odst. 2 písm. a) zákona, zadavatel navíc stanovil alternativní doklady, které bude v daném případě akceptovat. Námitky navrhovatele BDS proto zamítám jako nedůvodné.

K bodu 4.9.3. zadávací dokumentace

85. Další námitka navrhovatele BDS směřuje do závěru Úřadu, že požadavek k prokázání zajištění finančního krytí vozidel (4.9.3 zadávací dokumentace) je součástí technického kvalifikačního předpokladu. Dle názoru navrhovatele BDS je tento závěr nesprávný, neboť se jedná o posouzení finanční situace dodavatele. Podle jeho názoru by při výkladu použitým Úřadem pozbýval smyslu § 50 odst. 1 písm. c) zákona (doložení ekonomické a finanční způsobilosti jen čestným prohlášením) a vedl by k diskriminačnímu přístupu spočívajícímu ve zvýhodnění dodavatele, který má příslušné nástroje a pomůcky ve vlastnictví, oproti dodavatelům, kteří volí jiný způsob zajištění těchto věcí.
86. Dle § 50 odst. 3 zákona je zadavatel povinen omezit rozsah požadovaných kvalifikačních předpokladů pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.
87. Dle § 50 odst. 4 zákona zadavatel není oprávněn stanovit takové kvalifikační předpoklady, které by vedly k podstatnému omezení hospodářské soutěže a současně by kvalifikační předpoklady bylo vzhledem k potřebám zadavatele možné nahradit stanovením odpovídajících smluvních podmínek.
88. Ustanovení § 56 zákona obsahuje úplný výčet požadavků, které může zadavatel požadovat k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů.
89. V případě veřejné zakázky na služby jsou tyto požadavky taxativním způsobem vymezeny v § 56 odst. 2 zákona.
90. Dle § 56 odst. 2 písm. h) zákona může zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby požadovat přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici.
91. Tento technický kvalifikační předpoklad přitom neznamená, že dodavatel musí mít vše ihned na počátku k dispozici, protože řadu vybavení si najímá a najme si jej samozřejmě až ve chvíli, kdy má jistotu, že předmětnou zakázku bude realizovat. Formulace „má k dispozici“ nemůže znamenat fyzické vlastnictví v době prokazování kvalifikace, a to zejm. s ohledem na možné budoucí subdodavatelské zabezpečení tohoto zařízení. Za „má k dispozici“ je tedy nutné považovat i doklad (listinu) prokazující, že dodavatel má zajištěno, že v případě, kdy mu bude zakázka přidělena, bude příslušným zařízením disponovat.
92. Zadavatel pak dle § 56 odst. 5 písm. b) zákona uvede způsob prokázání splnění tohoto kvalifikačního předpokladu.
93. Požadavek (resp. minimální úroveň tohoto kvalifikačního předpokladu) by měl vždy podle § 56 odst. 5 písm. c) zákona odpovídat druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
94. Zadavatel v souladu s výše uvedeným připustil možnost, že uchazeč nemusí disponovat vozidly v době podání nabídky. Jeho oprávněným požadavkem na způsob prokázání

dispozice s nástroji či pomůckami, provozními a technickými zařízeními, bylo v souladu s výše uvedeným prokázat, že budoucí smlouva obsahuje jednoznačný závazek výrobce vozidel dodat potřebný počet vozidel v termínech umožňující řádné plnění smlouvy a doklad uchazeče, že má dostatek finančních prostředků na nákup vozidel.

95. Doložením zajištění finančního krytí požadovaných vozidel je zadavatel pouze ujištěn, že v případě uzavření smlouvy s uchazečem nenastane situace, že by dodavatel nedisponoval technickými prostředky potřebnými k realizaci veřejné zakázky. Zadavatel tedy neposuzuje finanční situaci uchazeče, ale prokázání dostatku finančních prostředků na nákup vozidel (přičemž akceptuje i ručení jiným subjektem). Nejedná se tedy o posouzení finanční či ekonomické situace uchazeče, ale o požadavek, který se vztahuje k realizaci samotného plnění, přičemž jinou finanční situaci, než vztahující se k nákupu vozidel, nepožaduje.
96. Pro posouzení oprávněnosti tohoto požadavku je třeba si uvědomit význam a rozsah zadávané veřejné zakázky. Je třeba vzít v úvahu, že se jedná o veřejnou zakázku, na jejímž plnění je veřejný zájem a jejíž zajištění je jednou ze zákonných povinností zadavatele. Pokud by byl vybrán dopravce, který by byl nakonec pro nedostatečný vozový park nebyl schopen toto plnění od počátku reálně zajistit, mohla by tato skutečnost vyústit až ve výpadek v dopravní obslužnosti Libereckého kraje, takový výpadek by měl bezesporu široký společenský dopad, který by mohl vést k paralyzování navazujících oblastí veřejného i soukromého sektoru (zejména ztížená možnost obyvatelstva dopravit se do zaměstnání, školských, zdravotních a jiných zařízení). Současně jde o veřejnou zakázku, jejíž plnění nesnese odkladu a je zájem na určitém jejím standardu. V neposlední řadě se jedná o veřejnou zakázku v hodnotě přes 4 mld. Kč a v předpokládané hodnotě jednotlivých částí přes 1 mld. Kč.
97. Nelze ani tvrdit, že by zadavatelův požadavek na finanční krytí vozidel, které hodlá uchazeč teprve pořídit, vedl k diskriminaci uchazečů a zvýhodňoval by ty dodavatele, kteří mají nástroje či pomůcky, provozní a technická zařízení ve vlastnictví. Ba naopak, zadavatel postupoval v souladu se zásadou zákazu diskriminace, když daným alternativním požadavkem umožnil účast i těch dodavatelů, kteří doposud nevlastní dostatečný vozový park pro splnění požadavků veřejné zakázky. Navíc se jednalo pouze o jednu z možností jak prokázat splnění tohoto technického kvalifikačního předpokladu. Uchazeči ani daný způsob prokázání technického kvalifikačního předpokladu nemuseli využít a mohli zvolit jiný ze zadavatelem uvedených způsobů prokázání tohoto požadavku. Námitky navrhovatele BDS jsou tedy v tomto směru nedůvodné, zadavatel pouze využil své zákonné možnosti a snažil se o co nejotevřenější soutěž, ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, uvedené se mu v tomto případě nedá upřít.

K bodu 6 zadávací dokumentace

98. Navrhovatel BDS rovněž nesouhlasí se závěry Úřadu, že požadavek na předložení příslibu bankovní záruky se neváže k osobě dodavatele, ale k plnění veřejné zakázky a nelze jej proto považovat za prokázání kvalifikace dodavatele. Dle navrhovatele BDS není požadavek na příslib bankovní záruky ničím jiným než prokazováním způsobilosti dodavatele realizovat veřejnou zakázku. Složení dokumentů v rámci zadávacího řízení, které dokládají způsobilost

k určitému plnění, je dle navrhovatele BDS typickým požadavkem na kvalifikaci dodavatele, předmětná podmínka je proto kvalifikační požadavkem (na ekonomickou a finanční způsobilost).

99. K této rozkladové námitce uvádím následující. Dle § 44 odst. 3 písm. j) zákona musí zadávací dokumentace obsahovat také jiné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky. Dle komentářové literatury „*je třeba jiné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky řadit rovněž mezi požadavky vztahující se k vlastnímu plnění veřejné zakázky a lze mezi ně podřadit vše, co se této oblasti týká a není vymezeno zejména pod písm. a). Mohou sem tak spadat např. požadavky na poskytnutí bankovní záruky zajišťující dodržení povinností vyplývajících z vlastního plnění předmětu veřejné zakázky (jde o odlišnou bankovní záruku, než je jistota dle § 67), pojištění předmětu veřejné zakázky apod.*“ (viz Podešva, V. [et al.] Zákon o veřejných zakázkách: komentář, 2. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, str. 192).
100. Z komentářové literatury je tedy patrné, že bankovní záruka je coby institut tradičně zajišťující dodržení povinností vyplývajících z vlastního plnění předmětu veřejné zakázky legitimním prostředkem zadavatele, kterým zamýšlí podpořit plnění veřejné zakázky.
101. Zatímco kvalifikační předpoklady ve smyslu ustanovení § 50 odst. 1 písm. c) zákona se vztahují k osobě dodavatele a jejich účelem je zajistit, aby se zadávacího řízení účastnili jen dodavatelé po všech relevantních stránkách způsobilí veřejnou zakázku realizovat, bankovní záruka za plnění zakázky je institutem zajišťujícím řádné plnění smlouvy uzavřené v zadávacím řízení, nevztahuje se tedy k osobě, ale k plnění. Bankovní záruka tohoto typu nevypovídá nic o obecné způsobilosti uchazeče zakázku splnit, stejně jako naplnění kvalifikačního předpokladu dle § 50 odst. 1 písm. c) zákona ještě nevylučuje možnost, že ze strany dodavatele nebude smlouva na veřejnou zakázku řádně plněna a splněna.
102. Ustanovení § 44 odst. 3 písm. j) zákona umožňuje mj. zařadit bankovní záruku jako obecný obchodně právní institut do zadávacího řízení. Principem bankovní záruky je zajištění toho, že v případě, že dodavatel nebude schopen smluvní závazek či podmínku splnit, zadavatel coby věřitel v daném vztahu bude ze záruky uspokojen do určité výše. Bankovní záruka tak pro zadavatele představuje požadavek na kvalitu plnění, zvýšení jeho jistoty ve smluvním vztahu. Zadavatel je v použití ustanovení § 44 odst. 3 písm. j) zákona oprávněn zvážit, jaké další povinnosti bude od dodavatele vyžadovat, v této úvaze je nicméně limitován zásadami uvedenými v ustanovení § 6 odst. 1 zákona. Je tedy třeba, aby jeho požadavky byly přiměřené rozsahu a významu veřejné zakázky.
103. V posuzovaném případě požaduje zadavatel bankovní záruku ke smlouvě o poskytování přepravy, přičemž záruka má sloužit k zajištění dodržování podmínek a kvality poskytování služeb ze strany dopravce. Požadavek na záruku je formulován tak, že „*musí obsahovat závazek banky poskytnout uchazeči neodvolatelnou a nepodmíněnou bankovní záruku splatnou na první požádání zadavatele pro krytí všech závazků uchazeče, které mají být touto bankovní zárukou pokryty podle závazného návrhu smlouvy. Příklad banky poskytnout bankovní záruku bude udělen pro případ, že uchazeč bude vybrán jako vítězný uchazeč v rámci příslušné dílčí části veřejné zakázky, na kterou podal nabídku.*“. Bankovní záruka je tedy zadavatelem vztahována jednoznačně k plnění smlouvy, má být zárukou jeho kvality

a dodržování smluvních podmínek. Lze ji tedy podřadit pod jiný požadavek zadavatele ve smyslu ustanovení § 44 odst. 1 písm. j) zákona.

104. Jak již bylo uvedeno i výše, i při posouzení legitimacy tohoto zadavatelova požadavku je třeba vzít v úvahu, že se jedná o veřejnou zakázku, na jejímž plnění je veřejný zájem a jejíž zajištění je jednou ze zákonných povinností zadavatele. Současně jde o veřejnou zakázku, jejíž plnění nesnese odkladu a je zájem na určitém standardu. Jedná se o veřejnou zakázku v hodnotě přes 4 mld. Kč a v předpokládané hodnotě jednotlivých částí přes 1 mld. Kč. Požadovaná výše bankovní záruky činí pro část č. 1 částku 7 mil. Kč, pro část č. 2 částku 5 mil. Kč a pro část č. 3 částku 10 mil. Kč.
105. S přihlédnutím k charakteru veřejné zakázky konstatuji, že požadavek na poskytnutí bankovní záruky je požadavkem vhodným a potřebným, neboť se jedná o veřejnou zakázku klíčového významu, přičemž bankovní záruku lze pro tento případ stěží nahradit institutem jiným. Jak je patrné z poměru výše požadované bankovní záruky vůči předpokládané hodnotě veřejné zakázky, je zjevné, že bankovní záruku ve výši necelého půl procenta hodnoty veřejné zakázky nelze považovat za nepřiměřenou. Ze strany zadavatele je rovněž legitimní požadovat bankovní záruku již při podávání nabídek, neboť v případě požadavku na záruku až v okamžiku uzavírání smlouvy ztrácí zadavatel jistotu, že bankovní záruka bude moci být ze strany dodavatele poskytnuta.
106. V této souvislosti nelze přehlédnout rozhodovací praxi Úřadu, konkrétně např. rozhodnutí ze dne 16. 10. 2013, č. j. ÚOHS-S262/2013/VZ-20122/2013/521/GSt a další, jejichž závěry jsou ve vztahu k bankovní záruce za kvalitu plnění obdobné.
107. Rozkladovou námitku k bodu 6 zadávací dokumentace z uvedených důvodů shledávám nedůvodnou. Zadavatel bodem 6 zadávací dokumentace nerozšiřuje kvalifikační požadavky, jak je namítáno, požadavek na bankovní záruku je požadavkem na zajištění plnění budoucích smluvních povinností uchazeče. Úřad věc po právní i věcné stránce posoudil správně.

K bodu 9 zadávací dokumentace

108. Navrhovatel BDS dále namítá nepřezkoumatelnost závěru k bodu 9 zadávací dokumentace k pomocnému hodnotícímu kritériu „péče o komfort cestujících“ a pravidel jeho hodnocení a k požadavku na omezení délky textu koncepce.
109. Úřad ve věci posouzení transparentnosti pomocného hodnotícího kritéria „Péče o komfort a bezpečnost cestujících“ a pravidel jeho hodnocení odkázal na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S496/2012/VZ-1505/2013/521/JHn ze dne 22. 1. 2013, ve kterém bylo meritorně rozhodnuto právě o této otázce v té samé věci, nikoli obdobné otázce. Tj. Úřad posuzoval transparentnost tohoto pomocného hodnotícího kritéria ve veřejné zakázce, přičemž neshledal u tohoto pomocného hodnotícího kritéria rozpor se zákonem. Úřad konkrétně dospěl k závěru, že „zadavatel postupoval v souladu se zásadou transparentnosti a dílčí hodnotící kritéria stanovil ve vztahu k nabízenému předmětu plnění veřejné zakázky tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny.“ Úřad v citovaném rozhodnutí konstatoval, že „zadavatel dostal povinnosti dostatečným způsobem popsat subjektivní hodnotící kritérium, neboť v bodu 9. 2. 2. zadávací dokumentace uvádí jednotlivé body koncepce (popis

školení a výstroje svých zaměstnanců, popis způsobu poskytování informací cestujícím, popis principů dispečerského řízení, popis reakční doby dopravce při vypravení posilových či zálohových vozidel, popis zajištění pravidelné údržby vozidel, popis rozsahu možných služeb pro cestující - nad rámec běžných služeb vyžadovaných zadavatelem, popis zajištění technologické inovace provozu a organizace veřejné dopravy) a následně je ke každému bodu uvedeno, co bude zadavatelem hodnoceno lépe (např. větší rozsah školení, širší spektrum oblastí školení, specifická školení pro určité zaměstnance, kombinace teoretického a praktického školení, vyšší počet informačních kanceláří a jejich delší provoz, větší rozsah služeb poskytovaných informačními kancelářemi, delší doba provozu dispečinku, efektivnější způsob komunikace mezi dispečinkem a řidiči, vyšší frekvenci a rozsah prováděné údržby vozidel, lepší způsob/vyšší odškodnění cestujících, inovace a technologické změny výhodnější pro cestující apod.). Zadavatel se rovněž v rámci dodatečné informace č. 2 blíže vyjádřil k položeným otázkám týkajícím se některých bodů koncepce podle čl. 9. 2. 2. zadávací dokumentace a blíže je specifikoval a prostřednictvím dodatečné informace č. 6 zpřístupnil interní procesní pravidla, jimiž se bude hodnotící komise při hodnocení řídit.

110. Uvedené rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R29/2013/VZ-11128/2013/310/PMa ze dne 14. 6. 2013. O předmětné námitce směřující do té samé veřejné zakázky již tedy bylo pravomocně rozhodnuto. Úřad v napadeném rozhodnutí odkázal na závěry, jež učinil v rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S496/2012/VZ-1505/2013/521/JHn ze dne 22. 1. 2013, a které se týkají navrhovatelem BDS namítaného hodnotícího kritéria. Mám za to, že pokud Úřad předmětný úkon zadavatele (zde konkrétní zadávací podmínku a konkrétní námitky, jež jsou svým obsahem obdobné těm, které vznáší navrhovatel BDS) již jednou posoudil, pak nelze odkaz na již jednou provedené posouzení označit za nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Podstatné je, že se jí zabýval a posoudil postup zadavatele v tomto ohledu za souladný se zákonem a že šlo o totéž zadávací řízení a tytéž zadávací podmínky. V dalším odůvodnění této dílčí námitky, tedy tvrzené nepřezkoumatelnosti bodu 9 zadávací dokumentace, odkazují na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R29/2013/VZ.
111. Co se týče posouzení omezení délky koncepce počtem 10 stran při předepsané velikosti písma a řádkování, pak právě shodným nastavením maximální možné délky koncepce pro všechny uchazeče zadavatel dosáhl dodržení základní zásady stanovených v § 6 zákona, a to jak zásady rovného zacházení, transparentnosti tak i zásady zákazu diskriminace. Všichni uchazeči tak měli nastaveny stejné podmínky pro co nejpregnantnější vystižení kvality nabízeného plnění a vyjádření ekonomického přínosu. Navíc maximální rozsah koncepce není nikterak omezující pro vystižení základních informací.
112. S ohledem na výše uvedené považuji za správné závěry Úřadu při vypořádání posouzení otázky transparentnosti pomocného hodnotícího kritéria „Péče o komfort a bezpečnost cestujících“ a pravidel jeho hodnocení a požadavku spočívajícím v omezení délky koncepce a námitky do posouzení těchto požadavků zadavatele zamítám jako nedůvodné.

K bodu 15.4 zadávací dokumentace

113. Navrhovatel BDS dále namítá nesprávné posouzení bodu 15.4 zadávací dokumentace týkající se možnosti změn zadávací dokumentace. V rámci této námítky v podstatě uvádí jen svůj nesouhlas s vypořádáním své námítky, odkazuje na svůj návrh a na již zmiňovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu týkající se změn zadávací dokumentace. V otázce použitelnosti tohoto judikátu se odvolává na pasáž svého rozkladu týkající se otázky nemožnosti měnit zadávací podmínky formou dodatečných informací.
114. V bodu 15.4 zadávací dokumentace si zadavatel vyhradil „zejména opraví chyby a jiná opomenutí [...] ve lhůtě pro podání nabídek“. Z uvedeného navrhovatel BDS v návrhu dovozoval, že zadavatel si v zadávací dokumentaci vyhradil pouze právo na opravu chyb a opomenutí, tím podle něho nebylo vydání dodatečných informací č. 19. K tak výrazné změně zadavatel nebyl oprávněn, neboť si dle navrhovatele BDS vyhradil pouze právo na opravu chyb a opomenutí.
115. Z bodu 15.4 zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel stanovil pouze demonstrativním a nikoliv taxativním výčtem (jak se snaží vyložit navrhovatel BDS) možnosti úprav zadávací dokumentace. Tedy zadavatel takto nastavenou podmínkou neomezil možnosti změn zadávací dokumentace.
116. Otázkou možnosti či nemožnosti měnit zadávací podmínky formou dodatečných informací jsem se zabýval již výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí. Rovněž tak jsem se vyjádřil k aplikovatelnosti závěrů citovaného judikátu, na příslušné pasáže, proto nyní pro stručnost odkazuji, a zde pouze uvádím, že v příslušných bodech tohoto odůvodnění jsem dospěl k závěru, že dodatečné informace jsou nástrojem, kterým lze měnit zadávací podmínky, za předpokladu, že budou dodrženy základní zásady zadávacího řízení a splněny všechny zákonné podmínky týkající se tohoto institutu a institutu změn zadávacích podmínek, tj. § 40 odst. 3 zákona, který možnost změn výslovně připouští, nestanoví přitom formu jakou má být změna provedena, pouze stanoví povinnost přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek.
117. Provedená změna zadávací dokumentace tedy nebyla provedena v rozporu s tímto ustanovením zadávací dokumentace, které bylo pouze demonstrativním výčtem možných úprav zadávací dokumentace, přičemž i zákon změny zadávací dokumentace připouští.

K nezveřejnění prodloužení lhůty pro podání nabídek ve Věstníku veřejných zakázek

118. Touto námítkou navrhovatel BDS nesouhlasí se závěrem Úřadu, že shledané pochybení zadavatele při uveřejnění informace o prodloužení lhůty pro podání nabídek nemohlo mít vliv na účast potenciálních dodavatelů v zadávacím řízení a tedy ani na výběr nejvhodnější nabídky. Navrhovatel BDS poukazuje na skutečnost, že stejně tak jako on mohli existovat i jiní potenciální uchazeči, kteří si nemohli být jisti v tom, že dané zadávací řízení na veřejnou zakázku stále pokračuje.
119. V napadeném rozhodnutí Úřad poukázal při vypořádání této námítky na zásadní skutečnosti relevantní pro posouzení tohoto namítaného pochybení zadavatele souvisejícího s nezveřejněním (resp. dodatečným zveřejněním) ve Věstníku veřejných zakázek prodloužení

Lhůty pro podání nabídek do 15. 1. 2013 provedené dodatečnými informacemi k zadávacím podmínkám č. 16 ze dne 14. 11. 2012 (dále jen „**dodatečné formace č. 16**“), z nichž vyplynulo, že dodatečné informace č. 16 byly zadavatelem vydány řádně a včas. Došlo totiž k jejich včasnému uveřejnění na profilu zadavatele i oznámení všem mu v té době známým potenciálním uchazečům o veřejnou zakázku. Zadavatel tedy pochybil pouze v tom, že ve Věstníku veřejných zakázek se zpožděním uveřejnil informace, které byly zveřejněny na jeho profilu a oznámeny všem zadavateli známým potenciálním uchazečům. Lhůta pro podání nabídek byla přitom následně ještě několikrát měněna. Zadavatel po zjištěném pochybení prodloužil lhůtu o téměř 7 měsíců a následně ji postupně ještě prostřednictvím dalších opravných formulářů prodloužil o další 4 měsíce. Lhůta pro podání nabídek tak měla končit až dne 2. 1. 2014. Jinými slovy řečeno uchazečům byl od administrativního pochybení poskytnut téměř ještě celý jeden další rok pro podání nabídek. Dopad vlivu na výběr nejvhodnější nabídky u tohoto administrativního pochybení byl proto zcela eliminován.

120. Vzhledem k tomu, že se nenacházíme v řízení o správním deliktu, ale v řízení, ve kterém může být výsledkem vydání nápravného opatření za podmínek § 118 zákona, je třeba na rozdíl od „uveřejňovacích deliktů“ dle § 120 odst. 1 písm. b) zákona (ke kterým by obecně řečeno opožděné oznámení zcela jistě patřilo), vždy zkoumat, zda postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Slovy odborné literatury (srov. k tomu KRČ, R. Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a judikaturou. Praha: Linde, 2013, s. 1052) „*ne každé porušení zákona má za následek nutně nápravné opatření ze strany Úřadu. Jedná se například o administrativní pochybení, které sice je z formálního hlediska porušením zákona o veřejných zakázkách, ale nedosahuje takové intenzity, které by způsobilo podstatné ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.*“ Tak je tomu i v nyní přezkoumávané věci. Zadavatel se sice dopustil formálního pochybení, ovšem to nedosahovalo takové intenzity, aby podstatným způsobem ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. V tomto směru se tedy ztotožňuji se závěry Úřadu a námitku jako nedůvodnou zamítám.

K podnětu navrhovatele

121. Úřad dle navrhovatele BDS s poukazem na bod 229 odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad nedostatečně odůvodnil, proč se odmítl zabývat podnětem navrhovatele ze dne 27. 10. 2015, když evidentně sám označil za nezákonné zadávací podmínky v rozsahu vymezeném uvedeným podnětem v rozhodnutí Úřadu ze dne 28. 5. 2014.
122. K tomu uvádím následující. Předně je třeba upozornit, že shora uvedené rozhodnutí bylo zrušeno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 6. 10. 2014, kterým předseda Úřadu zavázal Úřad zabývat se posouzením zadávacích podmínek i v souvislosti s vydanými dodatečnými informacemi č. 29 a ve kterém předseda Úřadu mimo jiné upozornil Úřad na to, že není možné se vyjadřovat ke skutečnostem, o kterých nebylo zahájeno správní řízení, resp. o které Úřad z moci úřední vedené správní řízení nerozšíří.
123. Z ustálené judikatury vyplývá, že zahájení správního řízení je na úvaze Úřadu, tj. není na něj právní nárok a je vázán na skutečnost, že Úřad shledá důvody pro zahájení správního řízení. Z bodu 229 odůvodnění napadeného rozhodnutí plyne, že Úřad neshledal důvody

pro zahájení správního řízení. Tato otázka tedy není předmětem přezkumu tohoto správního řízení a je třeba ji zamítnout jako nedůvodnou.

K namítané netransparentnosti zadávacího řízení

124. Dle navrhovatele BDS kombinace všech namítaných nedostatků způsobila netransparentnost zadávacího řízení a navrhovatele tak odradila od účasti v zadávacím řízení.
125. Z výše uvedeného vypořádání námitek navrhovatele BDS je zřejmé, že nebylo shledáno žádné pochybení ve skutečnostech namítaných navrhovatelem BDS. Nelze shledat ani rozpor se zásadou transparentnosti zadávacího řízení. Je sice pravdou, že bylo vydáno velké množství dodatečných informací, které by mohly činit zadávací řízení méně přehledným, ovšem v tomto směru je třeba poukázat, jak vyplývá z dokumentace o veřejné zakázce, že dodatečné informace zadavatel vždy zveřejnil na svém profilu a seznámil s jejich obsahem všechny mu známé uchazeče, rovněž pro přehlednost zpracoval v červnu 2013 konsolidovanou verzi zadávací dokumentace. V zadavatelském postupu nebyly shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným či nečitelným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Zadavatel učinil veškeré kroky vedoucí k tomu, aby postupoval v souladu se zásadami. Neshledávám tedy v tomto zadavatelském postupu rozpor se zásadou transparentnosti.

K námitkám rozkladu navrhovatele BusLine

K námitkám rozkladu navrhovatele BusLine proti výroku II napadeného rozhodnutí

126. Stěžejní námitkou rozkladu navrhovatele BusLine proti výroku II napadeného rozhodnutí je námitka nesprávného právního posouzení věci a nedostatečného odůvodnění. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel nebyl oprávněn zrušit rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Zasáhl tím do právní jistoty navrhovatele a porušil zásadu transparentnosti dle ustanovení § 6 odst. 1 zákona.
127. Úřad se dle navrhovatele BusLine s uvedenými skutečnostmi nevypořádal, neboť nedovodil aktivní legitimaci navrhovatele BusLine k podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele. Navrhovatel BusLine má za to, že je nesprávný ten závěr Úřadu, že navrhovatel BusLine neměl ke dni podání návrhu zájem na získání veřejné zakázky dle § 110 odst. 1 zákona, což ho z práva na podání návrhu vylučuje. Nadto navrhovatelův zájem o zakázku trvá, což lze dovodit i z toho, že se ucházel o veřejnou zakázku „Přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje – oblast Východ“.
128. Vzhledem k tomu, že navrhovatelův návrh byl v části 3 „Východ“ napadeným rozhodnutím odmítnut z toho důvodu, že navrhovatel BusLine nebyl osobou oprávněnou k jeho podání, je před vypořádáním věcných námitek k této části nutno posoudit otázku aktivní věcné legitimace navrhovatele BusLine k podání návrhu ve smyslu § 114 zákona.
129. V daném případě byl navrhovatel BusLine vyloučen ze zadávacího řízení ve vztahu k části 3 rozhodnutím ze dne 14. 8. 2014. Proti tomuto rozhodnutí nepodal námitky. Následně zadavatel dopisem ze dne 17. 9. 2014 oznámil navrhovateli BusLine, že rozhodnutí o jeho

vyloučení ruší. Proti zrušení vyloučení ze zadávacího řízení podal navrhovatel BusLine námitky ze dne 24. 9. 2014, v nichž uvedl, že rozhodnutí zadavatele o zrušení vyloučení navrhovatele BusLine ze zadávacího řízení je v rozporu se zákonem. Vyloučení ze zadávacího řízení je nezvratné a jeho zrušení nemá oporu v zákoně a hrubě zasahuje do zájmů navrhovatele BusLine. V důsledku tohoto nezákonného postupu zadavatele hrozí navrhovateli BusLine újma v podobě sankcí za neuzavření smlouvy na plnění příslušné části veřejné zakázky, případně újma v podobě sankcí za nesplnění povinností ze smlouvy. Navrhovatel BusLine se proto domáhal, aby zadavatel své rozhodnutí o zrušení usnesení, kterým bylo rozhodnuto o vyloučení navrhovatele BusLine z účasti v zadávacím řízení na část 3 zrušil, případně aby potvrdil, že vyloučení navrhovatele BusLine je platné. Zadavatel námitkám nevyhověl, protože navrhovatel BusLine podal návrh na zahájení řízení o přezkum úkonů zadavatele datovaný dnem 17. 10. 2014. V tomto návrhu ve vztahu k části 3 pro oblast Východ uvedl navrhovatel BusLine, že byl ze zadávacího řízení platně vyloučen a jeho účast v zadávacím řízení nelze zvrátit na základě námitek jiného uchazeče. Marným uplynutím lhůty pro podání námitek proti vyloučení nabyt navrhovatel BusLine právní jistotu, do níž je však zrušením vyloučení zasaženo. Postup směřuje proti spravedlivému rozložení zájmů mezi zadavatelem a dodavatelem v zadávacím řízení.

130. Dle § 110 odst. 1 zákona platí, že při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, zadavateli podat zdůvodněné námitky.
131. Dle § 114 odst. 3 zákona v rozhodném znění platí, že návrh (vedle obecných náležitostí podání) musí obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4.
132. Obecně je nutno říci, že návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je oprávněn podat stejný okruh osob, které mohou podat zadavateli námitky dle § 110. To znamená, že předpokladem podání návrhu je zájem na získání určité veřejné zakázky a hrozba nebo vznik újmy na právech dodavatele (navrhovatele) v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele. Podání námitek je předpokladem pro podání návrhu o přezkoumání úkonů zadavatele.
133. Jak vyplývá z citovaného ustanovení § 110 odst. 1 zákona, námitky může podat kterýkoliv dodavatel za současného splnění dvou podmínek – I. má nebo měl zájem na získání určité zakázky a II. v důsledku nezákonného postupu zadavatele mu hrozí nebo vznikla mu újma na právech.
134. Co se týká první podmínky, je nutno přisvědčit navrhovateli BusLine v tom smyslu, že tuto nelze interpretovat pouze tak, že musí jít nutně o trvalý zájem na získání zakázky, neboť zákonodárce výslovně uvádí, že podmínkou je, že dodavatel zájem o zakázku má nebo měl,

tedy zákonodárce nevylučuje možnost, že dodavatel v průběhu řízení zájem o zakázku z jakéhokoliv důvodu ztratí.

135. V daném případě je zřejmé, že se navrhovatel BusLine zadávacího řízení účastnil, podal do něj vážně míněnou nabídku, přičemž nic v dané době nenasvědčovalo tomu, že by nebyl schopen ji plnit, naopak z úřední činnosti je mi známo, že navrhovatel zabezpečoval přepravu cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě v Libereckém kraji v oblasti Východ na základě přechodné smlouvy na roky 2015-2016. Z těchto okolností mám za prokázané, že navrhovatel BusLine měl zájem o získání veřejné zakázky a splňuje tak tuto dílčí podmínku § 110 odst. 1 zákona. V tomto smyslu tedy koriguji závěry napadeného rozhodnutí.
136. Druhou podmínkou zakládající aktivní legitimaci k podání návrhu je hrozba či vznik újmy na straně navrhovatele BusLine. Újma je pojmem širším, než škoda, nemusí být vyčíslena, stačí obecný popis jejího vzniku či hrozby.
137. K hrozbě újmy navrhovatel BusLine v námitkách ze dne 24. 9. 2014 uvádí, že je „vystaven riziku, že jeho nabídka bude vybrána jako nejvhodnější a zadavatel po něm bude požadovat uzavření smlouvy; újma, která stěžovateli hrozí, může spočívat zejména v sankcích ze strany zadavatele za neuzavření smlouvy na plnění příslušné části veřejné zakázky, případně (kdyby stěžovatel smlouvu uzavřel) za nesplnění povinností stěžovatele ze smlouvy“. V bodu 46 návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele uvádí navrhovatel BusLine k újmě, že tato v případě části 3 – oblast Východ spočívá v tom, že „v případě, že by navrhovatel byl v důsledku porušení zákona zadavatelem nucen účastnit se opětovně zadávacího řízení na část 3 veřejné zakázky, ačkoliv byl jednou z této části zadávacího řízení platně vyloučen a zcela legitimně nemohl očekávat další účast na zadávacím řízení, je vystaven riziku, že v důsledku nezákonného postupu zadavatele nebude jeho nabídka hodnocena řádně, resp. bude provedeno hodnocení dvou nabídek, které hodnoceny vůbec být neměly pro mimořádně nízkou nabídkovou cenu“.
138. Zatímco v rozkladu proti napadenému rozhodnutí neuvádí navrhovatel BusLine k újmě ničeho, v jeho doplnění ze dne 12. 1. 2016 pak navrhovatel BusLine v bodě 12 újmu konkretizuje, a to tak, že „v důsledku nezákonného postupu zadavatele, kterým byl navrhovatel vrácen do zadávacího řízení ... hrozí navrhovateli újma ve výši 7 500 000 Kč, jež odpovídá jistotě, kterou byl jako uchazeč povinen složit v rámci zadávacího řízení při podání nabídky v souladu s článkem 5 zadávací dokumentace. Tato jistota byla navrhovatelem složena ve formě bankovní záruky, která je stále v platnosti“.
139. Újma, která navrhovateli BusLine hrozí, tedy dle jeho tvrzení spočívá v tom, že se svou účastí v zadávacím řízení již „nepočítal“, proto pokud by nastala situace, že by se stal vybraným uchazečem, nemohl by smlouvu na veřejnou zakázku uzavřít, za což by mu hrozily sankce ve smyslu ustanovení § 67 zákona, nebo by nemohl smlouvu, byla-li by uzavřena, řádně plnit, za což by mu hrozily sankce smluvní.
140. V souvislosti s posouzením hrozby újmy na straně navrhovatele BusLine považuji za vhodné zaměřit se na širší okolnosti případu. Navrhovatel BusLine podal do zadávacího řízení nabídku. Touto je ve smyslu ustanovení § 43 zákona vázán po dobu zadávací lhůty. Zadávací lhůta stanovená zadavatelem na dobu 180 dnů měla v tomto případě začít běžet dnem 4. 1.

2014. Ještě před jejím počátkem však byly ve věci podány jednak námitky jiného uchazeče – společnosti BDS, jednak jeho návrh na přezkoumání úkonů zadavatele. Návrhové řízení sp. zn. S769/2013/VZ bylo zahájeno dnem 12. 12. 2013 a dosud neskončilo. Vzhledem k tomu, že se zadávací lhůta dle § 43 odst. 4 a 5 v případě námitek a řízení před Úřadem staví, zadávací lhůta v této věci dosud zjevně neuplynula. Navrhovatel BusLine je tak stále vázán svou nabídkou.

141. Další okolnost, kterou navrhovatel v rozkladu i předchozích podáních opomíjí, je fakt, že dle § 111 odst. 6 zákona má zadavatel právo „*autoremedury*“. Je tedy oprávněn přijmout opatření k nápravě úkonu, který učinil v rozporu se zákonem, i tehdy, kdy proti takovému úkonu neobdržel námitky od žádného z dodavatelů. Jinými slovy je tak oprávněn učinit kdykoli v průběhu zadávacího řízení až do uzavření smlouvy, přičemž analogicky je povinen informovat o přijatých opatřeních všechny uchazeče jako v případě rozhodnutí o námitkách.
142. Ustanovení § 111 odst. 6 zákona je tak ustanovením, které zpochybňuje dobrou víru či jistotu navrhovatele, že je rozhodnutím o vyloučení ze zadávacího řízení jeho účast v řízení definitivně ukončena, neboť toto rozhodnutí může být a bývá ze strany zadavatele z důvodu rozporu se zákonem revidováno. Tento postup, kdy zadavatel postupoval jednotně vůči všem uchazečům, považuji za nediskriminační a nutný, neboť shledá-li zadavatel nezákonnost vyloučení u více uchazečů, není možno rozhodnout o zrušení vyloučení jen u těch, kteří proti takovému vyloučení podali námitky. Nelze tak přisvědčit navrhovateli BusLine v tom, že se jedná o diskriminační postup narušující jeho právní jistotu, neboť naprostou právní jistotu získává uchazeč až uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku či uplynutím zadávací lhůty z jiného důvodu.
143. Další okolností, kterou nelze přehlédnout, je časová souslednost. Navrhovatel BusLine byl ze zadávacího řízení na část 3, oblast Východ předmětné veřejné zakázky vyloučen rozhodnutím zadavatele ze dne 14. 8. 2014. Již dne 17. 9. 2014 zadavatel rozhodl o zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele BusLine z dané části zadávacího řízení. Mezi vyloučením navrhovatele BusLine ze zadávacího řízení a rozhodnutím o zrušení vyloučení uplynul jeden měsíc. Nejedná se tedy o extrémní časový úsek, naopak v souvislosti se zadávacím řízením lze hovořit o tom, že ke zrušení rozhodnutí o vyloučení došlo na straně zadavatele bez zbytečného odkladu.
144. Navrhovatel BusLine netvrdí, že by mu újma v důsledku postupu zadavatele již vznikla. Tvrdí hrozící újmu, která vyplývá z toho, že by již nemusel být schopen uzavřít smlouvu na zakázku, či uzavřenou smlouvu řádně plnit, neboť přehodnotil své podnikatelské možnosti. Takovéto tvrzení však v tomto případě nemůže obstát. Jak již bylo nastíněno, navrhovatel BusLine nemohl nabýt přesvědčení, že jeho vyloučením pro něj účast v zadávacím řízení v části 3 Východ definitivně skončila, neboť zadavateli svědčí ohledně jeho úkonů provedených v rozporu se zákonem právo „*autoremedury*“ a úkon vyloučení uchazeče z tohoto práva nemá výjimku. Mimoto svou nabídkou je navrhovatel BusLine stále vázán, a to do doby uplynutí zadávací lhůty. Dokud zadávací lhůta neuplyne, je každý uchazeč vystaven „riziku“, že bude coby subjekt vázaný určitou nabídkou vyzván k její realizaci, tj. k uzavření smlouvy na jejím základě. S takovýmto vývojem situace je uchazeč povinen počítat a ostatně s „rizikem“, že bude vybrán, se každý uchazeč zadávacího řízení účastní.

145. Je zřejmé, že pokud by byl uchazeč vyloučen ze zadávacího řízení, zadavatel by dál pokračoval v krocích směřujících k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a až poté a se značným časovým odstupem by vyloučení uchazeče zrušil, bylo by patrně možno zvažovat, zda zadavatel vykonal své právo přijetí nápravných opatření přiměřeně. To však v této věci nenastalo, neboť časový odstup mezi vyloučením a zrušením vyloučení navrhovatele BusLine byl minimální, a to i vzhledem k délce zadávacího řízení, odstupu jednotlivých úkonů v něm, atp. Ani sám navrhovatel BusLine netvrdí nic konkrétního o změně, která způsobila, že v srpnu 2014 byl ještě schopen část č. 3 zakázky plnit, ale v září 2014 již nikoliv. Nadto to byl právě navrhovatel BusLine, který obdržel dne 3. 9. 2014 výzvu k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění a dne 20. 10. 2014 v tomto jednacím řízení se zadavatelem uzavřel coby vybraný uchazeč smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě pro přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Východ (č. olp./1767/2014). Tedy právě navrhovatel BusLine v současné době na základě uvedené smlouvy veřejnou přepravu cestujících v oblasti Východ zajišťuje. K tomu viz rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 21. 8. 2015, č. j. ÚOHS-R95/2015/VZ-23675/2015/322/LKo.

146. Uzavírám tedy, že navrhovatel BusLine netvrdí a neprokazuje hrozbu újmy relevantní ve smyslu ustanovení § 110 odst. 1 ve spojení s ustanovením § 114 odst. 3 zákona. Z tohoto důvodu mám za to, že nejsou dány podmínky, resp. jeho aktivní legitimace k podání návrhu na zahájení řízení o přezkum úkonů zadavatele. Potvrzuji proto výrok II napadeného rozhodnutí, kterým se návrh navrhovatele BusLine v části 3 Východ dle ustanovení § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítá, jako správný a v této části není na základě návrhu navrhovatele BusLine možný věcný přezkum jeho námitek.

K námitkám navrhovatele BusLine proti výroku V napadeného rozhodnutí

147. Dalším okruhem rozkladových námitek brojí navrhovatel BusLine proti tomu, že Úřad jako nápravné opatření zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení ČSAD Slaný, a. s. v části 1 veřejné zakázky a ČSAD Ústí nad Orlicí, a. s. v části 2 ze zadávacího řízení, což bylo nad rámec návrhu navrhovatele BusLine, což je dle § 44 správního řádu nepřípustné. Mimoto tak bylo neoprávněně zasaženo do rozhodování původní hodnotící komise, která však postupovala správně. Úřad nepřezkoumává, zda hodnotící komise pochybila a zároveň neodůvodňuje, proč vrací zadávací řízení do okamžiku, kdy komise obdržela zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Úřad měl pouze zrušit rozhodnutí zadavatele o námitkách příslušných uchazečů proti vyloučení z části 1 a 2 veřejné zakázky.

148. Dle § 118 odst. 1 zákona platí, že nedodrželi-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

149. Při rozhodování podle § 118 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad rovného zacházení a zákazu diskriminace uchazečů o veřejné zakázky.

Úřad je vázán zákonem a nezbytným správním uvážením, nikoliv však striktně návrhem navrhovatele. K tomu obdobně viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně, č. j. 29 Af 74/2012-80 ze dne 28. 8. 2014, v němž soud konstatoval, že „[ž]ádné z ustanovení zákona o veřejných zakázkách v tomto ohledu neurčuje, že by byl žalovaný vázán rozsahem návrhu nebo jeho důvody. Má-li být účelně a efektivně zajištěn dohled nad zadáváním veřejných zakázek, pak přestože návrhové řízení o přezkum úkonů zadavatele v sobě nutně obsahuje prvek kontradiktornosti (navrhovatel vs. zadavatel), je žalovaný oprávněn na základě podaného návrhu přezkoumat zadávací řízení jako celek a v něm dovést i takové porušení zákona o veřejných zakázkách, na které jej původní návrh neupozorňoval...“

150. V posuzované věci došlo k situaci, kdy zadavatel sice nekonstatoval nezákonný postup původní hodnotící komise, nicméně získal nové podklady (odborné posudky), k nimž mohlo a mělo být přihlédnuto v rámci posouzení nabídek. Za takovýchto okolností není sice na místě ustanovení jiné hodnotící komise, jak správně konstatuje Úřad v bodech 250 a násl. napadeného rozhodnutí, nicméně je na místě, aby byly z hlediska nově získaných podkladů posouzeny nabídky uchazečů ČSAD Slaný a. s. a ČSAD Ústí nad Orlicí.
151. Vrácení zadávacího řízení v částech 1 a 2 do stádia, kdy hodnotící komise obdržela zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen od uchazečů, od nichž si zadavatel toto zdůvodnění vyžádal, kdy se bude pokračovat v posuzování podaných nabídek, považuji za správné a jediné možné řešení, které dostojí i požadavkům ustanovení § 6 zákona. Úřad proto nevybočil ze své pravomoci a z mezí zákona a správního uvážení, jehož ratio je napadeném rozhodnutí přehledně předkládáno. Ztotožňuji se i s postupem, který zadavateli Úřad ukládá v bodech 262 a 263 napadeného rozhodnutí, neboť tento dává zadavateli prostor pro vlastní posouzení věci a změnu hodnotící komise v zákonem předpokládaných případech.
152. Ani námitky navrhovatele BusLine proti výroku V napadeného rozhodnutí tedy nepovažuji za důvodné.
153. Na okraj podotýkám, že neopomím vyjádření zadavatele k námitkám navrhovatele BusLine. Podání zadavatele jde nicméně výrazně nad rámec pouhého vyjádření a jeho argumentace je zadavatelovou samostatnou rozkladovou argumentací. Vzhledem k tomu, že o rozkladu zadavatele bylo již pravomocně rozhodnuto pod sp. zn. ÚOHS-R3/2016/VZ, neshledávám v tomto rozhodnutí pro námitky zadavatele prostor.

VI. Závěr

154. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladech.
155. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 ve spojení s § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Liberecký kraj, U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2
2. Mgr. Pavel Kroupa, advokát, [redacted] Brno
3. Mgr. Jiří Honěk, advokát, [redacted] Praha 1

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy