



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudců Mgr. Karla Černína, Ph.D. a JUDr. Ing. Venduly Sochorové ve věci

žalobkyně: **BusLine LK s.r.o.**
sídlem Na Rovinkách 211, Podmoklice, Semily
zastoupena advokátem Mgr. Janem Seidlem
sídlem Přístavní 531/24, Praha

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno

za účasti: Zlínský kraj
sídlem třída Tomáše Bati 21, Zlín

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 13. 1. 2020, č. j. ÚOHS-01251/2020/321/ZSř,

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žalobkyně nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Odesláním oznámení k uveřejnění dne 27. 6. 2016 zahájil Zlínský kraj (dále jen „zadavatel“) veřejnou zakázku s názvem „Zajištění dopravní obslužnosti Zlínského kraje veřejnou linkovou dopravou na období 2018-2027“ (dále jen „veřejná zakázka“) zadávanou v otevřeném řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“).
2. Úkony zadavatele v předmětném zadávacím řízení byly přezkoumány žalovaným na návrh žalobkyně. Žalovaný rozhodnutím ze dne 26. 4. 2019 č. j. ÚOHS-S008/2019/VZ-11863/2019/541/Sku, zrušil zadávací řízení pro pochybení zadavatele. Uvedené prvostupňové rozhodnutí bylo následně předsedou žalovaného dne 23. 7. 2019, č. j. ÚOHS-R00089/2019/VZ-20213/2019/321/HBa, zrušeno a věc byla vrácena žalovanému k novému projednání. Žalovaný poté vydal rozhodnutí ze dne 10. 10. 2019, č. j. ÚOHS-S0088/2019/VZ-27685/2019/541/Sku (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), kterým zamítl návrh žalobkyně na přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Proti tomuto v pořadí druhému prvostupňovému rozhodnutí brojila žalobkyně rozkladem. Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 13. 1. 2020, č. j. ÚOHS-01251/2020/321/ZSř (dále jen „napadené rozhodnutí“), podle § 152 odst. 6 b) a § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád ve znění pozdějších předpisů, rozklad žalobkyně zamítl a potvrdil prvostupňové rozhodnutí žalovaného.

II. Obsah žaloby

3. Žalobkyně shodně jako v rozkladu vymezuje svůj žalobní návrh do celkově devíti žalobních bodů, když namítá (a) faktické zrušení zadávacího řízení a obcházení zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZZVZ“); (b) nedostatečné vymezení veřejné zakázky co do předmětu soutěže; (c) nedostatečné vymezení veřejné zakázky co do vymezení území a nepřípustnou šíři zadavatelem vyhrazených změn rozsahu; (d) nedostatečnost a nepřípustnost pravidel pro změnu vozového parku; (e) nezákonnost podmínek provozu na mezikrajských linkách; (f) nezákonnost technických podmínek stanovených na vozidla; (g) netransparentnost stanovení počátku plnění veřejné zakázky; (h) nezákonnost podmínek provozování technické kvalifikace; (i) pochybení zadavatele při vyřizování dodatečných informací.
4. V prvním žalobním bodě žalobkyně tvrdí, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení dodal zcela nové (jiné) zadávací podmínky, přičemž se nejednalo o úpravu či změnu zadávací dokumentace ve smyslu § 40 odst. 3 ZVZ, ale o faktické zrušení zadávacího řízení. Zadavatel měl namísto takové „změny“ přistoupit k formálnímu zrušení původního zadávacího řízení podle § 82 odst. 2 písm. d) a e) ZVZ a následně měl zahájit nové zadávací řízení. Na podporu své argumentace ohledně nesprávného a netransparentního postupu zadavatele žalobkyně odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, č. j. 5 Afs 131/2007-131. Dle žalobkyně byl zadavatel při „změně“ zadávací dokumentace, kterou prováděl po dobu jednoho roku, zjevně motivován snahou vyhnout se povinnosti zahájit zadávací řízení podle nové právní úpravy ZZVZ, jehož pravidla umožňují účast více uchazečům a přinášejí vyšší kontrolovatelnost zadávacího řízení.

5. Ve druhém žalobním bodě žalobkyně poukazuje na vnitřní rozpornost zadávací dokumentace, kdy zadavatel v důsledku dodatečných vysvětlení způsobil naprostý interpretační chaos ohledně předmětu plnění veřejné zakázky. Dle žalobkyně je nepřípustné, pokud zadavatel požadoval po uchazečích nacenit obecně službu v podobě dopravního výkonu definovaného určitým počtem kilometrů a územím, ve kterém je garantován počátek oběhů vozidel, vzápětí ovšem požadoval ocenění linek podle jejich vymezení jízdním řádem a poté se zase vrátil zpět k původnímu požadavku. Pokud předseda žalovaného nedostatečnost vymezení veřejné zakázky neshledal, je jeho rozhodnutí v rozporu s jeho dřívější rozhodovací praxí (viz rozhodnutí ze dne 24. 7. 2018, č. j. ÚOHS-R0095/2018/VZ-21598/2018/322/Lka vztahující se ke zmatečnosti zrušení již jednou zrušené části zadávací dokumentace).
6. Za třetí, v souvislosti s předchozím žalobním bodem žalobkyně namítá, že zadavatel nedostatečně vymezil území, kde mají být služby poskytovány. Žalobkyně považuje za nesprávný názor předsedy žalovaného, že území, na němž mají být služby poskytovány, vyplývá z vymezení jednotlivých oblastí a z příloh 4a až 4f zadávací dokumentace. Žalobkyně má za to, že zadavatel svévolně v rámci zadávacího řízení přesunul oběhy a linky mezi jednotlivými oblastmi Kroměříž a Zlín a následně zcela změnil pravidlo, podle kterého oblasti znamenaly, že v nich souběžné oběhy začínají a končí, na pravidlo, že rozhodující je, do jaké oblasti ta která linka spadá (nicméně že linka nemusí být za všech okolností zařazena do oblasti, do níž geograficky náleží). Opět se tak jedná o zjevný rozpor s „vysvětlením“ zadavatele, že předmětem zakázky je fakticky rezervace určitého objemu dopravního výkonu v blíže určeném území. Žalobkyně uvádí, že právě ve spojení s nejasností týkající se vymezení předmětu veřejné zakázky co do území, na němž má být dopravní výkon poskytován, žalobkyně v rozkladu namítala nepřijatelnost možnosti změny rozsahu v rozptylu až 40%. S námitkou nejednoznačnosti rozsahu možných změn se předseda žalovaného nevypořádal přezkoumatelným způsobem. Pominul, že rozsah možných změn není vůbec uveden v příloze č. 1 závazného návrhu smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících (dále jen „smlouva“) a ani nikde jinde ve smlouvě, byť právě na přílohu č. 1 v tomto směru smlouva odkazuje. Rozsah možných změn je tak dle žalobkyně v zásadě výsledkem domněnky čtenáře zadávací dokumentace. Žalobkyně označuje za absurdní závěr předsedy žalovaného, že pokud z jiné části zadávací dokumentace neplyne, že by se mělo jednat o změnu v jiném procentním rozsahu, musí se tudíž jednat o rozsah tento. Nejednoznačnost či neúplnost zadávací dokumentace jde vždy k tíži zadavatele a je projevem nedodržení zásady transparentnosti zadávacího řízení. Žalobkyně dále namítá, že se předseda žalovaného nevypořádal ani s její rozkladovou námitkou, že by veškeré pro strany závazné podmínky měly být součástí samotné smlouvy. V tomto ohledu byla zadávací dokumentace učiněna závaznou pouze pro dopravce, nikoli však pro zadavatele. Úprava změn rozsahu je ale právě otázkou jednání zadavatele a nikoliv dopravce. Dále v rozhodnutí předsedy žalovaného nebyla napravena nepřezkoumatelnost prvostupňového rozhodnutí spočívající v nevypořádání se s celou řadou konkrétně vymezených námitek žalobkyně k příloze č. 1 smlouvy, která zjednodušeně řečeno vůbec neobsahuje, co podle zadávací dokumentace obsahovat má, a to ani po částečném doplnění ze strany zadavatele. Žalobkyně shrnuje, že vedle nesprávnosti posouzení shora uvedené argumentace je v rozsahu nevypořádání námitek žalobou napadené rozhodnutí též nepřezkoumatelné.
7. Ve čtvrtém bodě označuje žalobkyně jako podstatu námitky nedostatečnosti a nepřípustnosti pravidel pro změnu vozového parku žalobkyně nesouhlas s možností

zadavatele v průběhu plnění veřejné zakázky požadovat navýšení původního počtu vozidel až o 100% (počítáno postupně po 1/10). To považuje žalobkyně za excesivní podmínku, nadto formulovanou neurčitě pro případy, kdy by 1/10 z celkového počtu vozidel nečinila celé číslo. Předmětná podmínka není jasně formulována a ze zadávací dokumentace nevyplývá její provázanost s případným navýšením dopravního výkonu. Odmítnutí této námítky v žalobou napadeném rozhodnutí s odkazem na údajnou komplexnost smluvních ujednání a presumpci profesionality a péči řádného hospodáře na straně zadavatele nemůže obstát.

8. Za páté, ve vztahu k namítané nezákonnosti podmínek provozu na mezikrajských linkách žalobkyně uvádí, že zadavatel požadavkem na uzavření smlouvy s obchodní společností KORDIS JMK, a.s. (dále jen KORDIS JMK“) zavázal dodavatele na linkách zajišťujících do jihomoravského kraje plně respektovat technické a provozní standardy tohoto kraje, které jsou však vzájemně neslučitelné s provozními standardy platnými pro Zlínský kraj vydanými obchodní společností Koordinátor veřejné dopravy Zlínského kraje, s.r.o. (dále jen „KOVED“). Zájem na zachování „dosavadní praxe stran“ nemůže být dle žalobkyně rozhodující. Žalobkyně poukazuje na neshodující se kategorie vozidel co do vyžadovaného počtu míst k sezení a stání, což pro dopravce znamená nutnost zbytečného nasazení velkokapacitního vozidla bez nároku na zvýšení finančního plnění ze strany zadavatele, a dále na nezbytnost instalovat na vlastní náklady odbavovací zařízení dle standardů Integrovaného dopravního systému Jihomoravského kraje (dále jen „IDS JMK“) konkrétní značky Herman systems s.r.o. K tomu později zadavatel v rozporu s textem zadávací dokumentace uvedl, že montáž těchto zařízení nepožaduje. V žalobou napadeném rozhodnutí se předseda žalovaného s rozkladovou argumentací žalobkyně nevyrovnal dostatečně a přezkoumatelně. Žalobkyně má dále za to, že je absurdní zákonnost podmínek hodnotit optikou toho, zda byla podána nabídka nebo nikoliv. Žalobkyně poukazuje na rozpor napadeného rozhodnutí s dřívější rozhodovací prací žalovaného (viz rozhodnutí ze dne 10. 12. 2014, č. j. ÚOHS-S629/2014/VZ-26310/2014/512/JBr vztahující se k vnitřní rozpornosti zadávací dokumentace).
9. V šestém žalobním bodě žalobkyně namítá, že požadavek na počet stojících cestujících u vozidel kategorie V2 je zcela bezdůvodně právě o jednu osobu vyšší, než jaké jsou kapacity stávajících dopravců. Jde o překážku hospodářské soutěže. Žalovaný nezjišťoval, co bylo skutečným důvodem pro právě takové nastavení technických podmínek. Stěží lze odůvodnit tuto podmínku požadavkem na kvalitu a pohodlnost. Rovněž požadavek zadavatele na homologaci vozidel podle již neplatné unijní směrnice je nezákonný a nelze ho zhojit. Jakýkoliv dodavatel, který by se řídil platnou právní úpravou, by nesplnil neaktuální požadavek zadavatele a naopak jakýkoliv dodavatel, který by se řídil původní směrnicí, nesplní požadavek homologace dle platné právní úpravy. Pokud předseda žalovaného na podporu své argumentace ohledně výkladu nejednoznačné zadávací dokumentace odkazoval na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 9. 2019, č. j. 6 As 113/2019-32, pak tento rozsudek je na danou věc nepřiléhavý. Dopadá na zcela jinou situaci, než když je zadávací dokumentace zjevně nesprávná a obsahuje vzájemně si odporující požadavky.
10. Za sedmé, zadavatel podle žalobkyně nestanovil transparentně počátek plnění veřejné zakázky, a proto lze pro některé dodavatel stanovit lhůtu kratší a pro jiné delší, pokud jde o přípravu na plnění. To umožňuje nekorektní a diskriminační chování zadavatele. Nelze se odvolávat na zásadu presumpce poctivosti účastníků soukromoprávních vztahů.

Nevypořádaná zůstala námitka žalobkyně, že smlouva objektivně nestanoví důvody pro posouvání počátku plnění, čímž je zapříčiněna nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.

11. Za osmé, žalobkyně namítá nelogičnost stanoveného požadavku na technickou kvalifikaci, kdy dodavatel je oprávněn ucházet se o plnění všech částí veřejné zakázky s tím, že použít lze každý referenční kilometr pouze jedenkrát. Tuto podmínku žalobkyně považuje rovněž za netransparentní a stanovenou v rozporu s § 98 odst. 4 ZVZ. Odpovídající by naopak bylo podle žalobkyně uplatnění principu absorpce kilometrů, kdy by dodavatel, který by prokázal kvalifikaci na vyšší úrovni, logicky splnil i kvalifikaci na nižší úrovni (neboť prokázáním, že dodavatel realizoval rozsáhlejší zakázku, nepochybně prokazuje svou způsobilost realizovat zakázku méně rozsáhlou). Žalobkyně poukazuje na to, že jestliže zadavateli nevadí opakované předkládání jediné reference v různých zadávacích řízeních, pak nedává smysl, aby vyloučil užití jediné reference pro více částí zakázky, neboť výsledek je zcela totožný (potenciální souběh dvou či více povinností službu realizovat, který ve výsledku může a začasté bude převyšovat objem reference). Současně zadavatel v zadávací dokumentaci nestanovil žádná pravidla pro situaci, kdy uchazeč jedinou referenci pro více částí veřejné zakázky užije a jeho nabídka bude v obou takových částech vybrána jako nejvýhodnější. Není tak transparentně stanoveno, jakým způsobem by zadavatel rozhodoval o tom, ve které z těchto částí uchazeč kvalifikaci nesplnil, tedy pro kterou budou kilometry „použity“ a pro kterou nikoli. To umožňuje spekulativní podávání nabídek.
12. Konečně v rámci devátého žalobního bodu žalobkyně uvádí, že zadavatel v rámci dodatečných informací č. 26 a dotazu č. 8 změnil přílohu č. 1 smlouvy doplněním konkrétních údajů, aniž by prodloužil lhůtu pro podávání nabídek, byť šlo o úpravu mající vliv na nacenění nabídky dodavatele. Dle názoru žalobkyně se nejednalo pouze o vysvětlení zadávací dokumentace. Je bez významu, že kdy doplněné údaje byly veřejně dostupné a dohledatelné z jiných zdrojů. Dokumentace je objektivně neobsahovala, ačkoli je obsahovat měla. Odpovědnost za „dopracování“ dokumentace nelze přenášet na dodavatele. Žalobkyně rovněž namítá, že zadavatel dne 19. 12. 2018 spolu se zveřejněním dodatečných informací č. 23 posunul lhůtu pro podání nabídek, aniž by tuto změnu termínu vyznačil na profilu zadavatele. Nápravu provedl až dne 16. 1. 2019. V mezidobí byl přitom na profilu zadavatele zveřejněn jiný, blížíci se termín pro podání nabídek, který s ohledem na vánoční svátky mohl odradit uchazeče od vypracování nabídky (jak byl též případ žalobkyně). Předseda žalovaného nezohlednil námitku, že nezveřejnění termínu pro podání nabídek na profilu zadavatele odporuje § 147 odst. 6 ZVZ, dle kterého ve Věstníku veřejných zakázek nesmí být uveřejněny jakékoliv údaje odlišné od údajů uveřejněných na profilu zadavatele. Žalobkyně odkazuje na rozhodnutí žalovaného ze dne 8. 1. 2016, č. j. ÚOHS-S0758/2015ÚVZ-00860/2016/542/Ešu, potvrzené rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 3. 1. 2017, č. j. ÚOHS-R0030/2016/VZ-00206/2017/321/MMI, kdy vlivem tvrzené chyby v psaní byly v oznámení o zakázce a v dokumentaci k veřejné zakázce uvedeny dva různé údaje o době plnění zakázky. V odkazované věci žalovaný správně uzavřel, že pokud se potenciální uchazeč seznámil pouze s jedním z těchto dokumentů a neporovnal informace v nich obsažené (což není jeho povinností), nemohlo mu být zřejmé, že se zadavatel dopustil chyby a zakázku by dále nesledoval, což nelze vyložit jinak než jako skutečnost, jež mohla mít vliv na okruh potenciálních uchazečů.

III. Vyjádření žalovaného

13. V písemném vyjádření k žalobě žalovaný argumentoval ke každému žalobnímu bodu a především odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí, jelikož žalobní námitky v převážné části představují tvrzení uplatněná již v návrhu žalobkyně na přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky a rozkladu. Žalovaný navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout.

IV. Osoba zúčastněná na řízení

14. Přípisem ze dne 24. 6. 2020 uplatnil zadavatel práva osoby zúčastněné na řízení.

V. Replika žalobkyně

15. Žalobkyně v replice ze dne 29. 6. 2020 setrvala na své žalobní argumentaci.

VI. Posouzení věci krajským soudem

16. Žaloba byla podána včas [§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“)], osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.) a jedná se o žalobu přípustnou. Soud ve věci rozhodl bez nařízení jednání za splnění zákonných podmínek (§ 51 odst. 1 s. ř. s.), a sice souhlasu účastníků.
17. Dle § 75 odst. 1, 2 s. ř. s. vycházel soud při přezkoumání žalobou napadeného rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích uplatněných žalobních bodů, jakož i z pohledu vad, k nimž je povinen přihlížet z úřední povinnosti, a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
18. Vzhledem k tomu, že žalobce v podané žalobě uplatnil v rámci některých žalobních bodů námitku nepřezkoumatelnosti žalobou napadeného rozhodnutí, soud se nejprve zabýval otázkou, zda je napadené rozhodnutí žalovaného způsobilé soudního přezkumu. Případná nepřezkoumatelnost správního rozhodnutí (ať už pro jeho nesrozumitelnost či pro nedostatek důvodů) by totiž byla vadou natolik závažnou, k níž je soud povinen přihlížet z úřední povinnosti (*ex officio*) a pro kterou by muselo být rozhodnutí žalovaného zrušeno dle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 6. 2004, č. j. 5 A 157/2002-35; rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz). Zrušení rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů či pro nesrozumitelnost skutečně nelze rozhodnutí meritorně přezkoumat (ve vztahu k soudním rozhodnutím srov. k nesrozumitelnosti rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 4. 2013, čj. 6 Ads 17/2013 - 25, bod [19], k nedostatku důvodů pak usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2017, čj. 2 As 196/2016 - 123, č. 3668/2018 Sb. NSS, body [29] - [30]). Dle názoru zdejšího soudu napadené rozhodnutí těmito vadami netrpí, je srozumitelné a je z něj zřejmé, proč předseda žalovaného nepřisvědčil námitkám žalobkyně a rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku napadeného rozhodnutí. Soud neshledal důvodnou ani žádnou z dílčích námitek nepřezkoumatelnosti – k těmto námitkám se kvůli lepší provázanosti jednotlivých bodů odůvodnění vyjádří níže.
19. Dále krajský soud konstatuje, že žalobní námitky jsou z podstatné části opakováním argumentace předestřené žalobkyní již v návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky a v rozkladu. V této souvislosti považuje soud za vhodné

připomenout, že vyžadovat od soudů, aby po správních orgánech opakovaly každý závěr, považují-li jej za správný, by bylo nehospodárné a zbytečné, a proto se může soud v případech shody mezi názorem soudu a odůvodněním žalobou napadeného rozhodnutí odkazovat na toto odůvodnění (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2007, č. j. 8 Afs 75/2005-130 publikovaný pod č. 1350/2007 Sb. NSS, či rozsudky téhož soudu ze dne 2. 7. 2007, č. j. 4 As 11/2006-86, ze dne 29. 5. 2013, č. j. 2 Afs 37/2012-47, dne 7. 6. 2017, č. j. 6 As 68/2017-53). Jinak řečeno, smyslem soudního přezkumu není nalezení alternativního a za každou cenu originálního způsobu vyjádření týchž závěrů, k nimž již správně dospěl správní orgán (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 11. 2014, č. j. 6 As 54/2013-128).

20. Krajský soud rovněž předesílá, že smyslem ZVZ je jednak účelné vynakládání veřejných prostředků, jednak spravedlivost tržního prostředí. K naplňování zmíněného smyslu zákona má sloužit primárně zásada transparentnosti společně se zásadami rovného zacházení a zákazu diskriminace, které jsou zakotveny v § 6 odst. 1 ZVZ. K porušení zásady transparentnosti dojde tehdy, pokud jsou v zadavatelském postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy vedení zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 3. 2018, č. j. 1 As 403/2017-50 a v něm odkazovaná judikatura Nejvyššího správního soudu). Touto optikou je třeba nahlížet na projednávaný případ.

21. Nyní již k jednotlivým žalobním okruhům, jak je vymezila žalobkyně.

Faktické zrušení zadávacího řízení a obcházení ZZVZ

22. První žalobní bod se týkal provedených změn zadávací dokumentace v nepřiměřeně dlouhém zadávacím řízení. Zadavatelem provedené změny dle žalobkyně představovaly fakticky vyhlášení nového zadávacího řízení. K formálnímu zrušení původního zadávacího řízení, které probíhalo v režimu ZVZ, a k vyhlášení nového zadávacího řízení v režimu ZZVZ zadavatel podle žalobkyně záměrně nepřistoupil, a to ve snaze vyhnout se aplikaci ZZVZ.
23. V nyní souzené věci se žalovaný a následně předseda žalovaného zevrubně zabývali předmětnými námitkami žalobkyně (viz body 36. až 52. odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí resp. body 107. až 138 prvostupňového rozhodnutí), přičemž dospěli k závěru, že tyto nejsou důvodné. S tímto závěrem se krajský soud ztotožňuje a na podrobné odůvodnění správních orgánů odkazuje.
24. Krajský soud neshledal existenci okolností, které by svědčily účelovému prodlužování zadávacího řízení. Soud nepochybně, že zadávací řízení trvalo značnou dobu. Bylo zahájeno zadavatelem dne 27. 6. 2016 a původní lhůta pro podání nabídek do 15. 9. 2016 do 10 hod. byla zadavatelem prodloužena až do 8. 2. 2019 do 10 hod. (tj. o více než dva roky). Nicméně nelze pominout, že k opakovanému prodloužení původně stanovené lhůty pro podání nabídek došlo v návaznosti na 16 změnových formulářů a jim předcházejícím dodatečným informacím, což souvisí i s náročností předmětu plnění.
25. Krajský soud dále nepřisvědčil námitce žalobkyně, že namísto změny (kompletní revize) zadávací dokumentace prostřednictvím informace č. 14 ze dne 19. 9. 2018, měl zadavatel

přistoupit ke zrušení původního zadávacího řízení a vyhlásit řízení nové. Žalobkyně k uvedenému závěru dospěla s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, č. j. 5 Afs 131/2007-131. Z něj však takový kategorický závěr ohledně mezi přípustnosti změny zadávacích podmínek v průběhu zadávacího řízení neplyne. Nejvyšší správní soud ve zmíněném rozsudku uvádí, že při změně předmětu veřejné zakázky resp. při změně zadávací dokumentace má zadavatel povinnost buď vyhlásit nové zadávací řízení, nebo ještě v průběhu zadávacího řízení oznámit změnu takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální dodavatelé. Pro úplnost krajský soud uvádí, že se uvedený rozsudek vztahoval k předchozí právní úpravě, tj. k zákonu č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, kde možnost změny zadávacích podmínek nebyla zákonem upravena. ZVZ ve znění aplikovatelném na nyní souzenou věc již obsahuje § 40 odst. 3, který do značné míry reflektuje závěry plynoucí ze zmíněného rozsudku a tehdejší rozhodovací praxe soudů, a výslovně připouští změnu zadávacích podmínek (tedy i zadávací dokumentace): „*Provede-li veřejný zadavatel úpravy zadávacích podmínek, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádosti 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.*“

26. K námitce žalobkyně, že nahrazení zadávacích podmínek zcela jinými zjevně přesahuje samotný pojem „úpravy“ a „změny“ ve smyslu § 40 odst. 3 ZVZ krajský soud uvádí, že citované ustanovení nepodává žádnou informaci o podobě mezi změny zadávacích podmínek. Změna zadávacích podmínek tedy může mít různou povahu, závažnost a rozsah a může být provedena různou formou (mimo jiné i prostřednictvím dodatečných informací jako v nyní řešeném případě). Tato „obsahová pružnost“ předmětného ustanovení je žádoucí a umožňuje zadavateli reagovat na celou řadu situací (za podmínky postupu v souladu se zásadou transparentnosti). Podle závažnosti provedených změn je pak třeba prodloužit lhůtu pro podání žádosti o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek.
27. Je pravdou, že v rámci informace č. 14 provedl zadavatel kompletní revizi zadávací dokumentace. To však v kontextu množství předchozích dodatečných informací, kdy zadávací dokumentace již byla složitě přehledná, nepovažuje soud za samoúčelný krok. Nadto základní specifika zadávacího řízení zůstala zachována (zejména předmět plnění, hodnotící kritéria, kvalifikační požadavky, rozdělení veřejné zakázky na jednotlivé části). Krajskému soudu se tak předmětná revize zadávací dokumentace nejeví jako excesivní či jasně vybočující z mantinelů daného zadávacího řízení. Bylo ovšem třeba na zadavatelem provedenou revizi zadávací dokumentace nahlížet jako na nejpodstatnější změnu, jakou zmiňuje § 40 odst. 3 ZVZ, tedy takovou změnu, která může rozšířit okruh možných dodavatelů. V daném případě proto bylo povinností zadavatele, aby v souladu s § 40 odst. 3 ZVZ přistoupil k prodloužení lhůty tak, jako kdyby zadávací řízení bylo vyhlášováno znovu. Této své povinnosti zadavatel dostál. Opravný formulář byl zadavatelem odeslán k uveřejnění dne 19. 9. 2018 a týž den byly dodatečné informace č. 14 zveřejněny na profilu zadavatele. Lhůtu pro podání nabídek zadavatel prodloužil do 10. 12. 2018. Původní lhůta pro podání nabídek činila 79 dní (od 28. 6. 2016 do 15. 9. 2016) a délka lhůty po provedené změně v rámci informace č. 14 činila 81 dnů (od 19. 9. 2018 do 10. 12. 2018).

28. Krajský soud s ohledem na výše uvedené neshledal, že by zadavatel v souvislosti s provedenou revizí zadávací dokumentace jakkoli porušil zásady rovného zacházení, transparentnosti a zákazu diskriminace uvedené v § 6 odst. 1 ZVZ (např. že by svým jednáním směřoval k vyloučení nebo naopak ke zvýhodnění určitého potenciálního dodavatele) nebo že by zadavatel jednal způsobem nasvědčujícím snaze o to, aby se vyhnul povinnosti zahájit nové zadávací řízení podle úpravy ZZVZ, jak do značné míry spekulativně namítá žalobkyně.
29. Požadavek žalobkyně, aby zadavatel v dané situaci (s ohledem na délku zadávacího řízení a provedenou revizi zadávací dokumentace) namísto postupu podle § 40 odst. 3 ZVZ zrušil zadávací řízení a vyhlásil nové zadávací řízení, nemá ani oporu v zákoně. Takovou povinnost zákon zadavateli neukládá. Žalobkyní odkazovaný § 84 odst. 2 písm. d) či e) ZVZ umožňoval (tj. dával volbu) zadavateli rozhodnout o zrušení zadávacího řízení, a to nikoli na základě volné úvahy zadavatele a pro důvody subjektivního rázu, ale pro důvody objektivní, stojící vně zadavatele, na což správně poukázal předseda žalovaného v odůvodnění napadeného rozhodnutí (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009-109). Jinými slovy zadavateli nelze klást k tíži, že možnosti (nikoli povinnosti) zrušit zadávací řízení nevyužil a zvolil jiné zákonné řešení, které měl k dispozici. K tomu krajský soud dodává, že v daném případě, kdy zadavatel zadávací řízení nezrušil, by bylo nadbytečné jakkoli hodnotit, zda délka zadávacího řízení nebo revize zadávací dokumentace mohly v dané věci představovat relevantní důvody pro zrušení zadávacího řízení ve smyslu § 84 odst. 2 písm. d) či e) ZVZ.

Nedostatečné vymezení veřejné zakázky co do předmětu soutěže

30. Soud považuje za vhodné nejdříve uvést, že podle § 44 odst. 1 ZVZ musí zadávací dokumentace vymezit předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Zadávací dokumentace, v níž požadavky na zpracování nabídky nejsou zcela srozumitelné a jednoznačné, nemůže obstát (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2009, č. j. 2 Afs 86/2008-222, ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009-109, nebo ze dne 2. 6. 2016, č. j. 7 As 291/2015-26). Jde o promítnutí požadavku na transparentnost veřejné zakázky zmíněnou shora.
31. Ve vztahu k vymezení předmětu veřejné zakázky žalobkyně již ve správním řízení namítala, že je zmatečné, zda zadavatel požadoval po dodavatelích zajištění určité kapacity či zajištění konkrétních linek a spojů. K tomu se předseda žalovaného vyjádřil v bodech 53. až 57. napadeného rozhodnutí. Vyhodnotil, že ze zadávací dokumentace, jakož i z dodatečných informací či zadavatelových odpovědí na dotazy potenciálních dodavatelů jednoznačně plyne, že předmětem plnění veřejné zakázky je služba v podobě dopravního výkonu definovaného určitým počtem kilometrů a územím, dále upřesněná prostřednictvím jednotlivých spojů a oběhů dle příloh 4a až 4f zadávací dokumentace. Soud se ztotožnil s věcnou správností tohoto závěru.
32. Zadávací dokumentace ve vztahu k vymezení předmětu soutěže od počátku nepřipouštěla rozdílný výklad, zda zadavatel požaduje určitou kapacitu dopravního výkonu (určitý počet kilometrů na vymezeném území) nebo zajištění konkrétních linek a spojů (konkrétního dopravního systému). Bylo zcela zřejmé, že zadavatel zvolil první z uvedených modelů. Nelze pominout, že opakovaně deklarovaným cílem zadavatele bylo zajistit autobusovou dopravu na území Zlínského kraje po dobu deseti let, kdy vzhledem k uvažované době

plnění právě model, ve kterém je rozhodující dopravní výkon, umožní zadavateli v budoucnu flexibilně reagovat na změny jeho potřeb v dopravní obslužnosti.

33. Z hlediska specifikace předmětu veřejné zakázky lze odkázat též na informace o předpokládaném ročním výkonu, minimálním garantovaném ročním výkonu a maximálně požadovaném ročním výkonu a dále na informace o minimálním počtu vozidel podle kategorie, které jsou rovněž uvedeny ve zmíněných přílohách 4a až 4f zadávací dokumentace. Zadavatel dále v příloze č. 5 zadávací dokumentace uvedl požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny. Dodavatelé měli k dispozici také referenční jízdní řády a vzorový oběh (viz přílohy č. 6 a č. 4 zadávací dokumentace), které odrážely strukturu dopravních výkonů (např. trasy spojů, jejich četnost). Zadavatel tak poskytl potenciálním dodavatelům dostatek jasných informací pro zpracování nabídkových cen. Ačkoli mohli dodavatelé při konstrukci nabídkové ceny vycházet z referenčních jízdních řádů a vzorových oběhů, ze zadávací dokumentace jako celku jim muselo být zřejmé, že zadavatel požaduje nacenit určitou kapacitu, kterou bude následně čerpat a nabídková cena nemá být naceněním konkrétně vymezených linek a spojů, neboť to neodpovídá potřebám zadavatele.
34. S ohledem na výše uvedené soud neshledal žalobkyní namítanou vnitřní rozpornost zadávací dokumentace a interpretační chaos, neboť potenciální dodavatelé neměli rozumný důvod pochybovat o tom, co je předmětem veřejné zakázky.
35. Dále žalobkyně namítala, že napadené rozhodnutí je nesouladné s dřívější rozhodovací praxí žalovaného plynoucí např. z rozhodnutí ze dne 24. 7. 2018, č. j. ÚOHS-R0095/2018/VZ-21598/2018/322/Lka. K tomu předně soud uvádí, že účastník řízení se před správním orgánem může dovolávat obdobného zacházení jako v předchozích srovnatelných případech jen tehdy, byl-li tento předchozí postup správního orgánu v souladu se zákonem (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 8. 2009, č. j. 7 As 43/2009 - 52). V této souvislosti je stěžejní, že rozsudkem ze dne 5. 8. 2020, č. j. 31 Af 75/2018-57 rozhodl zdejší soud o zrušení žalobkyní zmíněného rozhodnutí, a to pro jeho nepřezkoumatelnost i nezákonnost. Nadto žalobkyní zmíněné rozhodnutí obsahovalo komplexní hodnocení skutkových okolností, které jsou odlišné od nyní řešené věci. Případ, na který poukazovala žalobkyně, se týkal jisté nesrozumitelnosti a nepřehlednosti zadávací dokumentace, ovšem co do požadavku na předložení nabídky na aktuálním formuláři a otázky, zda k němu měli účastníci veřejné zakázky shodný a rovný přístup. Srozumitelnost vymezení samotného předmětu veřejné zakázky nebyla sporná. Žalobkyně se proto nemůže dovolávat předchozího postupu žalovaného na základě jednoho (ojedinělého) rozhodnutí správního orgánu, navíc nesprávného a nepřiléhavého (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 6 Ads 88/2006 - 132).

Nedostatečné vymezení veřejné zakázky co do vymezení území a nepřípustná šíře zadavatelem vybrazených změn rozsahu

36. V rámci třetího žalobního bodu žalobkyně namítala, že zadávací podmínky jsou netransparentní a chaotické i co do vymezení území, kde mají být služby poskytovány.
37. S tímto tvrzením soud nesouhlasí. V zadávací dokumentaci je jasně vymezeno území, v němž budou potenciální dopravci zadavateli přepravní služby poskytovat (Zlínský kraj) a z něj je v rámci příloh 4a až 4f zadávací dokumentace odvozeno šest dílčích částí veřejné zakázky. Konkrétně se jedná o oblasti Zlín, Uherské Hradiště, Kroměříž, Vsetín, Valašské

Meziříčí a Valašské Klobouky. Soud tedy akceptuje závěr žalovaného vyslovený v bodě 58. napadeného rozhodnutí, že skutečnost, na jakém území mají být služby poskytovány, jasně vyplývá z vymezení jednotlivých částí veřejné zakázky a z výše zmíněných příloh 4a až 4f zadávací dokumentace.

38. Zadavatel se rovněž musel vyrovnat se skutečností, že dopravní výkon může být spojen s určitým vozidlem, které obsluhuje linky zařazené ve dvou nebo více oblastech. Nejprve zadavatel stanovil pravidlo, že výkon spojený s takovým vozidlem bude součástí té oblasti, kde oběh vozidla začíná a obvykle také končí (viz svazek 1 zadávací dokumentace znění ze dne 21. 11. 2018). Následně zadavatel toto pravidlo v souladu s výše zmíněným §40 odst. 3 ZVZ změnil tak, že výkon spojený s takovým vozidlem je zařazen do té oblasti, kde vozidlo provádí větší rozsah výkonu. Dle názoru krajského soudu uvedené pravidlo, které bylo zadavatelem nově nastaveno v návaznosti na dotazy potenciálních dodavatelů, nekoliduje s tím, že předmětem veřejné zakázky nejsou skupiny konkrétně vymezených linek a spojů, nýbrž služba v podobě dopravního výkonu definovaného určitým počtem kilometrů a územím resp. oblastí (dílní částí veřejné zakázky). Zmíněné pravidlo současně usnadňuje orientaci potenciálních dodavatelů v zadavatelově požadavku na plnění dopravního výkonu na určitém území.
39. Žalobkyně rovněž namítala, že ve smlouvě ani v její příloze není uveden rozsah možných změn dopravního výkonu. Žalobkyně má za to, že zadávací dokumentace, ze které plyne přípustné zvýšení či snížení dopravního výkonu maximálně o 20%, je dle článku 3.9. smlouvy závazná pro dodavatele (dopravce), nikoli však pro zadavatele, přičemž úprava změn rozsahu je právě otázkou jednání zadavatele nikoli dodavatele.
40. Krajský soud se neztotožňuje se zkratkovitým závěrem žalobkyně, že by snad zadavatel mohl být oprávněn po dodavateli požadovat změnu dopravního výkonu v neurčitěm rozsahu, jelikož smlouva výslovně nestanovila rozsah omezení a není v ní ani výslovně uvedeno, že i zadavatel je zavázán zadávací dokumentací. Žalobkyně přehlíží, že vázanost dodavatele zadávací dokumentací a nemožnost zadavatele vznášet požadavky nad rámec zadávací dokumentace jsou dvě strany téže mince. Pokud ze zadávací dokumentace plyne určitý limit pro případnou změnu dopravního výkonu, pak pouze v rámci tohoto limitu je dodavatel povinen takovou změnu akceptovat. V tomto smyslu je třeba vykládat vázanost dodavatele zadávací dokumentací, která vyplývá z článku 3. 9. smlouvy. Dodavatel je tak povinen akceptovat pouze zadavatelův požadavek na snížení či zvýšení dopravního výkonu maximálně o 20%. Požadavkům zadavatele, které by eventuálně šly nad rámec tohoto limitu stanoveného v zadávací dokumentaci, by dodavatel nebyl povinen vyhovět. Žalovaný se s předmětnou námitkou žalobkyně vypořádal obdobně v bodech 173. až 183. prvostupňového rozhodnutí, na které se souhlasnou poznámkou odkázal předseda žalovaného v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Krajský soud připomíná platnost zásady, že prvostupňové rozhodnutí a rozhodnutí správního orgánu druhého stupně tvoří jeden celek. Pokud tedy prvostupňový orgán vyčerpávajícím způsobem odůvodní své závěry k jednotlivým námitkám, nemůže být považováno samo o sobě za vadu řízení, pokud se s těmito závěry druhostupňový správní orgán plně ztotožní a odkáže na odůvodnění prvostupňového rozhodnutí (obdobně bod 19. tohoto rozsudku a v něm zmíněná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, která jsou přiměřeně použitelná i na rozhodování druhostupňového správního orgánu). Ve smyslu uvedeného postupoval v daném případě předseda žalovaného. Nelze tedy přisvědčit žalobkyni, že daná námitka zůstala nevypořádána a napadené rozhodnutí trpí vadou nepřezkoumatelnosti.

41. Krajský soud s ohledem na vše výše uvedené dospěl k závěru, že potenciálním dodavatelům muselo být zřejmé, jakým způsobem a ve vztahu k jakému území mají nabídkovou cenu dopravního výkonu pro stanovené území konstruovat i jakou výši rezervy by cena měla zahrnovat. Bylo by nepochybně snadnější vytvořit cenovou nabídku na zajištění dopravy v konkrétní (neměnné) síti spojů, nicméně takové plnění by nevyhovovalo deklarovaným potřebám zadavatele na pružnější organizaci dopravních služeb v nyní řešeném případě, což s sebou nese pro potenciální dodavatele určité podnikatelské riziko v podobě změny rozsahu dopravního výkonu či změny týkající se vozového parku. Je pak na konkrétním dodavateli, aby si vyhodnotil přijatelnost míry takového rizika.
42. Žalobkyně dále tvrdí, že v napadeném rozhodnutí zůstala bez reakce celá řada námitek k příloze č. 1 smlouvy, která zjednodušeně řečeno vůbec neobsahuje, co podle zadávací dokumentace obsahovat má, a to ani po částečném doplnění ze strany zadavatele, což způsobuje nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Krajský soud nejprve připomíná, že ačkoliv je povinností orgánů veřejné moci svá rozhodnutí řádně odůvodnit, nelze tuto povinnost interpretovat jako požadavek detailní odpovědi na každou námitku (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 10. 2014, č. j. 6 Ads 237/2014-9, či ze dne 28. 5. 2009, č. j. 9 Afs 70/2008-13). Podstatné je, aby se orgán veřejné moci ve svém rozhodnutí zabýval všemi základními námitkami, což může konzumovat i vypořádání dílčích a souvisejících námitek (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2009, č. j. 9 Afs 70/2008-130, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2010, č. j. 5 Afs 25/2009-98 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2014, č. j. 7 Afs 85/2013-33). Krajský soud k tomu dále uvádí, že jednak žalovaný jednak předseda žalovaného se v odůvodnění svých rozhodnutí výslovně vyjádřili pouze k některým z chybějících položek v příloze č. 1 (konkrétně k rozsahu změn dopravního výkonu a k referenčním údajům, které budou vstupovat do průběžné aktualizace ceny dopravního výkonu). Skutečně tedy přímo nereagovali na námitky žalobkyně, že z uvedené přílohy č. 1 nevyplynají následující údaje: - maximální a minimální dopravní výkon pro příslušnou oblast, - celkový počet vozidel, - minimální počet vozidel pro účely výpočtu ceny dopravního výkonu a jeho následných změn. Jak krajský soud připomenul výše, nebylo to jejich povinností, pokud uvedli argumentaci vlastní, kterou námitku alespoň implicitně vypořádali. Z daných rozhodnutí jako celku plyne, že na chybějící údaje v příloze č. 1 nelze nahlížet jako na zásadní pochybení, pokud jsou tyto údaje seznatelné z jiných částí zadávací dokumentace, jelikož na požadavky uvedené v zadávací dokumentaci je třeba nahlížet v celkovém kontextu všech zadávacích podmínek a zadávací dokumentaci je tak nutné „číst“ jako ucelený soubor požadavků na předmět plnění veřejné zakázky, které na sebe vzájemně navazují, prolínají se a doplňují se (viz např. bod 176. prvostupňového rozhodnutí). Předseda žalovaného potažmo žalovaný tedy zjevně nepovažovali výše zmíněné dílčí námitky vznesené žalobkyní ve vztahu k příloze č. 1 za důvodné, kdy žalobkyní namítané chybějící údaje jsou seznatelné z jiných částí zadávací dokumentace.

Nedostatečnost a nepřijatelnost pravidel pro změnu vozového parku

43. Čtvrtý žalobní bod se týká oprávnění zadavatele požadovat změny v rozsahu nebo skladbě vozového parku, maximálně však v rozsahu 1/10 celkového počtu vozidel stanoveného pro příslušnou část veřejné zakázky za rok. Žalobkyně má za to, že zadavatel v průběhu plnění veřejné zakázky (10 let) může požadovat navýšení původního počtu vozidel až o 100% (počítáno postupně po 1/10). To považuje žalobkyně za excesivní podmínku, nadto

formulovanou neurčitě pro případy, kdy by 1/10 z celkového počtu vozidel nečinila celé číslo. Ani v jednom z uvedených ohledů zdejší soud žalobkyni nedává za pravdu.

44. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplynuly následující závěry předsedy žalovaného. Oprávněnost požadavku na změnu v rozsahu nebo skladbě vozového parku zadavatel racionálně vysvětlil s ohledem na své potřeby, tj. flexibilitu poskytování dopravních služeb. Rozsah případných změn (tj. maximálně 1/10 celkového počtu vozidel stanoveného pro příslušnou část veřejné zakázky) lze považovat na daném segmentu trhu za přiměřený. Předmětná podmínka byla pro všechny potenciální uchazeče stanovena totožně. Danou možnost změny v rozsahu nebo skladbě vozového parku je dále třeba vnímat v úzké vazbě na možnost změny dopravního výkonu ve výši 20 % směrem nahoru nebo směrem dolů. Právě s ohledem na tuto skutečnost není reálná možnost, že by zadavatel požadoval 100 % navýšení původního počtu vozidel. Nadto smí změnu v rozsahu nebo skladbě vozového parku zadavatel požadovat jen v odůvodněných případech a této změně by měl předcházet dialog zadavatele resp. koordinátora s dodavatelem (dopravcem). Krajský soud ve shodě s předsedou žalovaného konstatuje, že s ohledem na uvedené skutečnosti nelze shledat důvodnou námitku žalobce, že podmínka změny v rozsahu nebo skladbě vozového parku představuje zjevný excés.
45. Krajský soud dodává, že i když zadávací podmínky obsahují možnost změn v rozsahu a skladbě vozidel, lze předpokládat určitou kontinuitu dopravního systému. Dopravní obslužnost je podmíněna faktory jako osídlení obyvatelstvem, vybudovanou infrastrukturou nebo přírodními podmínkami (nezastavěné oblasti hor, vodních ploch či lesů, kde není žádné osídlení). Tyto faktory budou z velké pravděpodobnosti po dobu plnění veřejné zakázky zachovány. Jen stěží si tak lze představit situaci, že by zadavatel za 10 let důvodně požadoval zdvojnásobení původního počtu vozidel.
46. Přípustný rozsah změny vozového parku je možné zjistit jednoduchou matematickou operací. Teto limit je bez souhlasu dopravce nepřekročitelný a není pochybením, že zadávací dokumentace neobsahuje pravidla pro zaokrouhlování. Pokud výsledek matematické operace nebude představovat pouze celé číslo, půjde tato skutečnost vždy k „tíži“ zadavatele. Matematické zaokrouhlování se v daném případě neuplatní. Když by počet vozidel činil např. 48, pak je zadavatel oprávněn po dopravci požadovat změnu v rozsahu nebo skladbě vozového parku maximálně ve výši 1/10 z 48 za daný rok, tj. 4,8. V případě, že by změna měla představovat celé číslo (např. u požadavku na navýšení počtu vozidel), bude přípustný požadavek zadavatele na změnu u maximálně 4 vozidel ($4 < 4,8$) nikoli již u 5 vozidel ($5 > 4,8$). To plyne ze základních pravidel logického myšlení.

Nezákonnost podmínek provozu na mezikrajských linkách

47. V pátém žalobním bodě žalobkyně brojí proti tvrzené nezákonnosti podmínek provozu na mezikrajských linkách, tj. na linkách s přesahem ze Zlínského do Jihomoravského kraje. Žalobkyně uvádí, že její námitky, které v tomto směru vznesla v rozkladu, nebyly ze strany předsedy žalovaného vypořádány přezkoumatelně. Předseda žalovaného pouze odkázal na odůvodnění prvostupňového rozhodnutí.
48. Krajský soud již v bodě 42. tohoto rozsudku podrobněji rozvedl, že dílčí námitky žalobkyně uplatněné v rozkladu bylo principiálně možné vypořádat i odkazem na prvostupňové rozhodnutí a takový způsob vypořádání námitek nelze sám o sobě považovat za důvod nepřezkoumatelnosti žalobou napadeného rozhodnutí. Krajský soud z obsahu rozkladu ověřil, že žalobkyně brojila proti přílehlavým a vyčerpávajícím závěrům

žalovaného ve vztahu k podmínkám provozu na mezikrajských linkách obsaženým v bodech 204. až 246. prvostupňového rozhodnutí jen repetitivně pojatými argumenty. V takovém případě považuje krajský soud za dostatečné, když předseda žalovaného k dané argumentaci žalobkyně na body 204. až 246. prvostupňového rozhodnutí odkázal s tím, že se od závěrů žalovaného nemá důvod odchýlit a že právní posouzení žalovaného ob stojí i ve světle rozkladové argumentace. Předseda žalovaného rovněž odkázal na své závěry vyslovené k daným námitkám v přechozím zrušujícím rozhodnutí ze dne 26. 4. 2019 č. j. ÚOHS-S008/2019/VZ-11863/2019/541/Sku, jehož obsah byl žalobkyni znám. Žalobkyni tedy musely být zřejmé nosné důvody, pro které nebyly její rozkladové námitky stran nezákonnosti podmínek provozu na mezikrajských linkách shledány důvodnými.

49. Nyní k vlastnímu žalobnímu důvodu. Zadávací dokumentace vymezila, že kompatibilita veřejné linkové dopravy ve Zlínském a Jihomoravském kraji má být zajištěna tak, že dopravce dostojí jak požadavkům Zlínského kraje, tak Jihomoravského kraje. Tedy každý potenciální dopravce měl k dispozici informace, že bude dodržovat na dotčených mezikrajských linkách rovněž technické a provozní standardy Jihomoravského kraje a že bude nezbytné uzavřít také podepsanou smlouvu o podmínkách přepravy v IDS JMK s obchodní společností KORDIS JMK., jejíž návrh byl v rámci zadávací dokumentace předložen (viz čl. 10. 7 smlouvy). Ve smlouvě s obchodní společností KORDIS JMK je uvedena tabulka, v níž bude mj. doplněno číslo linky, sjednaný úsek a čísla spojů. Předmětná smlouva s obchodní společností KORDIS JMK tak bude vymezovat rozsah konkrétních linek, ke kterým se dle příslušných ustanovení této smlouvy bude vázat případná vymahatelnost smluvních podmínek ze strany zmíněné obchodní společnosti.
50. Žalobkyně v žalobě v podstatě zopakovala námitky vznesené již ve správním řízení. Namítá vzájemnou neslučitelnost standardů obou uvedených krajů. V této souvislosti poukazuje na odlišné kategorie vozidel v obou krajích s odlišnými požadavky na počet míst ke stání a k sezení, což pro dopravce znamená nutnost zbytečného nasazení velkokapacitního vozidla bez nároku na zvýšení finančního plnění ze strany zadavatele. Dále namítá nezákonnost požadavku na montáž odbavovacího systému konkrétní značky. Nesouhlasí s hodnocením zákonnosti podmínek optikou toho, zda bude zachována dosavadní praxe stran nebo zda byla podána nabídka či nikoli.
51. Žalovaný v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí uvedl, že ze strany zadavatele byly ve vztahu k dílčím částem veřejné zakázky určeny jednotlivé kategorie vozidel, jejich specifikace a počet. Předmětné vymezení se týkalo všech vozidel, tedy i těch, která budou zajiždět na území Jihomoravského kraje, a bylo závazné pro konstrukci cenové nabídky. Žalovaný poukázal na to, že ačkoli měla žalobkyně k dispozici zcela konkrétní informace o vymezení vozidel, která budou zajišťovat dopravní výkon i na dotčených linkách s přesahem do Jihomoravského kraje, námitku ohledně neslučitelnosti krajských standardů žalobkyně vznesla pouze v teoretické rovině a obecně. Ani odlišné vymezení kategorií vozidel v jednotlivých krajích samo o sobě dopravci nezpůsobí zbytečné vícenáklady. Uvedené závěry považuje soud za věcně správné.
52. Úvahu žalobkyně, že v průběhu plnění veřejné zakázky nastane situace, kdy bude dopravce vázán vzájemně nesouladnými požadavky krajů na nasazení určité kategorie vozidla na mezikrajský spoj, má soud za spekulativní. (V podaném rozkladu žalobkyně zmínila příklad, kdy by zadavatel požadoval nasazení autobusu kategorie „V2“ o kapacitě 46 míst pro sedící, ale v rámci Jihomoravského kraje by bylo nutné nasadit autobus kategorie „V“ o kapacitě 60 míst pro sedící.) Podle krajského soudu je krajně

nepravděpodobné, že by zadavatel a Jihomoravský kraj vzájemně nekoordinovali mezikrajskou dopravu a zatěžovali tak dopravce zajišťující provoz na mezikrajských linkách vzájemně nekompatibilními požadavky na vozidla (např. co do počtu míst pro sedící).

53. Pro opodstatněnost obav žalobkyně, že by potenciální dopravci měli být nuceni v návaznosti na požadavky Jihomoravského kraje nasazovat vozidla s vyšší kapacitou bez nároku na finanční kompenzaci ze strany zadavatele, nesvědčí ani způsob stanovení závazné kategorie vozidel a jejich závazného minimálního počtu pro příslušnou oblast ze strany zadavatele podle čl. 4 a čl. 5 smlouvy. Kategorie vozidel na jednotlivých spojích určuje dopravci zadavatel (prostřednictvím tzv. koordinátora) při každé celostátní změně jízdních řádů (viz čl. 4. 11 ve spojení s čl. 4. 10 smlouvy). Jen stěží si lze představit, že by při přípravě na celostátní změnu jízdních řádů koordinátoři dopravy v jednotlivých partnerských krajích nepostupovali ve vzájemné součinnosti při organizaci mezikrajské dopravy. Nadto čl. 4 a čl. 5 smlouvy obsahují ustanovení, na základě kterých je dopravce oprávněn upozorňovat koordinátora na případné problémy a sdělovat mu své připomínky a podněty (a to i v termínech mimo změny jízdních řádů). Dopravce je tedy oprávněn vyjadřovat se i k případným požadavkům na nasazení určité kategorie vozidla. Koordinátor je povinen se s těmito podněty a připomínkami písemně vypořádat a bez zbytečného odkladu vyřešit případnou právní či faktickou nemožnost plnění. Dále lze poukázat na způsob nastavení kompenzací za vícenáklady v čl. 6.8 smlouvy. Jelikož je dopravce povinen dodržovat na dotčených mezikrajských linkách technické a provozní standardy IDS JMK, pak při změně technických a provozních standardů IDS JMK (je-li linka IDS JM nebo její část součástí výkonu požadovaného zadavatelem), bude zadavatel povinen hradit dopravci případné vícenáklady.
54. Žalobní tvrzení, že pokud se dopravce zaváže respektovat technické a provozní standardy Jihomoravského kraje, bude nucen používat větší vozidla, než by bylo třeba pro zajištění dopravní obslužnosti pouze na území Zlínského kraje, a to bez nároku na zvýšené finanční plnění, tak z pohledu soudu zůstává bez reálného základu a ve zcela hypotetické rovině a jako takové je třeba ho odmítnout.
55. Je patrné, že žalobkyně při konstrukci své úvahy vycházela z čl. 4. 11 smlouvy. Nicméně smyslem a účelem čl. 4. 11 smlouvy není pokrýt ryze hypotetickou situaci, kdy by došlo ke konfliktu mezi Jihomoravským a Zlínským krajem co do požadavků na kategorii vozidla na mezikrajské lince. Jak bylo uvedeno již výše, čl. 4. 11 ve spojení s čl. 4. 10 smlouvy zadavatele opravňuje (a to v návaznosti na celostátní změnu jízdních řádů) ke změně původně vyžadovaných kategorií vozidel pro jednotlivé linky v kterékoliv části veřejné zakázky s tím, že zadavatel neodepírá dopravci možnost použít i kategorii vyšší, v tomto případě mu však bude uhrazena cena dopravního výkonu za levnější z takových kategorií. Jak správně podotkl žalovaný v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, jde o určitou míru podnikatelského rizika, kterou musí potenciální dopravce akceptovat a která souvisí s již výše zmíněnou flexibilitou dopravních služeb požadovanou zadavatelem.
56. Ze zadávací dokumentace dále plyne, že pro mezikrajské linky budou platit v přiměřené míře rovněž podmínky partnerských krajů, pokud jde o vybavení vozidla odbavovacím zařízením. Žalovaný v bodech 231. až 237. prvostupňového rozhodnutí srozumitelně vysvětlil, že tento požadavek neznámá, že potenciální dodavatel je povinen pořídit a instalovat shodné zařízení, které bude součástí vybavení dodaného obchodní společností KORDIS JMK do vozidel IDS JMK (konkrétní značky Herman systém s.r.o.). Soud se

plně ztotožňuje s posouzením dané otázky ze strany žalovaného, a nemá, co by k odůvodnění obsaženému v prvostupňovém rozhodnutí dodal.

57. Požadavek zadavatele na zachování kontinuity dopravního systému včetně zajištění standardů partnerských krajů pro vozidla na mezikrajských linkách považuje krajský soud za zcela legitimní. Daný požadavek vychází z oprávněných potřeb zadavatele a nepředstavuje zjevný exces či rozpor se zásadami dle § 6 ZVZ.
58. Krajský soud dále nesouhlasí se žalobkyní, že zákonnost podmínek hodnotil žalovaný pouze optikou tohoto, zda byla podána nabídka či nikoli. Na podání nabídek žalovaný poukázal podpůrně, což krajský soud akceptuje. Odůvodnění žalovaného, proč neshledal dané námitky důvodnými, by obstálo, i kdyby žalovaný neuvedl, že podané nabídky vyvracejí přesvědčení žalobkyně, že dle zadávacích podmínek není možné zpracovat nabídky ze strany potenciálních dodavatelů.
59. Jelikož krajský soud ve shodě s žalovaným neshledal zadávací dokumentaci ve vztahu k podmínkám provozu na mezikrajských linkách vnitřně rozpornou, nelze považovat za přílehlavý odkaz žalobkyně na rozhodnutí ze dne 10. 12. 2014, č. j. ÚOHS-S629/2014/VZ-26310/2014/512/JBr, kterým žalovaný zrušil zadávací řízení z důvodu vnitřní rozpornosti zadávací dokumentace.

Nezákonnost technických podmínek stanovených na vozidla

60. Šestý žalobní bod se týká stanovení technických podmínek na kapacitu vozidel, konkrétně minimálního počtu 34 míst ke stání u vozidla V2.
61. Již ve správním řízení žalobkyně namítala, že požadavek na počet stojících cestujících u vozidel kategorie V2 je zcela bezdůvodně právě o jednu osobu vyšší, než jaké jsou kapacity stávajících dopravců, kdy skutečným důvodem tohoto požadavku je zjevně diskriminace stávajících dopravců.
62. Žalovaný se explicitně zabýval předmětnými námitkami žalobkyně v bodech 247. až 265 prvostupňového rozhodnutí. Žalovaný uvedl, že v průběhu správního řízení provedl šetření s výsledkem, že jsou oslovení dodavatelé v zásadě schopni splnit zadavatelem nastavené technické kvalifikační předpoklady (např. pořízením nových vozů nebo úpravou stávajícího vozového parku). Nadto je zjevné, že námitka žalobkyně vychází z podnětu jednoho z dopravců, zda nebude zadavatel ochoten akceptovat jiný počet míst ke stání lišící se o jednotky. Tento dopravce v rámci šetření žalovaného ve svém vyjádření uvedl, že je schopen technické podmínky stanovené na vozidla bez dalšího splnit. Dále podle žalovaného zadavatel objektivně zdůvodnil potřebu nastavení požadavku na minimální počet míst ke stání, přičemž tento požadavek není zjevně nepřiměřený ve vztahu k předmětné veřejné zakázce a nedošlo tak k nedůvodnému omezování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí resp. k diskriminaci stávajících dopravců, jak namítala žalobkyně. S těmito závěry se následně ztotožnil předseda žalovaného.
63. Žalobkyně v podané žalobě zopakovala svoji argumentaci uplatněnou již ve správním řízení, aniž by podrobněji reagovala na to, jak se s ní žalovaný vypořádal. S ohledem na tuto skutečnost krajský soud uvádí, že považuje hodnocení žalovaného za správné a v dalších podrobnostech odkazuje na velmi přílehlavé vypořádání daných námitek žalovaným v jeho rozhodnutí. Krajský soud již výše zmínil, že není jeho úlohou opakovaně vysvětlovat důvody, pro které byla argumentace žalobkyně shledána lichou,

mylnou a vyvrácenou, pokud závěry správních orgánů v tomto směru ob stojí (viz bod 21. tohoto rozsudku).

64. V rámci daného žalobního bodu žalobkyně dále namítala nezákonnost požadavku na homologaci vozidel resp. vnitřní rozpornost zadávací dokumentace, když zadavatel na jedné straně požadoval soulad s platnými předpisy a na straně druhé odkazoval na neplatnou unijní směrnici.
65. K tomu je vhodné nejdříve poznamenat, že vozidla jsou homologována vždy podle předpisů účinných v době homologace, přičemž následná změna těchto předpisů (homologačních standardů) se v zásadě netýká již homologovaných vozidel.
66. Dále krajský soud uvádí, že je třeba vycházet z tohoto, že zadavatel jakož i potenciální dodatelé jsou racionálními subjekty. Rovněž je nezbytné zohlednit, jaký účel zadavatel sledoval. Pokud zadavatel zahájí veřejnou zakázku na zajištění dopravní obslužnosti ve Zlínském kraji, je bez pochyby jeho úmyslem, aby získal službu provozovanou vozidly řádně homologovanými, čehož si musí být vědomi i potenciální dodavatelé (odborníci působící v oblasti veřejné dopravy). Je proto nepravděpodobné, že by zadavatel skutečně nepožadoval pro zajištění krajské dopravy vozidla, která jsou homologována podle platné právní úpravy, ale vozidla výhradně homologovaná v období účinnosti zrušené unijní směrnice (a v takovém případě slovy žalobkyně: „*jakýkoliv dodavatel, který by se řídil platnou právní úpravou, nesplní neaktuální požadavek zadavatele a naopak jakýkoliv dodavatel, který by se řídil původní směrnicí, neplní požadavek homologace dle platné právní úpravy*“). Naopak je mnohem pravděpodobnější, že odkaz na neplatnou unijní směrnici, která se týká homologace vozidel, je formálním pochybením. Tomu nasvědčuje i čl. 8. 3 smlouvy, který zní: „*Vozidla provozovaná Dopravcem za účelem zajištění Veřejných služeb dle této Smlouvy musí splňovat parametry stanovené v Technických a provozních standardech, příslušné právní předpisy či technické normy Evropských společenství. V případě rozporu mezi požadavky na normy kvality mezi uvedenými předpisy, technickými normami a touto Smlouvou je Dopravce povinen plnit normy kvality dle normy či předpisu, který stanoví požadavky přísnější.*“ V daném případě tak nelze konstatovat, že vedle sebe existují dvě srovnatelně přesvědčivé výkladové alternativy, které by činily zadávací dokumentaci vnitřně rozpornou, jak nedůvodně namítá žalobkyně.
67. V návaznosti na výše uvedené krajský soud dospěl k závěru, že předseda žalovaného požadavek zadavatele na homologaci vozidel podle neplatné unijní směrnice správně posoudil jako formální vadu, která není způsobila ovlivnit výběr nejvýhodnější nabídky a nemůže mít za následek uložení nápravného opatření ve smyslu § 118 ZVZ (tj. zrušení zadávacího řízení nebo jednotlivého úkonu zadavatele). Pokud úvaha předsedy žalovaného ob stojí jako taková, je z pohledu krajského soudu nadbytečné zabývat se k námitce žalobkyně otázkou, zda na podporu svého závěru předseda žalovaného přiléhavě odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 9. 2019, č. j. 6 As 113/2019-32.
68. Nad rámec nezbytného krajský soud dodává následující. Ačkoli se žalobkyně neztotožnila se závěrem předsedy žalovaného, že odkaz zadavatele na neplatnou unijní směrnici nezpůsobuje interpretační nejistotu, je s podivem, že primárně nevyužila možnost vznést v tomto směru dotaz přímo na zadavatele. To svědčí dle krajského soudu spíše o účelovosti dané žalobní argumentace, než že by pro žalobkyni byly zadávací podmínky v tomto ohledu skutečně nesrozumitelné.

Netransparentnost stanovení počátku plnění veřejné zakázky

69. V rámci sedmého žalobního bodu žalobkyně brojí proti nejednoznačně a diskriminačně stanovenému pravidlu pro určení počátku plnění veřejné zakázky dle bodu 3. 4 smlouvy, což umožňuje zadavateli chovat se nekorektně a diskriminačně. Žalovaný ani předseda žalovaného se navíc nezabývali námitkou žalobkyně, že smlouva objektivně nestanoví důvody pro posouvání počátku plnění, čímž je zapříčiněna nepřezkoumatelnost jejich rozhodnutí.
70. Podle čl. 3. 3. smlouvy: „Dopravce se na základě této Smlouvy zavazuje v souladu s podmínkami níže stanovenými poskytovat pro Objednatele Veřejné služby od podpisu této Smlouvy, po dobu deseti (10) kalendářních let od Zahájení provozu, a to v rozsahu stanoveném touto Smlouvou. Předpokládaným obdobím plnění této Smlouvy je období od podpisu Smlouvy do 31. 12. 2029 (předpokládaným datem Zahájení provozu je 15. 12. 2019). Takto stanovená předpokládaná doba plnění Smlouvy je založena na předpokladu, že dojde k úspěšnému ukončení Zadávacího řízení a Smlouvu bude možné uzavřít minimálně devět (9) měsíců před plánovaným Zahájením provozu.“
71. Podle čl. 3. 4. smlouvy: „V případě, že nebude možné z objektivních důvodů tyto podmínky dle článku 3.3 této Smlouvy splnit, je Objednatel oprávněn stanovit jiný počátek poskytování Veřejných služeb, a to oznámením zaslaným a doručeným Dopravci v souladu s touto smlouvou nejpozději deset (10) měsíců před plánovaným Zahájením provozu. Zahájení provozu bude v takovém případě Objednatel stanoven na první den příslušného (nejbližšího možného) kalendářního čtvrtletí, vždy však s podmínkou, že k uzavření Smlouvy dojde alespoň devět (9) měsíců před Zahájením provozu.“
72. Ve správním řízení žalobkyně poukazovala na to, že zadavatel může dle své preference vybraným dodavatelům poskytnout lhůtu delší, např. 12 měsíců a jiným pouze 10 měsíců. Dále žalobkyně namítala, že není dostatečně definováno, co jsou objektivní důvody. Žalobkyně uvedla, že žalovaný tyto objektivní důvody vyložil pouze jako objektivní zpoždění v zadávacím řízení. Takový výklad žalobkyně odmítla. Podle žalobkyně prodloužení trvání zadávacího řízení může zadavatel způsobit i svoji nečinností. Nadto není jasné stanoveno, kdy bude ze strany zadavatele dopravci odesláno oznámení určující počátek poskytování veřejných služeb. Zadavatel tak může ve vztahu ke konkrétnímu dodavateli účelově prodlužovat buď ukončení zadávacího řízení, tj. uzavření smlouvy, nebo právě odeslání oznámení a poskytnout tak konkrétnímu dodavateli delší lhůtu pro přípravu.
73. Žalovaný argumentaci žalobkyně nepřisvědčil a dospěl k závěru, že z čl. 3. 4 ve spojení s čl. 3.3 smlouvy plyne transparentní a na libovůli zadavatele nezávislý alternativní mechanismus pro stanovení zahájení provozu, pokud nedojde z objektivních důvodů k úspěšnému ukončení zadávacího řízení a k uzavření smlouvy minimálně devět měsíců před předpokládaným datem zahájení provozu (15. 12. 2019). V takovém případě stanoví zadavatel jiný počátek zahájení provozu, přičemž zahájení provozu bude zadavatelem stanoveno na první den nejblížešího možného kalendářního čtvrtletí, vždy však s podmínkou, že k uzavření smlouvy dojde opět alespoň devět měsíců před zahájením provozu. Zda bude doba mezi výběrem nejvhodnější nabídky a stanovením termínu pro zahájení provozu činit pouze 10 nebo až 12 měsíců, je závislé na termínu ukončení zadávacího řízení a nikoli na libovůli zadavatele. Žalovaný zdůraznil, že pravidla pro stanovení zahájení provozu jsou vymezena pro všechny dodavatele totožně, čímž je vyloučeno jakékoli nerovné zacházení s účastníky zadávacího řízení. Na uvedené závěry předseda žalovaného odkázal a dodal, že nutno přihlídnout též k zásadě presumpce

poctivosti účastníků soukromoprávních vztahů a nelez vycházet ze spekulací žalobkyně ohledně případného nekorektního postupu zadavatele.

74. Krajský soud souhlasí se závěrem žalovaného, že libovůle zadavatele je v případě alternativního způsobu stanovení zahájení provozu dle čl. 3. 4 smlouvy vyloučena. Zadavatel je limitován počátkem nejbližšího možného kalendářního čtvrtletí a minimální dobou pro přípravu plnění v délce 9 měsíců. Jakmile tedy dojde k výběru dopravce, je zadavatel povinen postupovat tak, aby došlo k zahájení provozu první den nejbližšího možného čtvrtletí s tím, že současně poskytne dopravci nejméně 9 měsíců na přípravu plnění. Nadto stanovení termínu zahájení provozu proběhne až po ukončení zadávacího řízení, tj. po výběru konkrétního dopravce. Žalobkyně neozřejmila, jak by stanovení termínu zahájení provozu po ukončení zadávacího řízení mohlo zpětně diskriminovat jeho účastníky. Žalobní námitky ohledně netransparentnosti úpravy obsažené v čl. 3 4 smlouvy, která dává prostor pro diskriminaci konkrétních uchazečů, proto nelze přisvědčit.
75. Jelikož pravidlo pro stanovení termínu zahájení provozu obsažené v čl. 3 4 smlouvy je korektní a transparentní, není namístě, aby se soud vyjadřoval ke spekulativním úvahám žalobkyně o tom, zda zadavatel využije či nevyužije zadávací dokumentaci vytvořené příležitosti se zachovat nekorektně. Proto bylo do jisté míry nadbytečné, aby předseda žalovaného poukazoval v odůvodnění napadeného rozhodnutí na zásadu presumpce poctivosti účastníků soukromoprávního vztahu. Nicméně zákonnost žalobou napadeného rozhodnutí tím není nijak dotčena.
76. Je pravdou, že se žalovaný ani předseda žalovaného explicitně nevyjádřili k poukazu žalobkyně na libovůli zadavatele při určení toho, co jsou „objektivní důvody“, pro které nedojde ke splnění podmínek dle čl. 3. 3 smlouvy. Jak již ovšem krajský soud zmínil výše, správní orgán není povinen podrobně reagovat na každou dílčí námitku, která byla v řízení uplatněna. Za dostatečné vypořádání námitek lze považovat rovněž postup, kdy správní orgán předestře vlastní skutkové či právní závěry, které mají vůči argumentům a námitkám žalobkyně konkurenční povahu (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2013, č. j. 1 Afs 92/2012-45, ze dne 29. 6. 2017, č. j. 2 As 337/2016-64, nebo ze dne 27. 9. 2018, č. j. 9 As 220/2018-70). K tomu krajský soud opakovaně uvádí, že zrušení rozhodnutí jako nepřezkoumatelného pro nedostatek důvodů je vyhrazeno pro ty nejzávažnější vady, pro které nelze dané rozhodnutí meritorně vůbec přezkoumat. V zásadě se tak jedná zejména o případy, kdy správní orgán zcela, tedy ani implicitně, nevypořádá některou z podstatných částí účastníkem řízení uplatněné argumentace. Tak tomu v dané věci nebylo. Naopak správní orgány se vypořádaly s podstatou a smyslem argumentace žalobkyně, která se týkala tvrzené netransparentnosti stanovení počátku plnění veřejné zakázky, a pro žalobkyni muselo být seznatelné, proč její argumentaci nepřisvědčily.
77. Nadto již samotný zadavatel žalobkyni dostatečně jasně vysvětlil, co je třeba vnímat pod pojmem „objektivní důvody“ (viz str. 38 rozhodnutí o námitkách dodavatele ze dne 18. 2. 2019 a zde uvedený odkaz na dodatečné informace č. 25) a že se tedy bude jednat o důvody nezávislé na vůli zadavatele, zejména související s časovou náročností zadávacího řízení.

Nezákonnost podmínek prokazování technické kvalifikace

78. Žalobkyně dále v podané žalobě namítala, že podmínky technické kvalifikace jsou nastaveny nelogicky, v rozporu se zásadou transparentnosti a v rozporu s § 98 odst. 4 ZVZ o odděleném postupu v jednotlivých částech veřejné zakázky rozdělené na části.
79. Námitky žalobkyně se týkají bodu 7 svazku 2 zadávací dokumentace, kde zadavatel požadoval prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů seznamem významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech. Pro každou část veřejné zakázky je stanoven minimální požadovaný objem referenčních kilometrů (Zlín: 6 947 000 km, Uherské Hradiště 9 112 000 km, Kroměříž 6 634 000 km, Vsetín 5 711 000 km, Valašské Meziříčí 4 429 000 km, Valašské Klobouky 5 712 000 km). Pro výpočet objemu kilometrů lze referenční dopravní výkony sčítat. Při vyšším počtu kilometrů významné služby, než byl minimální požadovaný objem jednotlivé části veřejné zakázky, může být osvědčení o významné službě použito i pro další dílčí jednotlivou část veřejné zakázky. Současně však každý kilometr může být použit jen jednou.
80. Sporný moment představuje pravidlo, že při nabídkách do více částí zakázky musí dodavatelé respektovat pravidlo použití jednoho referenčního kilometru pouze jednou. Podle žalobkyně by naopak odpovídajícím bylo uplatnění principu absorpce kilometrů, kdy uchazeč, který by prokázal kvalifikaci na vyšší úrovni, by logicky splnil i kvalifikaci na nižší úrovni (neboť prokázáním, že uchazeč realizoval rozsáhlejší zakázku, nepochybně prokazuje svou způsobilost realizovat zakázku méně rozsáhlou).
81. Žalovaný při odůvodnění svého rozhodnutí vycházel ze správného předpokladu, že požadavky na technickou kvalifikaci musí být nastaveny tak, aby nedůvodně nevyklučovaly ze zadávacího řízení uchazeče, kteří by byli schopni realizovat veřejnou zakázku. V opačném případě by byl omezen prostor pro realizaci hospodářské soutěže. Jak konstatoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 18. 12. 2020, č. j. 5 As 184/2017-34, diskriminační není každý kvalifikační požadavek, ale pouze požadavek, který není odůvodněn objektivními okolnostmi, nebo je nepřiměřený vzhledem k druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky.
82. Zadavatel na str. 42 a 43 rozhodnutí o námitkách dodavatele ze dne 18. 2. 2019 svůj požadavek na to, aby byl každý referenční kilometr použit pouze jednou, vysvětlil. Uvedl, že svým nastavením podmínek pro prokazování kvalifikačních předpokladů otevřel možnost podání nabídek i menším dodavatelům, kteří poskytují služby pro objednatele v menším kilometrovém rozsahu a pro více různých objednatelů, neboť každý dodavatel může minimální požadovaný objem km u jednotlivé části prokázat různými (i menšími) dopravními výkony pro různé objednatele. Pokud by zadavatel zakázku na šest dílčích částí nerozdělil, takovou šanci by menším dodavatelům neposkytl. Takto nastavené zadávací podmínky dávají dodavatelům právo podat nabídku na libovolnou část veřejné zakázky (tedy i na všechny části veřejné zakázky). Ve všech částech veřejné zakázky mohou dodavatelé potenciálně vyhrát a bude s nimi uzavřena příslušná smlouva, čímž objem jejich závazku významně vzroste. Zadavatel proto požaduje minimalizovat riziko, že uzavře smlouvu s dodavatelem bez patřičných zkušeností s určitým rozsahem dopravní obslužnosti. Takovou nejistotu si zadavatel, jakožto subjekt zodpovědný za zajišťování regionální dopravy, nemůže dovolit. Proto není v jeho zájmu, aby např. dodavatel prokázal kvalifikaci pro všechny části veřejné zakázky na základě skutečnosti, že naplní kvalifikační předpoklad pro dílčí oblast, pro kterou je počet požadovaných referenčních kilometrů nejvyšší (tj. ve zde řešeném případě pro oblast Uherské Hradiště – viz bod 80).

tohoto rozsudku). Zadavatel by v takovém případě neměl jistotu, že dodavatel, který by doložil „pouze“ referenční zakázky s počtem kilometrů ve výši požadované pro oblast Uherské Hradiště, skutečně disponuje patřičnou kvalifikací a potřebnými zkušenostmi pro všechny další části veřejné zakázky, do kterých také podal nabídku.

83. Toto odůvodnění shledává krajský soud přesvědčivým a v kontextu uvedeného se přiklání k závěru žalovaného, že zadavatel kvalifikační podmínky nastavil přiměřeně předmětu veřejné zakázky. Zadavatel dostal své povinnosti rozšířit maximálně hospodářskou soutěž tím, že veřejnou zakázku rozdělil na části, přičemž neomezil počet částí, v nichž může jeden uchazeč podat nabídku, a referenční objem kilometrů stanovil spíše nižší. Podá-li za těchto okolností uchazeč nabídku do více částí veřejné zakázky, je požadavek zadavatele na to, aby byl každý referenční kilometr použit pouze jednou, odůvodněný racionální snahou zadavatele prokázat určitou zkušenost dodavatele a zajistit tak dopravce způsobilého k plnění více částí veřejné zakázky.
84. Ve srovnání s konkrétním a racionálním odůvodněním nastavení podmínek pro prokazování kvalifikace nemůže obstát zcela obecné konstatování žalobkyně, že naopak „princip absorpce kilometrů“ by byl odpovídajícím.
85. Krajský soud neshledal důvodnou ani do značné míry spekulativní námitku žalobkyně, že zadavatel jednoduše nedomyslel a v zadávací dokumentaci neuvedl žádná pravidla pro situaci, kdy uchazeč jedinou referenci pro více částí veřejné zakázky užije a jeho nabídka bude v obou či více takových částech vybrána jako nejvýhodnější. Je-li stanovena podmínka, že každý referenční kilometr může být použitý pouze jednou, nebylo již nutné konstruovat mechanismus pro postup v případě, že uchazeč uplatní tentýž kilometr vícekrát. Uchazeč, který by takto eventuálně postupoval, si musí být vědom skutečnosti, že nesplní zadavatelem stanovenou kvalifikační podmínku, jakož i s tím spojených nepříznivých důsledků.
86. Dále žalobkyně namítala rozpor prokazování kvalifikačních předpokladů s § 98 odst. 4 ZVZ.
87. Podle § 98 odst. 4 ZVZ *je-li veřejná zakázka rozdělena na části, vztahují se ustanovení tohoto zákona týkající se postupů zadavatele v zadávacím řízení či práv a povinností dodavatele na každou jednotlivou část, nevyplyvá-li z tohoto zákona jinak. Ustanovení § 13 odst. 4 tím není dotčeno.* Podle § 13 odst. 4 ZVZ *je-li veřejná zakázka rozdělena na části, je pro stanovení předpokládané hodnoty rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky.*
88. Z daného ustanovení nelze dovozovat nemožnost použít osvědčení o významné službě i pro další dílčí jednotlivou část veřejné zakázky, pokud byl počet kilometrů významné služby vyšší než minimální požadovaný objem jednotlivé části veřejné zakázky. Jak správně poznamenal žalovaný v bodě 290. prvostupňového rozhodnutí, z § 98 odst. 4 ZVZ neplyne povinnost hledět na dílčí části předmětné veřejné zakázky jako na absolutně oddělená zadávací řízení bez možnosti resp. nutnosti jejich vzájemné koordinace.
89. K žalobní námitce, že zadavateli nevádí opakované předkládání jediné reference v různých zadávacích řízeních, krajský soud předně uvádí, že žalobkyně žádné takové případy nekonkretizovala. Soud dále souhlasí se žalovaným, že prokazování naplnění kvalifikačních podmínek v jiných zadávacích řízeních resp. řešení otázky, zda dodavatelé využívají tytéž referenční km současně ve zcela odlišných zadávacích řízeních, není pro posouzení dané věci relevantní.

Pochybení zadavatele při vyřizování dodatečných informací

90. Žalobkyně brojí proti skutečnosti, že v rámci dodatečných informací č. 26 a dotazu č. 8 zadavatel změnil přílohu č. 1 smlouvy doplněním konkrétních údajů, které v ní předtím nebyly, aniž by prodloužil lhůtu pro podání nabídek, byť šlo o úpravu mající vliv na nacenění nabídky dodavatele. Vypořádání této námitky ze strany žalovaného a v rozhodnutí předsedy žalovaného stojí na závěru, že šlo pouze o vysvětlení zadávací dokumentace a šlo o veřejně dostupné údaje. S takovou argumentací se žalobkyně neztotožňuje, neboť jestliže zadávací dokumentace objektivně neobsahovala údaje, které obsahovat měla, bez ohledu na jejich dohledatelnost z jiných zdrojů byla neúplná, což jde vždy k tíži zadavatele, který odpovědnost za její „dopracování“ nemůže přenášet na dodavatele.
91. Krajský soud ze spisového materiálu ověřil, že údaje, které byly do přílohy č. 1 v rámci dodatečných informací č. 26 doplněny, byly referenční údaje, na něž zadavatel odkazoval v příloze č. 2 smlouvy. Konkrétně se jednalo o referenční cenu pohonných hmot, referenční oborovou mzdu a referenční bazický index (uveřejněné v září 2018). Zadavatel současně uvedl, že předmětné referenční hodnoty byly a jsou veřejně dostupnými informacemi a slouží pouze pro výpočet aktualizované nabídkové ceny. Dále zadavatel sdělil, že tímto postupem zadavatele není dotčen postup pro sestavení cenové nabídky ani popsany postup výpočtu aktualizace ceny dopravního výkonu uvedený v zadávací dokumentaci včetně komentářů v předchozích dodatečných informacích. Zadavatel rovněž informoval, že vzhledem k blížícímu se datu pro podání nabídek nebude zadavatel považovat předložení přílohy č. 1 smlouvy bez těchto referenčních hodnot (tzn. předložení předchozí verze této přílohy uveřejněné v dodatečných informacích č. 23 a poté opětovně v č. 25) v nabídce za porušení zadávacích podmínek. Při podpisu smlouvy pak bude případně taková příloha nahrazena aktuální verzí s referenčními hodnotami, tj. verzí z těchto dodatečných informací.
92. Skutečnost, že smlouva odkazuje na údaje v příloze č. 1, které ovšem v této příloze nejsou uvedeny, zajisté není žádoucí. Na straně druhé se však jedná o formální pochybení, jehož závažnost považuje soud za velmi nízkou a bez jakéhokoli možného dopadu na výsledek výběrového řízení. Pro všechny potenciální dodavatele (osoby odborně znalé) byly informace o referenčních údajích, které nebyly obsaženy v příloze č. 1 smlouvy, dostupné z veřejných zdrojů. Jednalo se o údaje uveřejněné Českým statistickým úřadem a Ministerstvem práce a sociálních věcí v září 2018. Nadto se dané údaje týkaly až následných úprav ceny, tj. úprav prováděných v budoucnu až po ukončení výběrového řízení. Nelze tedy předpokládat, že by absence referenčních údajů v příloze č. 1 omezila potenciální zadavatele v ocenění nabídky. Nejednalo se proto o pochybení, které by mohlo vést ke zvýhodnění některých dodavatelů. Předmětným pochybením nedošlo k porušení zásady transparentnosti a zrušení zadávacího řízení z uvedeného důvodu by dle názoru soudu představovalo přepjatě formalistický přístup.
93. Lze rovněž souhlasit se závěrem žalovaného, že doplnění přílohy č. 1 bylo pouze vyjasněním podmínek zadávací dokumentace (konkretizací údajů, na které bylo odkazováno v zadávací dokumentaci) a nepředstavovalo změnu zadávací dokumentace ve smyslu § 40 odst. 3 ZVZ spojenou s nezbytností prodloužení lhůty pro podání nabídek.
94. Dále žalobkyně namítala, že zadavatel dne 19. 12. 2018 spolu se zveřejněním dodatečných informací č. 23 prodloužil lhůtu pro podání nabídek, aniž by tuto změnu termínu

vyznačil na profilu zadavatele; nápravu provedl až dne 16. 1. 2019. V mezidobí přitom byl na profilu zadavatele zveřejněn jiný, blížíci se termín podání nabídek, který s ohledem na vánoční svátky mohl odradit uchazeče od vypracování nabídky (jak byl též případ žalobkyně). Žalovaný však měl za to, že nezveřejnění termínu pro podání nabídek na profilu zadavatele nebylo rozhodné, a ačkoliv žalobkyně v rozkladu upozornila na to, že takový závěr odporuje právním předpisům (podle § 147 odst. 6 ZVZ ve Věstníku veřejných zakázek nesmí být uveřejněny jakékoliv údaje odlišné od údajů uveřejněných na profilu zadavatele), předseda žalovaného se s rozhodnutím ztotožnil, aniž by tuto dílčí námitku vůbec zohlednil.

95. Podle § 147 odst. 6 ZVZ *jde-li o nadlimitní veřejné zakázky, nesmí být vyhlášení uveřejněna ve Věstníku veřejných zakázek nebo na profilu zadavatele dříve, než jsou odeslána k uveřejnění v Úředním věstníku. Ve Věstníku veřejných zakázek rovněž nesmí být uveřejněny jakékoliv údaje odlišné od údajů, které jsou obsaženy ve vyhlášeních odeslaných k uveřejnění v Úředním věstníku, nebo uveřejněných na profilu zadavatele. Vyhlášení uveřejněná ve Věstníku veřejných zakázek nebo na profilu zadavatele musí obsahovat datum jejich odeslání k uveřejnění v Úředním věstníku nebo datum jejich uveřejnění na profilu zadavatele.*
96. Žalovaný posoudil, že aktuální lhůta pro podání nabídek (do 31. 1. 2019 do 10:00 hod.) byla uvedena v dodatečných informacích č. 23 ze dne 19. 12. 2018, které byly řádně uveřejněny na profilu zadavatele, dále ve Věstníku veřejných zakázek (ev. č. formuláře F2018-044483) a Úředním věstníku veřejných zakázek (č. oznámení 2018/S 247-570807). Tyto žalovaným zjištěné skutečnosti žalobkyně nečinila spornými. Dále žalovaný poukázal na to, že žádný právní předpis nestanoví zadavateli povinnost zveřejňovat na svém profilu lhůtu pro podání nabídek. Žalobkyně ostatně ani nenamítá, že by měl zadavatel takovou zákonnou povinnost. Ze znění vyhlášky č. 133/2012 Sb., o uveřejňování vyhlášení pro účely zákona o veřejných zakázkách a náležitostech profilu zadavatele, konkrétně z ustanovení § 7, jenž upravuje informace a dokumenty uveřejňované na profilu zadavatele, v návaznosti na přílohu č. 5 citované vyhlášky, vyplývá, že „Zadavatel uveřejní na svém profilu zadavatele zadávací dokumentaci nebo textovou část zadávací dokumentace podle § 48 zákona, kvalifikační dokumentaci podle § 48 odst. 6 zákona, dodatečné informace podle § 49 zákona a písemnou zprávu podle § 85 zákona.“
97. Pokud zadavatel, který dobrovolně zveřejňoval na svém profilu i lhůtu pro podání nabídek, opomněl po uveřejnění dodatečných informací č. 23 ze dne 19. 12. 2018 tuto lhůtu aktualizovat, nepředstavuje taková situace závažné pochybení, pro které by bylo nezbytné přistoupit ke zrušení zadávacího řízení. Za klíčovou považuje krajský soud skutečnost, že předmětné dodatečné informace, z nichž aktuální lhůta vyplývala, na profilu zadavatele v souladu se zákonem uveřejněny byly a současně tytéž dodatečné informace byly uveřejněny ve Věstníku veřejných zakázek a Úředním věstníku veřejných zakázek. Neodpovídalo by smyslu a účelu § 147 odst. 6 ZVZ pokud by za daných okolností bylo na opomenutí aktualizovat nepovinně zveřejněný údaj na profilu zadavatele nahlíženo jako na rozpor v údajích zveřejněných na profilu zadavatele a v daných věstnících. Obdobně se s danou námitkou vypořádal i žalovaný, a ačkoli explicitně nereagoval na namítané porušení § 147 odst. 6 ZVZ, z odůvodnění jeho rozhodnutí je patrné, že tato námitka nemůže obstát.
98. Žalobkyně dodává, že například v rozhodnutí žalovaného ze dne 8. 1. 2016, č. j. ÚOHS S0758/2015/VZ 00860/2016/542/EŠu, potvrzeném rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 3. 1. 2017, č. j. ÚOHS R0030/2016/VZ 00206/2017/321/MMI byla řešena srovnatelná

situace, kdy zadavatel vlivem tvrzené chyby v psaní uvedl v oznámení o zakázce a v dokumentaci k veřejné zakázce dva různé údaje o době plnění zakázky.

99. Odkaz žalobkyně na výše zmíněná rozhodnutí není přílehlavý. V žalobkyní odkazované věci zadavatel v oznámení o zakázce stanovil dobu trvání veřejné zakázky v délce 14 dnů. V zadávací dokumentaci stanovil zadavatel odlišnou dobu trvání veřejné zakázky, a to 14 týdnů ode dne uzavření smlouvy. Součástí nabídky vybraného uchazeče byl návrh kupní smlouvy, ve kterém bylo uvedeno, že prodávající se zavazuje dodat a zprovoznit zařízení v rozsahu uvedeném v této smlouvě ve lhůtě 14 týdnů ode dne uzavření smlouvy. Kupní smlouvu s vybraným uchazečem zadavatel uzavřel dne 5. 12. 2014, přičemž v uzavřené smlouvě bylo uvedeno, že prodávající se zavazuje dodat a zprovoznit zařízení do 31. 12. 2014, tedy ve lhůtě 26 dnů od podpisu smlouvy. K tomu krajský soud uvádí, že se jedná o skutkově zcela odlišný případ a závěry obsažené v žalobkyní odkazovaných rozhodnutích nelze přenášet na nyní řešenou věc, neboť je naprosto nesrovnatelná závažnost formálního pochybení zadavatele v nyní řešeném případě se závažností pochybení zadavatele v žalobkyní zmíněné věci.

VIII. Závěr a náklady řízení

100. Krajský soud tak na základě výše uvedených skutečností neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle ustanovení § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
101. Výrok o náhradě nákladů řízení vychází z ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobkyně ve věci úspěch neměla (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníkovi řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 28. 2. 2022

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu

