



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Michala Bobka a soudkyň Kateřiny Štěpánové a Lenky Kaniové v právní věci žalobkyně: **ABOUT ME, s. r. o.**, se sídlem Křenova 438/7, Praha 6, zastoupené Mgr. Danielem Jankaničem, advokátem se sídlem Dělnická 213/12, Praha 7, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Kraj Vysočina**, sídlem Žižkova 1882, Jihlava, zastoupené Mgr. Janem Tejkalem, advokátem se sídlem Helfertova 2040/13, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 14. 4. 2022, č. j. ÚOHS-09633/2022/161, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 31. 5. 2023, č. j. 31 Af 20/2022 - 154,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalobkyně **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á** právo na návrhu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalovaný jako správní orgán prvního stupně dne 24. 1. 2022 zamítl návrh žalobkyně na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů osoby zúčastněné na řízení v postavení zadavatele veřejné zakázky (dále též jen „zadavatel“), které učinila při zadávání veřejné zakázky „Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022“, rozdělené na osm částí, (dále jen „veřejná zakázka“). Žalovaný

postupoval dle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZVZ“); v řízení totiž nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření dle § 263 ZVZ.

[2] Předseda žalovaného zamítl rozklad žalobkyně napadeným rozhodnutím ze dne 14. 4. 2022; rozhodnutí správního orgánu prvního stupně potvrdil. Shledal, že povaha žalobkyní tvrzených „změn“ v zadávací dokumentaci veřejné zakázky, které zadavatel učinil v průběhu lhůty pro podání nabídek, nevyžadovala prodloužení této lhůty podle § 99 odst. 2 ZVZ.

[3] Krajský soud v Brně (dále jen „krajský soud“) žalobu žalobkyně napadeným rozsudkem zamítl. Dospěl k závěru, že namítané „změny“ buď vůbec nepředstavovaly změnu zadávací dokumentace ve smyslu § 99 ZVZ, nebo se jednalo o změny marginální či formální, které prodloužení lhůty nevyžadovaly.

II. Obsah kasační stížnosti, vyjádření žalovaného a osoby zúčastněné na řízení

[4] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) napadla rozsudek krajského soudu kasační stížností pro jeho nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky.

[5] Dle stěžovatelky změny, které zadavatel provedl v zadávací dokumentaci, byly podstatné; zadavatel je proto měl spojit s prodloužením lhůty pro podání nabídek. Postup zadavatele jí nedal dostačený časový prostor pro kalkulaci nabídkové ceny. Zadavatel si počínal netransparentně. Hodnocení provedených změn jako nepodstatných je subjektivní a pramení z nedostatku zkušeností krajského soudu s tvorbou nabídky na veřejnou zakázku tohoto druhu.

[6] Zadavatel rámcové jízdní řády, které v průběhu lhůty pro podání nabídek změnil, sám označil za modelový podklad pro kalkulaci nabídkové ceny. Jejich změna měla vyvolat prodloužení lhůty. Stěžovatelka odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. 4. 2022, č. j. 62 Af 18/2020 - 88.

[7] Stěžovatelka též nesouhlasí s hodnocením krajského soudu, který považoval za dostatečnou lhůtu, která zbývala od poslední změny rámcových jízdních řádů do konce nabídky pro podání nabídek. Domnívá se, že činila pouhé dva dny (od 14. 7. 2021 do 16. 7. 2021), nikoli sedm dnů (od 9. 7. 2021 do 16. 7. 2021), jak uzavírá krajský soud. Ani takový čas by ovšem nestačil pro kompletní kalkulaci nabídkové ceny. Ve fázi zadání zakázky leží odpovědnost za úplnost, jednoznačnost a dostatečnou podrobnost zadávací dokumentace na zadavateli; nemůže být přenášena na dodavatele. Překotné změny v zadávací dokumentaci nejsou testem bystrosti dodavatele či jeho rychlosti a administrativní zdatnosti. S ohledem na četnost a rozsah provedených změn nebylo dostatečné, aby pro (novou) kalkulaci nabídkové ceny dodavatelům zůstávalo ze lhůty pro podání nabídek pouze několik málo dní (dva, resp. sedm dnů).

[8] Stěžovatelka závěrem sděluje, že vnímala všechny části veřejné zakázky jako celek a změny podkladů pro jen jedinou část měly dopad i do všech ostatních částí, konkrétně do jejího rozhodnutí, na které části zakázky bude schopna podat závaznou nabídku.

pokračování

[9] Stěžovatelka navrhuje zrušení napadeného rozsudku krajského soudu, jakož i rozhodnutí předsedy žalovaného.

[10] Žalovaný je přesvědčen, že vzhledem k rozsahu a nastaveným podmínkám veřejné zakázky zadavatel provedl pouze nevýznamné změny. Ve věci se navíc konalo neveřejné jednání za účasti stěžovatelky a zadavatele za účelem objasnění změn v modelových situacích.

[11] Modelové jízdní řády byly součástí zadávací dokumentace od počátku zadání veřejné zakázky. Stěžovatelka vystavěla svou argumentaci na tom, že jakákoli sebemenší změna, tedy i vynechání byť jen jedné zastávky z jízdního řádu, „kompletně rozhodí“ dopravní model a jí provedené nacenění poptávané ceny. To má žalovaný v kontextu veřejné zakázky značného rozsahu s předpokládaným ročním objemem v jednotkách milionů ujetých kilometrů a délky trvání deseti let za paušalizující. Rámcové jízdní řády od počátku nemohly být, a ani nebyly, pevně dané, plnily podpůrnou funkci, což plyne ze zadávací dokumentace (např. z bodu 7. 3 návrhu smlouvy o veřejných službách v přepravě ve veřejné linkové osobní dopravě, která tvoří přílohu č. 3 zadávací dokumentace; dále jen „Návrh smlouvy o veřejných službách“ či jen „Návrh“).

[12] Kalkulace nabídkové ceny závisela i na dalších podkladech (např. předpokládaný roční objem kilometrů pro danou skupinu nebo minimální počet vozidel nezbytný k plnění předmětu veřejné zakázky). To, že autobus na již kalkulované lince provede několikakilometrovou zajižďku, nemůže mít na provoz linky zásadní vliv (to by mohlo být způsobeno i kompilacemi v dopravě, objízdnými trasami či dopravní špičkou). Stěžovatelka navíc svou námitku zásadního vlivu těchto změn na kalkulaci nabídkové ceny nekonkretizovala.

[13] Žalovaný je přesvědčen, že napadené rozhodnutí je v souladu s jeho ustálenou rozhodovací praxí. V případě veřejných zakázek na zajištění dopravní obslužnosti jsou modelové jízdní řády principiálně pouze orientační a nemohou být jediným či snad rigidním vodítkem pro potenciální dodavatele při stanovení ceny dané zakázky. V nynější věci bylo pro jejich stanovení připuštěno procentuální rozpětí předpokládaného ročního výkonu pro každý samostatný rok při plnění na období 10 let. Zadavatel koncipoval předmět plnění flexibilně. Požadoval proto flexibilitu i od dodavatelů. Z předpokladu značné flexibility zadavatele, doby plnění a hodnoty zakázky žalovaný dovozuje také rozdíl oproti veřejné zakázce (dodávky tahačů s návěsem), o níž pojednává stěžovatelkou odkazovaný rozsudek Krajského soudu v Brně; tyto veřejné zakázky byly nesouměřitelné.

[14] Žalovaný dodává, že stěžovatelka nabídku v zadávacím řízení vůbec nepodala. Její případná újma je tedy pouze hypotetická a diskuze, zda by v zadávacím řízení mohla být vybrána, je akademická. V její prospěch by tak mohlo být jen zrušení celého zadávacího řízení z důvodů nezákonných zadávacích podmínek, což by však dle ustálené judikatury mělo být důsledkem nikoli jakékoli nesrovnalosti v zadávacím řízení, ale pouze těch závažných.

[15] Žalovaný navrhl zamítnutí kasační stížnosti jako nedůvodné.

[16] Osoba zúčastněná na řízení souhlasí s posouzením změn či doplnění zadávací dokumentace v nynější věci jako formálních či marginálních. Návrhy jízdních řádů byly jen orientační a nezávazné, což ostatně při jejich změnách uváděla. Takové nastavení zadávacích podmínek bylo zvoleno s ohledem na běžný postup výpočtu, jakým dodavatelé zpracovávají nabídkové ceny ve veřejných zakázkách tohoto typu; nenaceňují totiž konkrétní dopravní řešení na základě konkrétního jízdního řádu. Dodavatelé měli k dispozici pro kalkulaci další podklady. Rámcové jízdní řády nesoužily k tomu, aby dodavatelé na jejich základě při kalkulaci nabídkové ceny zohledňovali jednotlivosti jako jsou přesné počty zastávek, doby čekání, délky přejezdů, místa otáčení. Změny v rámcových jízdních řádech přitom byly pouze dílčí a v celkovém kontextu marginální. Fakticky nemohly ovlivnit výsledek zadávacího řízení. Odkaz na rozsudek Krajského soudu v Brně má osoba zúčastněná na řízení za nepřiléhavý.

[17] Navrhuje zamítnutí kasační stížnosti pro její nedůvodnost.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[18] Nejvyšší správní sodu (dále jen „NSS“) při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že kasační stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou. Důvodnost kasační stížnosti posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[19] Kasační stížnost **není** důvodná.

[20] NSS předně shrnuje podstatné skutkové okolnosti plynoucí ze správních spisů.

[21] Dne 4. 3. 2021 uveřejnil zadavatel zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky rozdělené na osm částí. Doba trvání zakázky činila 120 měsíců. Nabídková cena měla být stanovena za jeden kalendářní rok zvlášť, a to pro dvě období – první v délce čtyři roky a druhé v délce šesti let. Lhůta pro podání nabídek končila dne 16. 7. 2021 v 23:59.

[22] Přílohou č. 1a Návrhu smlouvy o veřejných službách byly mj. rámcové návrhy jízdních řádů a nezávazný návrh oběhů vozidel pro první období plnění zakázky. Přílohou č. 1b Návrhu bylo totéž pro její druhé období.

[23] Obecná ustanovení 1.2 Návrhu definují rámcové jízdní řády jako orientační jízdní řády vycházející z aktuální potřeby objednatele v okamžiku zahájení výběrového řízení, které vymezují základní rozsah zajištění dopravní obslužnosti a časové polohy jednotlivých spojů na autobusových linkách.

[24] Závazek dopravce plnit veřejné služby je v ustanovení 2.3 Návrhu vymezen jízdními řády od okamžiku jejich schválení dopravním úřadem. Vytvoření jízdních řádů pak upravuje 6. část Návrhu: jízdní řád připravuje dopravce, objednatel jej odsouhlasí a dopravce následně předloží dopravnímu úřadu ke schválení

pokračování

[25] Podle ustanovení 7.3 Návrhu je dopravce povinen akceptovat změny rozsahu požadované

objednatelům až do míry stanovení přílohou č. 2a a přílohou č. 2b Návrhu, a to jak v případě navýšení rozsahu závazku veřejné služby, tak i jeho snížení v takovém rozpětí, aby předpokládaný výkon v kterémkoli dopravním roce činil nejméně 70 % předpokládaného ročního výkonu a nejvýše 130 % předpokládaného ročního výkonu. Mezi takové změny řadí Návrh např. změnu dopravní trasy, vč. jejího prodloužení či zkrácení, nasazení vyššího počtu vozidel a další.

[26] Nabídková cena podle Návrhu znamená cenu za jeden kilometr a je stanovena v přílohách č. 2a a č. 2b. V nich je také uveden předpokládaný roční objem kilometrů pro příslušnou výběrovou skupinu. Odměna je vypočítána jako součin nabídkové ceny a počtu skutečně ujetých kilometrů za období kalendářního měsíce. Pro stanovení nabídkové ceny má být použita vzájemně odlišná jednotková cena v Kč/km pro každé z obou období veřejné zakázky. Výsledná nabídková cena je dána součtem součinu jednotkové ceny v Kč/km za první období a zadavatelem stanoveného předpokládaného objemu ujetých kilometrů za první období a součinu jednotkové ceny v Kč/km za druhé období a zadavatelem stanoveného předpokládaného objemu ujetých kilometrů za druhé období.

[27] Zadavatel obdržel dne 16. 7. 2021 námitky stěžovatelky proti neprodloužení lhůty v souvislosti s uveřejněním vysvětlení, doplnění a změn zadávacích podmínek ve dnech 8. 7. 2021, 9. 7. 2021 a 14. 7. 2021. Námitky odmítl dne 2. 8. 2021. Stěžovatelka proto dne 11. 8. 2021 doručila žalovanému jako správnímu orgánu prvního stupně návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Stěžovatelka sporuje neprodloužení lhůty k podání nabídek v návaznosti na změny v zadávací dokumentaci provedené zadavatelem.

[28] Změna č. 1 spočívala v uveřejnění konsolidovaného znění zadávacích podmínek dne 8. 7. 2021, které promítlo do zadávací dokumentace pro jednotlivé části veřejné zakázky všechny dílčí změny provedené v rámci předchozích vysvětlení, doplnění a změn v zadávacích podmínkách.

[29] Změnu č. 2 představovala úprava technických a provozních standardů veřejné dopravy Vysočina a grafického manuálu provedená dne 9. 7. 2021.

[30] Změna č. 3 ze dne 14. 7. 2021 upozorňovala na záměnu příloh k částem č. 1 a 3 veřejné zakázky v souvislosti s uveřejněním konsolidovaného znění zadávacích podmínek a odstranění tohoto pochybení.

[31] Změna č. 4 tkvěla ve změně rámcových návrhů jízdních řádů, nezávazných oběhů vozidel a nasazení vozidel na jednotlivé turnusy u částí č. 4, 7 a 8 veřejné zakázky (provedená dne 8. 7. 2021) a u části 3 až 8 veřejné zakázky (provedená dne 9. 7. 2021). Změny z těchto dnů v příloze č. 1a Návrhu smlouvy o veřejných službách zahrnovaly přidání několika zastávek, např. prodloužení turnusu 6 039 o zastávku Dukovany, či prodloužení turnusu 6052 o zastávky Dukovany a Hrotovice; změny v příloze č. 1b Návrhu se týkaly formálních

úprav v modelových jízdních řádech, konkrétně změny času odjezdu ze zastávek či příjezdu do zastávky.

[32] K posouzení charakteru změny č. 4 nařídil správní orgán prvního stupně neveřejné ústní jednání za účasti zadavatele a stěžovatelky.

[33] Co se týče relevantní právní úpravy, NSS připomíná, že zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele (§ 36 odst. 3 ZVZ).

[34] Podle § 99 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek „*[p]okud to povaha doplnění nebo změny zadávací dokumentace vyžaduje, zadavatel současně přiměřeně prodlouží lhůtu pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek. V případě takové změny nebo doplnění zadávací dokumentace, která může rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od odeslání změny nebo doplnění zadávací dokumentace činila nejméně celou svou původní délku.*“

[35] Právní úprava veřejných zakázek tedy rozlišuje typově tři situace změn zadávacích podmínek. Nejzávažnější změnu zadávacích podmínek představuje taková změna, která může rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení. Zadavatel je v takovém případě povinen prodloužit lhůtu pro podání nabídek alespoň o celou původní délku lhůty (§ 99 odst. 2 věta druhá ZVZ). Druhou situaci představují změny, které sice nemohou rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, avšak jejich povaha vyžaduje, aby zadavatel přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek § 99 odst. 2 věta první ZVZ). Konečně podle § 99 odst. 2 věty první ZVZ mohou existovat i takové změny, jejichž povaha nevyžaduje, aby zadavatel přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek.

[36] Z uvedeného plyne, že ZVZ dává zadavateli možnost zvážit, zda povaha provedené změny či doplnění zadávacích podmínek vyžadují, aby přistoupil k prodloužení příslušných lhůt. Posouzení povahy změny zadávací dokumentace nebo doplnění je na zadavateli. K samotnému posouzení je nicméně třeba přistupovat s ohledem na zásady zadávacího řízení ve smyslu § 6 ZVZ. Zadavatel tak odpovídá za správné posouzení povahy a následků provedené změny, resp. doplnění. Je povinen důsledně posoudit, jak významná je jím provedená změna, a podle této její povahy rozhodnout o případném prodloužení lhůty pro podání nabídek. Smyslem citovaného ustanovení je zaručení transparentnosti zadávacího řízení v situaci, kdy zadavatel mění zadávací podmínky po uveřejnění zadávací dokumentace, tj. v průběhu lhůty pro podávání nabídek (viz rozsudek Krajského soudu v Brně, sp. zn. 31 Af 97/2018).

[37] NSS poznamenává, že pro posouzení povahy provedené úpravy je nezbytné zohlednit nikoli potřeby zadavatele, ale zejména dopad provedení změny či doplnění na zpracování nabídek z pohledu v úvahu přicházejících potenciálních dodavatelů. Zadavatel je povinen řádně, objektivně a komplexně posoudit povahu provedené změny, a zároveň být schopen odůvodnit, proč povaha provedené změny nevyžaduje žádné, tj. ani přiměřené prodloužení lhůty pro podání nabídek. V případě, že jde o doplnění či změnu formální,

pokračování

popř. jen marginální, pak není třeba lhůtu pro podání nabídek prodloužovat (viz též rozsudek Krajského soudu v Brně soudu ze dne 21. 4. 2022, č. j. 62 Af 18/2020 - 88).

[38] Stěžejní otázkou nynější věci je hodnocení, zda stěžovatelkou označené změny, které zadavatel v zadávací dokumentaci učinil před uplynutím lhůty k podání nabídek, představují svou povahou takové změny, které vyžadovaly přiměřené prodloužení lhůty či dokonce prodloužení lhůty o celou její původní délku. Jinými slovy, je nutné ověřit, zda se jednalo o změnu nikoli jen marginální či formální.

[39] NSS přezkoumal hodnocení provedených změn krajským soudem a shodně s ním došel k závěru, že žádná z nich nevyžadovala ani přiměřené prodloužení lhůty pro podání nabídek, natož prodloužení o celou její původní délku. Krajský soud posuzoval stěžovatelkou detekované změny vždy samostatně, jakož i v kontextu rozsahu předmětné veřejné zakázky a nastavených podmínek. NSS s jeho posouzením souhlasí.

[40] Jádrem kasační stížnosti představuje polemika s hodnocením změny č. 4. V obecné rovině stěžovatelka nesouhlasí s posouzením všech jí namítaných změn, aniž by ovšem v kasační stížnosti ke změnám č. 1 až 3 jakkoli argumentovala. NSS proto změny č. 1 až 3 nahlédl s vědomím toho, že není jeho povinností za stěžovatelku formulaci kasačních námitek domýšlet či upřesňovat; tímto postupem by totiž porušil zásadu rovnosti stran.

[41] NSS nepovažuje uveřejnění aktuálního znění zadávací dokumentace (změna č. 1) za její změnu. Zadavatel jím pouze shrnul dosud provedené změny. Stěžovatelka ostatně v žalobě, ani nyní v kasační stížnosti, netvrdí, že by se konsolidovaná verze zadávacích podmínek jakkoli lišila od změn provedených do té doby. V nynější věci zadavatel zveřejňované dokumenty číselně označil a v nich provedené změny barevně zvýraznil. Postup zadavatele nebyl nikterak netransparentní, byť je v obecné rovině na místě naň apelovat, aby měl na paměti zásady jasnosti, úplnosti a přehlednosti zadávací dokumentace. Změna č. 3 pak upozorňovala na záměnu příloh v souvislosti s uveřejněním konsolidovaného znění zadávacích podmínek a toto pochybení odstraňovala. Jednalo se tak o nápravu administrativního pochybení zadavatele, bez významného vlivu na zadávací dokumentaci, resp. možnost potenciálních dodavatelů podat cenovou nabídku. NSS dále ze spisové dokumentace ověřil, že změna č. 2, tedy změna technických a provozních standardů veřejné dopravy Vysočiny, konkrétně grafického manuálu, se týkala dočasného označování zastávek (místo „reflexního“ označení „zřetelné“ označení) a dále otázky využití, za stanovených podmínek, zadního čela vozidla pro reklamní účely dopravce namísto původně jednotného barevného designu. Stěžovatelka tyto změny v žalobě vnímala dokonce jako změny, které vyžadovaly prodloužení lhůty o celou její původní délku. V kasační stížnosti se však již o nich blíže nezmiňuje. NSS proto jen poznamenává, že je ve shodě s krajským soudem, pokud uzavřel, že ani v jednom případě se nejednalo o natolik zásadní změnu, která by mohla ovlivnit rozhodnutí potenciálního uchazeče ucházet se o některou z částí předmětné veřejné zakázky; od jejího uveřejnění přitom potenciálním uchazečům zbývalo sedm kalendářních dnů pro případnou změnu cenových nabídek. Změny č. 1–3 zadávací dokumentace tedy nebyly takového charakteru, aby zadavatel přistoupil k přiměřenému prodloužení lhůty, či dokonce k prodloužení lhůty pro podání nabídek o celou původní délku.

[42] Klíčové tedy zůstává posouzení změny č. 4, tzn. změny modelových situací.

[43] Ze zadávací dokumentace je patrné, že zadavatel jako přílohy Návrhu smlouvy předložil rámcové návrhy jízdních řádů a nezávazné oběhy vozidel jako podklad pro zpracování nabídky. Stěžovatelka a zadavatel se neshodují na povaze těchto modelových situací. Stěžovatelka je má za klíčové pro zpracování cenové nabídky. Vnímá je jako kalkulační model. Zadavatel je naopak nepovažuje za nezbytné pro zpracování nabídek. Poskytl je nad rámec údajů nezbytných pro zpracování nabídek, sloužily jen pro to, aby si dodavatelé udělali představu o dopravním řešení, které zadavatel poptává, neobsahovaly přitom ani všechny varianty, které poptával. Totéž vyplynulo z vyjádření stran na neveřejném jednání v říjnu 2021.

[44] NSS po podrobném prostudování zadávací dokumentací konstatuje následující.

[45] Modelové jízdní řády byly od počátku zadání veřejné zakázky součástí Návrhu smlouvy. Stěžovatelka s nimi mohla pracovat jako s podkladem pro kalkulaci ceny (stejně jako s údaji o počtu zastávek, dobách čekání, délkách přejezdů, místech otáčení). Vedle těchto údajů disponovala i jinými kritérii, např. předpokládaným ročním objemem kilometrů pro danou skupinu nebo minimálním počtem vozidel nezbytným k plnění předmětu veřejné zakázky. V kontextu rozsahu posuzované veřejné zakázky NSS vnímá povahu rámcových jízdních řádů a nezávazných oběhů vozidel (u těchto již jen povahy jejich označení) pouze jako podpůrný podklad, nikoli jako podklad závazný pro zpracování nabídkové ceny. Tak by tomu bylo v případě, kdy by nabídková cena měla vycházet pouze z nacenění konkrétního modelu, což ovšem není případ nynější věci.

[46] Zkoumaná veřejná zakázka předpokládala roční objem u každé své jednotlivé části (celkem osm) v řádu milionů najetých kilometrů. Doba plnění veřejné zakázky byla stanovena na 10 let. Pro samotnou kalkulaci byla proto podstatná především příloha č. 2a a příloha č. 2b Návrhu, v nichž zadavatel stanovil předpokládaný roční objem kilometrů pro danou skupinu a maximální možné snížení a zvýšení rozsahu. Roční objem ujetých kilometrů pro každou část veřejné zakázky mohl oscilovat v rozmezí od 70 do 130 % předpokládaného ročního výkonu.

[47] Návrh smlouvy tedy obsahoval mechanismus aplikovatelný v případě změn sjednaného rozsahu dopravních výkonů. Je proto nelogické, aby dodavatelé pro stanovení nabídkové ceny kalkulovali s jednotlivostmi v rámcových návrzích jízdních řádů, které byly nezávazné, a například ani neobsahovaly všechny své možné varianty (nevěnovaly se např. státním svátkům, víkendům či prázdninám). I proto NSS nemůže přisvědčit názoru stěžovatelky, že by změna spočívající např. v prodloužení turnusu 6 039 o zastávku Dukovany či turnusu 6 052 o zastávky Dukovany a Hrotovice, mohla mít zásadní vliv na ekonomiku dopravy. To, že autobus na již kalkulované lince provede několikakilometrovou zajižďku o jednu či dvě zastávky navíc, nemůže mít na provoz linky jako celku klíčový vliv. Pro ilustraci lze ze správního spisu zmínit, že stěžovatelkou namítaná změna ze dne 9. 7. 2021, která se týkala šesté části veřejné zakázky, spočívala v úpravě předpokládaného ročního objemu kilometrů z 2 363 687 km na 2 358 793 km; předpokládaný roční objem ujetých kilometrů se tak snížil o 4 894 km, tj. o 0, 21 % oproti původnímu objemu kilometrů.

pokračování

[48] V nynější věci byl naopak zásadní počet kilometrů, které zadavatel poptával, a počet a typ vozidel, které bude vybraný dodavatel pro plnění veřejné zakázky potřebovat. Podstatnými pro kalkulaci byly i technické a provozní standardy veřejné dopravy Vysočiny, které tvořily přílohu č. 11 k zadávací dokumentaci. V nich zadavatel stanovil minimální počet vozidel nezbytný k plnění předmětu veřejné zakázky.

[49] Pro stanovení nabídkové ceny byla pro každé ze dvou období veřejné zakázky rozhodující jednotková cena v Kč/km za dané období vynásobená zadavatelem stanoveným předpokládaným objemem ujetých kilometrů pro dané období. Předpokládaný roční objem ujetých kilometrů se přitom mohl pohybovat v rozmezí 70–130 % předpokládaného ročního výkonu, jak bylo zmíněno výše. V kontextu výše uvedeného NSS proto nerozumí námitce stěžovatelky, že vnímala všechny části příslušné veřejné zakázky jako celek a změny podkladů pro jedinou část měly dopad i do všech ostatních částí. Tuto má za nedůvodnou.

[50] NSS má za relevantní rovněž skutečnost, že vybraný dopravce měl zajišťovat dopravní obslužnost v průběhu trvání smlouvy na základě jízdních řádů předkládaných ke schválení zadavateli, a to až po uzavření smlouvy a dále v průběhu trvání smlouvy na veřejnou zakázku; nikoli tedy na základě rámcových jízdních řádů.

[51] NSS tak shrnuje, že rámcové jízdní řády sice byly podkladem pro kalkulaci ceny, nejednalo se však o natolik zásadní dokument, jehož každá změna by měla podstatný vliv na kalkulaci nabídkové ceny. Dílčí změny v podobě přidání zastávky či upravení času odjezdu konkrétního spoje považuje NSS s ohledem na rozsah a konkrétních podmínky posuzované veřejné zakázky shodně s krajským soudem pouze za marginální změny.

[52] Tvrzení stěžovatelky na straně 4 kasační stížnosti o tom, že zadavatel výslovně určil rámcové jízdní řády za podstatné pro cenotvorbu, nemá oporu v zadávací dokumentaci. Stěžovatelce byla opakovaně ve správních rozhodnutích i napadeném rozsudku krajského soudu vysvětlena povaha rámcových jízdních řádů.

[53] Odmítnout je též nutno závěr stěžovatelky zaznívající na téže straně její stížnosti vyzdvihující, že doba od poslední změny rámcových jízdních řádů do konce lhůty pro podání nabídek činila jen 2 dny. Stěžovatelka kalkuluje tuto dobu ode dne 14. 7. 2021, kdy došlo ke změně č. 3 zadávací dokumentace, jejíž povaha již byla vysvětlena výše (viz bod 41 tohoto rozsudku). Změna modelových jízdních řádů přitom proběhla ve dnech 8. 7. a 9. 7. 2021. Do konce lhůty tak zbývalo celkem sedm kalendářních, resp. pět pracovních dnů. Dle zadavatele se navíc tato změna promítla do formuláře pro zpracování nabídkové ceny, dodavatelům tedy postačovala vyplnit do příslušného formuláře pro zpracování nabídkové ceny nákladové položky. Tento závěr přitom stěžovatelka v průběhu řízení nijak nespороvala.

[54] NSS se ztotožňuje se stěžovatelkou, pokud uvádí, že odpovědnost ve fázi zadávání veřejné zakázky za úplnost, jednoznačnost a dostatečnou podrobnost zadávací dokumentace leží na zadavateli. Požadavek na transparentnost veřejné zakázky formulovaný v § 6 ZVZ, promítající se v dostatečně konkrétní a určité formulované zadávací dokumentaci v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky (§ 44 odst. 1 ZVZ), je zásadní a je

třeba jej respektovat. Z judikatury plyne, že ZVZ pojímá zásadu transparentnosti jako ve své podstatě instrumentální, neboť má spolu se zásadami rovného zacházení a zákazu diskriminace sloužit k naplňování smyslu ZVZ, kterým je jednak účelné vynakládání veřejných prostředků, jednak spravedlivost tržního prostředí (rozsudky NSS ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 - 152, č. 1771/2009 Sb. NSS, ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 - 159, č. 2189/2011 Sb. NSS, či ze dne 12. 10. 2016, č. j. 1 Afs 116/2016 - 34). 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. rozsudky NSS ze dne 30. 10. 2012, č. j. 1 Afs 60/2012 - 31, ze dne 25. 11. 2015, č. j. 2 Afs 174/2015 - 45, či ze dne 4. 1. 2017, č. j. 9 Afs 182/2016 - 41). NSS opakovaně výše poukázal na objem veřejné zakázky čítající miliony kilometrů ročně. Nesdílí proto názor stěžovatelky, že přidání byť jen jedné zastávky by mohlo „kompletně rozhodit celou ekonomiku poskytování služby dopravy“. Stěžovatelka přitom ani konkrétní dopady namítané změny na kalkulaci nabídkové ceny, resp. její dílčí části, nespecifikovala. Neuvedla například, jak náročné je výpočet změnit, kolik položek musí upravit a jak změna ovlivní její výpočty. Ze zadávací dokumentace přitom jednoznačně plyne, jak zdůrazněno shora, že jízdní řády bude tvořit sám vybraný dopravce, může si proto jejich podobu přizpůsobit. Poznámka stěžovatelky, proč tedy zadavatel rámcové jízdní řády měnil a zveřejňoval každou jejich drobnou změnu, je sice namístě, nicméně na závěru, že zveřejněné změny byly marginální povahy, nic nemění. Modelovými jízdními řády v původní podobě stěžovatelka disponovala od samotného uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2021, lhůta pro podání nabídek končila dne 16. 7. 2021 a od poslední změny rámcových jízdních řádů z ní zbývalo sedm kalendářních dnů, což v celkovém kontextu věci a s ohledem na charakter namítané změny bylo dostatečné. Ze spisu je přitom patrné, že provedené změny bylo možno promítnout do formuláře pro zpracování nabídkové ceny, který byl součástí zadávací dokumentace

[55] Za přílehlavý naopak NSS považuje závěr krajského soudu vyjádřený v bodě 29 napadeného rozsudku, v němž poukázal na flexibilní rozmezí předpokládaného výkonu a aproboval posouzení žalovaného o tom, že „dodavatelé, kteří se ucházejí o plnění veřejných zakázek s dobou trvání několika let, podstupují z povahy věci určitou míru podnikatelského rizika, neboť lze předpokládat, že v průběhu několikaletého plnění veřejné zakázky budou její plnění ovlivňovat určité faktory. Nicméně tyto v době před podáním nabídek 'neznámé' změny představují únosnou míru podnikatelského rizika.“ Otázce podnikatelského rizika se věnoval Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 25. 10. 2017, č. j. 62 Af 121/2016 - 196, který byl potvrzen rozsudkem NSS ze dne 21. 3. 2018, č. j. 1 As 403/2017 - 50. Do akceptovatelného podnikatelského rizika lze dle vyznění judikátů zahrnout také to, že uchazeči v rámci kontraktace nemají přesnou představu o vícenákladech, které jim v budoucnu (zde v průběhu 10 let) mohou vzniknout (zde v souvislosti s objížděkami), je-li povinnost nést tyto vícenáklady rozumně limitována. Jako přípustné soudy hodnotily, pokud dopravce i zadavatel v průběhu zadávacího mají pouze mlhavou představu o tom, v jakém počtu a v jakém rozsahu se v průběhu desetiletého plnění veřejné zakázky objížděky vyskytnou. V kontextu souzené věci je možno zmínit

pokračování

i rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 7. 2020 (č. j. ÚOHS-22373/2020/512/Šmr), které potvrdil předseda žalovaného dne 15. 10. 2020 (č. j. ÚOHS-31513/2020/323/MBr), a které se týkalo vypracování denních oběhů vozidel. To správní orgány považovaly za činnost, která je svěřena dodavatelům, nikoli zadavateli, protože u každého dodavatele se vyskytují jiné podmínky (odlišné počty a kategorie vozidel); právě v obězích je reflektována personální a autobusová kapacita dodavatele a jeho zkušenost s podobnými zakázkami. Dle citovaného rozhodnutí je zadavatel povinen stanovit kritéria, na základě kterých budou dodavatelé schopni zpracovat vlastní oběhy vozidel (v tam posuzovaném případě se jednalo například o počty kilometrů, množství všech autobusových linek, požadavky na kvalitu a typy vozidel atp.).

[56] Konečně zbývá doplnit, že ve stěžovatelkou odkazovaném rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 21. 4. 2022, č. j. 62 Af 18/2020 - 88, se jednalo o veřejnou zakázku na dodávku tahačů s návěsem, při níž byly na konci lhůty pro podání nabídek (konkrétně v pátek odpoledne, přičemž lhůta končila v pondělí dopoledne) změněny, resp. zmírněny, údaje o technické specifikaci předmětu plnění. Dle krajského soudu taková změna mohla mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Změny technické specifikace sice v této věci nebyly brány v úvahu při hodnocení nabídek, jednalo se však o základní technické vlastnosti samotného předmětu plnění. Rozsah veřejné zakázky i změny v zadávací dokumentaci v citované věci a ve věci právě posuzované tak nelze porovnávat.

[57] NSS uzavírá, že v posuzované věci zadavatel v rámci autonomie, kterou mu svěřuje § 99 odst. 2 ZVZ, nepochybil, pokud neprodloužil lhůtu pro podání nabídek u změny č. 4. Ze zadávací dokumentace je objektivně seznatelné, že dílčí změny rámcových jízdních řádů, které zadavatel učinil ve dnech 8. a 9. 7. 2021, neměly zásadní vliv na stanovení výše nákladové ceny. Při zohlednění doby zbývajících do konce lhůty pro podání nabídek, skutečnosti, že změny bylo možno snadno promítnout do formuláře pro zpracování cenové nabídky, a zejména marginálního charakteru namítaných změn v celkovém kontextu dotčené veřejné zakázky a jejích podmínek, nebylo zapotřebí postupem dle § 99 odst. 2 lhůtu prodlužovat. Krajský soud postupoval správně, pokud závěry žalovaného aproboval.

IV. Závěr a náklady řízení

[58] S ohledem na vše výše uvedené dospěl NSS k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

[59] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s.

[60] Stěžovatelka ve věci neměla úspěch, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

[61] Žalovanému pak v souvislosti s tímto řízením žádné náklady nad rozsah jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

[62] O nákladech osoby zúčastněné na řízení soud rozhodl v souladu s § 60 odst. 5 s. ř. s. za použití ustanovení § 120 s. ř. s. Soud jí neuložil žádnou povinnost, s jejímž plněním by jí mohly náklady vzniknout, a zároveň neshledal existenci důvodů zvláštního zřetele hodných

P o u ě n í: Proti tomuto rozsudku nejsou opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 5. června 2024

Michal Bobek
předseda senátu