

Svaz průmyslu a dopravy České republiky
Freyova 948/11
190 00 Praha 9

k rukám Ing. Dagmar Kuchtové, generální ředitelky

V Praze dne 2.2.2018

Stanovisko k posouzení časových možností opakování zadávacího řízení na veřejnou zakázku s názvem Systém elektronického mýtného (ev.č. Z2017-015974) zadávanou Ministerstvem dopravy

Vážená paní ředitelko,

1. Zadání stanoviska

V návaznosti na Vaši objednávku zasílám zpracování právního stanoviska, jehož předmětem bude posouzení časových možností zrušení a opakovaného zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku s názvem Systém elektronického mýtného.

Daná veřejná zakázka je ke dni zpracování tohoto stanoviska zadávána jako nadlimitní veřejná zakázka na služby v jednacím řízení s uveřejněním. Zadávací řízení bylo zahájeno dne 15.6.2017 a ve Věstníku veřejných zakázek je evidováno pod číslem Z2017-015974.

Předpokládané datum ukončení zadávacího řízení (uzavřením smlouvy s vybraným dodavatelem) je 31.5.2018.¹ K dnešnímu dni se zadávací řízení nachází ve fázi po podání žádostí o účast a posouzení splnění podmínek účasti a před podáním předběžných nabídek, pro které je aktuálně stanoven termín dne 8.3.2018 v 10:00 hodin.

Důvodem, pro který by mělo být zadávací řízení zrušeno a znovu zahájeno, je potřeba provést změnu stanovených zadávacích podmínek. Konkrétně požadavek Hospodářské komory, Svazu průmyslu a dopravy (Svaz průmyslu a dopravy dále též „Klient“), Asociace krajů a sdružení ČESMAD BOHEMIA, aby bylo ze zadávacích podmínek vyňato rozšíření výkonového zpoplatnění o celkem 900,3 km silnic I. tříd, které má být provedeno ke dni 1.1.2020 společně se zahájením plnění veřejné zakázky Systém elektronického mýtného.²

Zadavatel, tedy Ministerstvo dopravy, ustanovil za účelem posouzení této změny pracovní skupinu, jejímž úkolem je řešit rizika možného zrušení nyní probíhajícího zadávacího řízení, a to

¹ Dle pododst. 5.4.5 Smlouvy o poskytování služeb projektového manažera ze dne 10.10.2016.

² https://byznys.lidovky.cz/tendr-na-myto-babis-podrzy-obri-soutez-kritizuji-zastupci-prumyslu-kraju-i-obci-gp2-firmy-tby.aspx?c=A180118_180757_firmy-tby_ele

konkrétně nakolik je z časového hlediska možné zadávací řízení opakovat, popř. zda je možno výše uvedenou zadávací podmínku změnit či vypustit bez nutnosti zrušení zadávacího řízení.³

Předmětem tohoto stanoviska je posoudit časové možnosti opakování předmětného zadávacího řízení. Tedy možnost zrušit stávající zadávací řízení, upravit zadávací podmínky a zahájit opakované zadávací řízení tak, aby takto vybraný dodavatel zahájil výběr mýtného prostřednictvím nového systému elektronického mýta počínaje 1.1.2020. Tento nejzazší časový okamžik je dán tím, že stávající smluvní zajištění této služby končí dne 31.12.2019.

2. Podklady pro zpracování stanoviska, dosavadní postup zadávacího řízení

Klient není účastníkem zadávacího řízení na veřejnou zakázku s názvem Systém elektronického mýtného. Při zpracování tohoto stanoviska lze tedy vycházet pouze z informací uveřejněných zadavatelem ve Věstníku veřejných zakázek, popř. na profilu zadavatele a dále z informací uveřejněných ve sdělovacích prostředcích, především pak v tiskových zprávách zadavatele.

Konkrétně jsem při zpracování tohoto stanoviska vycházel zejména z následujících dokumentů a informací:

- Zadávací dokumentace k veřejné zakázce s názvem Systém elektronického mýta,
- Technických podmínek (tvoří přílohu č. 1 Zadávací dokumentace),
- Vzoru smlouvy na plnění veřejné zakázky (tvoří přílohu č. 2 Zadávací dokumentace),
- vysvětlení zadávací dokumentace č. 18, 38 a 49 ze dne 4.8.2017, 1.12.2017, resp. 20.12.2017,
- Smlouvy na poskytování služeb projektového manažera ze dne 10.10.2016,⁴
- tiskových zpráv zadavatele ze dne 2.11.2017 a ze dne 20.12.2017.

Z výše uvedených dokladů vyplývá, že zadavatel zahájil přípravy pro zadání veřejné zakázky s názvem Systém elektronického mýtného dne 6.5.2016. Tohoto dne zahájil zadavatel zadávací řízení na zadání nadlimitní veřejné zakázky na služby s názvem *Výkon funkce projektového manažera pro realizaci výkonového zpoplatnění pozemních komunikací v ČR po roce 2019*. Lhůta pro podání nabídek činila necelé dva měsíce, tj. do 30.6.2016.

Předpokládaná hodnota této veřejné zakázky činila cca 30,352 mil. Kč bez DPH.

Zadávací řízení na tuto veřejnou zakázku bylo ukončeno dne 10.10.2016, tj. po cca 5 měsících uzavřením smlouvy s vybraným dodavatelem společností Deloitte Advisory s.r.o.⁵ Sjednaná smluvní cena se rovnala předpokládané hodnotě, tj. cca 30,352 mil. Kč bez DPH.

³ Viz tisková zpráva Ministerstva dopravy ze dne 20.12.2017, <https://www.mdcz.cz/Media/Media-a-tiskove-zpravy/Pracovni-skupina-bude-resit-rizika-pripadneho-zruseni?return=/Media/Media-a-tiskove-zpravy>

⁴ Ve znění uveřejněném v registru smluv.

Předmětem této smlouvy uveřejněné v registru smluv bylo *zajištění projektového řízení a odborného poradenství v souvislosti s přípravou a zavedením nového systému elektronického mýtného s plánovaným zahájením jeho provozu od 1.1.2020*. Jedním ze závazků poskytovatele služeb bylo rovněž zpracování kompletních podmínek pro zadávací řízení na veřejnou zakázku Systém elektronického mýtného.

Ze smlouvy se dále podávají tyto podstatné časové milníky postupu při přípravě veřejné zakázky:

- celková doba přípravy zadávací dokumentace pro veřejnou zakázku s názvem Systém výkonového zpoplatnění byla sjednána na přibližně 6,5 měsíce (konkrétně od 10.10.2016 do 30.4.2017),
- předpoklad délky trvání zadávacího řízení na veřejnou zakázku s názvem Systém elektronického mýtného je jeden rok (konkrétně od 1.5.2017 do 31.5.2018).

Zadávací řízení na veřejnou zakázku Systém elektronického mýta bylo zahájeno dne 15.6.2017, tj. cca 1,5 měsíce později oproti původnímu předpokladu.

Termín podání žádostí o účast byl stanoven na 14.8.2017, tj. přibližně dva měsíce po zahájení zadávacího řízení. Termín odeslání výzvy k podání (předběžných) nabídek pak na 14.9.2017, tj. za další měsíc.

V průběhu zadávacího řízení došlo k prodloužení lhůty pro podání žádostí o účast, a to dne 4.8.2017 z původního termínu 14.8. na nový termín 24.8.2017.⁶ Deklarovaným důvodem pro tuto změnu bylo poskytnuté vysvětlení zadávací dokumentace a dále opravy různých formálních chyb v psaní v zadávací dokumentaci.

V tomto termínu byly žádosti o účast (zřejmě) podány. O průběhu posuzování splnění podmínek účasti nejsou publikovány žádné informace. Poprvé jeho výsledek zmiňuje až tisková zpráva zadavatele ze dne 2.11.2017. Z toho lze usuzovat, že posuzování splnění podmínek účasti trvalo zadavateli zhruba 2 měsíce.

V téže tiskové zprávě je rovněž uvedeno, že účastníci zadávacího řízení mají 70 dnů pro podání předběžných nabídek. Počítáno od tohoto data by konec této lhůty připadal na 11.1.2018. Dne 1.12.2017 rozhodl zadavatel o další změně této lhůty, a to o jejím prodloužení do dne 22.1.2018.⁷ Z rozhodnutí zadavatele je patrné, že k prodloužení přistoupil z vlastní vůle (tj. nad rámec své zákonné povinnosti), a to na žádost dvou účastníků zadávacího řízení, kteří stanovenou lhůtu nepovažovali za přiměřenou.

Konečně dne 20.12.2017 rozhodnul zadavatel o opětovném a prozatím konečném prodloužení lhůty pro podání předběžných nabídek. Lhůta byla prodloužena do dne 8.3.2018.⁸ Důvodem,

⁵ Společně s poddodavatelem Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r.o. a CGI IT Czech Republic s.r.o.

⁶ Ke změně došlo v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 18 dne 4.8.2017.

⁷ Ke změně došlo v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 38 ze dne 1.12.2017.

⁸ Ke změně došlo v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 49 ze dne 20.12.2017.

který zadavatel pro tuto změnu uvedl, byla aktualizace části technické přílohy zadávací dokumentace (dokumentace k EETS). Tím celková délka lhůty pro podání předběžných nabídek dosáhla 126 dnů.

S ohledem na zadavatelem zvolený druh zadávacího řízení lze předpokládat, že zadavatel rovněž počítá určitý čas na jednání o předběžných nabídkách a dále zpracování a podání (konečných) nabídek ve smyslu ust. § 61 odst. 11 zákona o zadávání veřejných zakázek (dále jen jako "zákon"). Délku tohoto časového úseku nelze nijak odhadnout. Důvodem je zejména fakt, že zadavatel v zadávací dokumentaci neuvedl z jakého důvodu dle ust. § 60 zákona tento druh zadávacího řízení využil,⁹ a nelze tedy ani odhadovat, co má být předmětem takovýchto jednání s účastníky.¹⁰ Nadto si zadavatel v zadávací dokumentaci s využitím ust. § 61 odst. 8 zákona vyhradil,¹¹ že o předběžných nabídkách jednat nemusí a může uzavřít smlouvu již na základě předběžných nabídek. Není tedy ani zřejmé, zda budou tato jednání vůbec vedena.

Pokud by nicméně vedena byla a pokud by měly být podávány ještě (konečné) nabídky, je zřejmé, že presumované datum uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem dne 31.5.2018 bude překročeno.

Pokud jde o požadavek výše uvedených subjektů, aby bylo ze zadávacích podmínek vyňato rozšíření výkonového zpoplatnění o celkem 900,3 km silnic I. tříd, je daná zadávací podmínka stanovena v odst. Z1.6 Technických podmínek zadávací dokumentace takto:

„Dodavatel musí navrhnout a realizovat technické řešení SEM umožňující výběr Mýtného na Zpoplatněných úsecích silnic I. třídy v předpokládané úhrnné délce ke datu uvedení SEM do Provozu 1.141 km. Objednatel upozorňuje Dodavatele, že uvedená délka se může v průběhu přípravy a realizace SEM změnit.“

Tato délka úseků silnic I. tříd, která má být zpoplatněna prostřednictvím Systému elektronického mýtného, je dle odst. 2.1.2.18 Technických podmínek dána součtem předpokládané délky zpoplatněných úseků silnic I. tříd ke dni ukončení provozu stávajícího systému (ESVZ) v délce 240,8 km a rozšíření v souhrnné délce 900,3 km.

Rozšíření zpoplatněných úseků silnic I. tříd počínaje 1.1.2020 (tj. počátkem plnění veřejné zakázky) o 900,3 km je tedy stanoveno (také) v odst. Z1.6 Technických podmínek. Tato část Technických podmínek pak stanovuje minimální technické podmínky ve smyslu ust. § 61 odst. 4 zákona.

⁹ Není to nicméně jeho zákonná povinnost.

¹⁰ V zadávací dokumentaci (odst. 10.4) se pouze obecně uvádí, že cílem jednání může být zlepšení předběžné nabídky ve prospěch zadavatele a to jak co do technického řešení, tak co do jednotkových cen a dalších aspektů nabídky. Konečně může zadavatel vyžadovat i vysvětlení nejasností v předběžné nabídce. Z toho lze pouze dovozovat, že důvodem pro použití jednacího řízení s uveřejněním je důvod dle ust. § 61 odst. 1 písm. b) zákona, tedy to, že součástí plnění veřejné zakázky je návrh řešení.

¹¹ Odst. 10.3 zadávací dokumentace.

Ve vztahu k těmto minimálním technickým podmínkám pak ust. § 61 odst. 10 zákona stanovuje, že:

„Zadavatel může v průběhu jednání změnit nebo doplnit zadávací podmínky, zejména technické podmínky, vyjma minimálních technických podmínek.“

Současně se však jedná o podmínky, které musí být (a byly) stanoveny již na počátku zadávacího řízení, tedy ještě před podáním žádostí o účast v zadávacím řízení. S ohledem na výše citované zákonné ustanovení, které výslovně stanovuje nemožnost měnit základní technické podmínky v průběhu jednání o předběžných nabídkách, pak nutně vyvstává otázka, zda je zadavatel oprávněn základní technické podmínky měnit před uplynutím lhůty pro podání předběžných nabídek. Tedy jinak řečeno v aktuální fázi zadávacího řízení na veřejnou zakázku s názvem Systém elektronického mýtného.

Jak bylo výše naznačeno, vztahuje se citované zákonné ustanovení § 61 odst. 10 (pouze) na jednání o předběžných nabídkách. Toto zákonné ustanovení je současně speciálním zákonným ustanovením pro jednací řízení s uveřejněním. Pokud v rámci speciální zákonné úpravy pro tento druh zadávacího řízení chybí výslovné ustanovení o změně zadávacích podmínek před podáním předběžných nabídek,¹² je třeba na věc aplikovat obecné ust. § 99 zákona.

Zákonná úprava ust. § 99 zákona se vztahuje obecně na změny zadávací dokumentace, a to bez jejich rozlišování na základní technické podmínky a ostatní zadávací podmínky. Z toho pak vyplývá, že před koncem lhůty pro podání předběžných nabídek je může zadavatel zakázky zadávané v jednacím řízení s uveřejněním zadávací dokumentaci měnit a doplňovat, a to i ve vztahu k minimálním technickým podmínkám.

Současně je však třeba s odkazem na ust. § 99 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek zdůraznit specifickou povahu jednacího řízení s uveřejněním jako řízení vícefázového a přihlížet vždy k věcné podstatě takto prováděných změn minimálních technických podmínek. V tomto typu zadávacího řízení mj. dochází k omezení kruhu uchazečů o zakázku ještě před podání nabídek. Dodavatelé se přitom rozhodují o podání žádosti o účast na základě tehdy aktuálního znění zadávací dokumentace a tedy na základě tohoto znění zadávací dokumentace a v ní stanovených zadávacích podmínek dochází i k vymezení okruhu uchazečů, a to nevratným způsobem.

Z tohoto důvodu nelze dle mého názoru po skončení lhůty pro podání žádostí o účast provádět takové změny minimálních technických podmínek, které by měly - pokud by byly provedeny před koncem této lhůty - vliv na okruh potenciálních účastníků zadávacího řízení.¹³

¹² Výklad ust. § 61 odst. 10 zákona v tom směru, že zadavatel je oprávněn měnit zadávací dokumentaci pouze v rámci jednání o předběžných nabídkách je logicky neudržitelný, již s ohledem na vazbu ust. § 99 na ust. § 98 zákona.

¹³ Shodně Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C.H.Beck, 2017, s. 379.

Obecně lze konstatovat, že výkladová praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a správních soudů při posuzování potenciálu změny zadávací dokumentace na okruh dodavatelů je velmi extenzivní. Za takovouto změnu s vlivem na kruh dodavatelů bývá obecně považován jakýkoliv výraznější zásah do zadávacích podmínek, úprava kritérií kvalifikace, nebo právě změna rozsahu plnění veřejné zakázky, jako by tomu bylo v daném případě. V této souvislosti je také třeba zdůraznit, že k takovému posouzení postačuje pouze *možnost* dopadu na okruh dodavatelů a není již třeba zjišťovat, zda daná zadávací podmínka dopad do okruhu dodavatelů skutečně měla. Z veřejně dostupných informací je patrné, že rozsah zpoplatněných úseků silnic I. tříd býval uváděn jako jeden z parametrů, které mají nezanedbatelný dopad na rentabilitu jednotlivých alternativních technologií výběru mýtného a tedy i jejich použitelnost v nabídce na plnění veřejné zakázky.¹⁴ Je pak logické, že zadávací podmínka, která má podstatnější vliv na použitelnost jednotlivých konkurenčních technologií bude mít zpravidla vliv také na okruh dodavatelů.

Je-li pak správný výše nastíněný předpoklad, že zpoplatnění úseků silnic I. tříd má vliv na okruh dodavatelů, jedná se současně o změnu zadávacích podmínek, kterou již není možné ve stávající fázi zadávacího řízení provést.

Pokud by tedy zadavatel chtěl vyhovět požadavku výše uvedených subjektů z řad územně samosprávných celků a odborné veřejnosti a vypustit minimální technickou podmínku spočívající v dodatečném zpoplatnění 900,3 km silnic I. tříd, nelze takovouto změnu zřejmě provést v rámci stávajícího zadávacího řízení. Jedinou možností je tedy toto zadávací řízení zrušit a znovu zahájit s upravenými zadávacími podmínkami.

3. Zákonné lhůty pro opakování zadávacího řízení a volba druhu zadávacího řízení

Zadávací řízení je zákonem kogentně upravený postup výběru smluvní strany a uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Stanovuje tedy jednotlivé úkony zadavatele, které je třeba v rámci zadávacího řízení provádět a současně minimální lhůty pro jejich provedení. Při posuzování časových možností opakování zadávacího řízení je tedy nutné vyjít z těchto zákonných lhůt.

Veřejná zakázka s názvem Systém elektronického mýtného je nadlimitní veřejnou zakázkou na služby a jako taková musí být zadávána v nadlimitním režimu ve smyslu zákona o zadávání veřejných zakázek. Z jednotlivých druhů zadávacích řízení, které jsou zákonem upraveny, přichází pro opakované zadávání veřejné zakázky využití otevřeného řízení, užšího řízení a jednacích řízení s uveřejněním. Pro každý z těchto druhů zadávacích řízení stanovuje zákon jiné délky lhůt.

Pro otevřené řízení je výchozí lhůtou lhůta pro podání nabídek v minimální zákonné délce 30 dnů.¹⁵ Po jejím uplynutí a podání nabídek provede zadavatel posouzení splnění podmínek účasti,

¹⁴ Např. zde: https://ekonomika.idnes.cz/ministerstvo-navrhlo-zpoplatnit-dalsich-900-kilometru-silnic-ptl-/eko-doprava.aspx?c=A161230_132714_eko-doprava_rts

¹⁵ Lhůta může být za podmínek uvedených v ust. § 57 odst. 2 zákona zkrácena až na 15 dnů. Z důvodů, které budou uvedeny níže, lze nicméně tuto možnost zanedbat.

hodnocení nabídek a následně rozhodne o výběru. K provedení těchto úkonů není žádná zákonná lhůta stanovena. Proti rozhodnutí o výběru, které je doručováno všem účastníkům zadávacího řízení, je přípustné podání námitek. Lhůta pro jejich podání činí 15 dnů ode dne doručení rozhodnutí o výběru. Zadavatel je povinen námitky vypořádat nejpozději do 15 dnů.

V případě, že jim zadavatel nevyhoví, je stěžovatel oprávněn podat návrh na přezkum tohoto rozhodnutí zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Lhůta pro podání návrhu činí 10 dnů ode dne doručení rozhodnutí o námitkách.

Na základě návrhu zahájí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže správní řízení. Pro jeho délku stanovuje limity správní řád, dle kterého má správní orgán ve správním řízení bezodkladně, a to nejpozději do 30 dnů ode dne zahájení správního řízení. Byť je faktická vynutitelnost této zákonem stanovené délky správního řízení v praxi problematická, vyplývá z poslední dostupné výroční zprávy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (za rok 2016), že rozhodnutí ve správních řízeních zahájených v tomto roce byla vydávána v průběhu za 31 dnů.¹⁶ Lze tedy konstatovat, že přinejmenším v prvním stupni Úřad pro ochranu hospodářské soutěže zákonem stanovené lhůty skutečně dodržuje.

Smlouva na plnění veřejné zakázky nesmí být uzavřena před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru, jsou-li námitky podány, pak do doby doručení rozhodnutí o námitkách stěžovateli a následně před uplynutím lhůty pro podání návrhu. Pokud je návrh podán a je zahájeno správní řízení, nesmí zadavatel uzavřít smlouvu po dobu 60 dnů ode dne zahájení správního řízení.¹⁷

Užší řízení je zadávacím řízením dvoufázovým. Zadavatel nejprve stanoví lhůtu pro podání žádostí o účast, jejíž minimální zákonná délka činí 30 dnů. Na základě žádostí o účast zadavatel posoudí splnění kvalifikace a těm účastníkům, kteří ji splňují, odešle výzvu k podání nabídek. Pro podání nabídek stanoví zadavatel další lhůtu, která musí činit nejméně 25 dnů. Zadavatel následně provede posouzení a hodnocení nabídek a rozhodne o výběru dodavatele.

O možnosti podat námitky a o přezkumu rozhodnutí zadavatele Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže platí výše uvedené, tedy především lhůty pro tyto úkony a dále zákaz uzavření smlouvy, který je s těmito lhůtami spojen.

Konečně jednací řízení s uveřejněním je podobně jako užší řízení řízením vícefázovým. Zadavatel stanoví opět lhůtu pro podání žádostí o účast, která musí činit nejméně 30 dnů. Následně dle obsahu těchto žádostí posoudí splnění kvalifikace. Těm uchazečům, kteří kvalifikační podmínky splňují, odešle zadavatel výzvu k podání předběžných nabídek. K podání předběžných nabídek zadavatel stanoví další lhůtu, která musí činit nejméně 25 dnů ode dne výzvy k podání předběžných nabídek. Po podání předběžných nabídek vede zadavatel s jednotlivými účastníky o

¹⁶ Bez zohlednění délky právních řízení ukončených vydáním správního příkazu.

¹⁷ Pokud Úřad pro ochranu hospodářské soutěže tento zákonný zákaz neprodlouží vydáním předběžného opatření zakazující smlouvu uzavřít.

obsahu jejich nabídek jednání.¹⁸ Délka trvání těchto jednání o nabídkách není zákonem stanovena.¹⁹ V jeho rámci může nicméně docházet také k úpravám zadávacích podmínek (mimo základních technických podmínek). Je-li takováto změna provedena, musí zadavatel poskytnout účastníkům přiměřenou lhůtu na úpravu jejich podaných předběžných nabídek. Konečně po ukončení jednání o nabídkách poskytne zadavatel účastníkům další lhůtu pro podání (konečných) nabídek. Následně provede jejich posouzení a rozhodne o výběru dodavatele.

O možnosti podat proti tomuto rozhodnutí námitky a navrhnout jeho přezkum Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže platí výše uvedené.

Obecně ve vztahu ke lhůtám, které zadavatel stanovuje účastníkům k provedení jednotlivých úkonů v zadávacím řízení, je třeba uvést, že minimální zákonem stanovené lhůty mají pouze podpůrný význam. Zadavatel je vždy povinen zohlednit i povahu a složitost zadávacího řízení a stanovit každou lhůtu v takové délce, aby byla přiměřená složitosti zadávacího řízení a tedy i úkonu, který mají účastníci v takovéto lhůtě provést.²⁰

Veřejná zakázka s názvem *System elektronického mýtného* je veřejnou zakázkou rozsáhlou a technicky složitou, nadto zadávanou na dobu 10 let. Je tedy zřejmé, že lhůty stanovované účastníkům pro jednotlivé úkony musí být vždy nutně delší, než minimální zákonem stanovené lhůty.

Ve vztahu ke skutečné celkové délce zadávacího řízení hraje spíše než minimální délka zákonem stanovených lhůt podstatnější roli jejich počet. Právě celkový počet jednotlivých lhůt je odvislý od zvoleného druhu zadávacího řízení, neboť u užšího řízení a jednacího řízení s uveřejněním jsou lhůty stanovovány samostatně pro jednotlivé fáze těchto zadávacích řízení.

Přitom zpravidla platí, že součet celkové délky jednotlivých lhůt u jednacího řízení s uveřejněním bude větší, než délka jediné lhůty stanovené pro otevřené zadávací řízení.

Z uvedeného pak vyplývá důležitý poznatek a to, že **Ministerstvo dopravy zvolilo pro zadávání veřejné zakázky s názvem *System elektronického mýtného* časově vůbec nejnáročnější druh zadávacího řízení, tedy jednací řízení s uveřejněním.**

Důvod, pro který Ministerstvo dopravy zvolilo pro zadání veřejné zakázky právě jednací řízení s uveřejněním, není zřejmý.

Jak již bylo výše naznačeno, není v zadávací dokumentaci volba tohoto druhu zadávacího řízení nijak odůvodněna. Odstavec 10.4 zadávací dokumentace pouze povšechně konstatuje, že zadavatel bude s účastníky o jejich předběžných nabídkách jednat *s cílem zlepšit předběžné nabídky ve*

¹⁸ Pokud nevyužije výhrady jednání dle své úvahy nevěst, kterou v zadávacích podmínkách učinilo i Ministerstvo dopravy.

¹⁹ Zadavatel např. v odst. 10.4 zadávací dokumentace uvádí, že jednání budou vedena postupně s jednotlivými účastníky, a to vícekolově. Ke každému kolu jednání pak bude účastník pozván s nejméně 7 denním předstihem.

²⁰ Srov. ust. § 36 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek.

prospěch zadavatele, což ale je pouhá citace z ust. § 61 odst. 7 zákona a nelze z ní vyvodit nic konkrétního.

Dále se tamtéž uvádí, že toto zlepšení má spočívat v úpravě technického řešení, jednotkových cen a dalších aspektů předběžné nabídky. Ani z toho ale nelze dovodit konkrétní důvod volby tohoto druhu zadávacího řízení, neboť úprava technického řešení či cen tak, aby byly výhodnější pro zadavatele, by mohla být obecně důvodem pro použití jednacího řízení u jakékoliv veřejné zakázky. Ze zadávací dokumentace se však nepodává, které konkrétní aspekty např. technického řešení jsou natolik specifické, že je účastník nebude moci uvést odpovídajícím způsobem ve své nabídce a budou vyžadovat úpravu formou jednání o předběžné nabídce.

Z celkového obsahu zadávací dokumentace a dalších dostupných informací se spíše jeví, že zadavateli samotnému není znám žádný konkrétní důvod, pro který by bylo nutno jednací řízení použít. Zadavatel zjevně zvolil tento druh zadávacího řízení nikoliv proto, že by byla úprava předběžných nabídek v rámci jednání nutná, ale proto, aby mohl zadavatel o nabídkách jednat v případě, že to uzná za vhodné.

Nic ale nenasvědčuje tomu, že by bylo jednací řízení skutečně nezbytné, resp. že by účastníci nemohli na základě stávajícího znění zadávací dokumentace podat takové nabídky, které umožňují uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky.

Správnost tohoto závěru ostatně dokládá i fakt, že zadavatel stanovil jednání o nabídkách jako fakultativní²¹ a sám připouští, že jednání případně vůbec vedena nebudou a smlouva na plnění veřejné zakázky bude uzavřena již na základě předběžné nabídky některého z účastníků. Lze ostatně připomenout, že zadávací řízení, v němž byl vybrán stávající provozovatel elektronického systému výkonového zpoplatnění, bylo vedeno jako otevřené řízení a smlouva byla uzavřena bez nutnosti jednání o nabídce.²²

Lze tedy uzavřít, že dobu potřebnou pro opakování zadávacího řízení lze výrazně zkrátit volbou jiného druhu zadávacího řízení.

V případě, že má být opakované zadávací řízení provedeno co nejrychleji tak, aby byl dodržen předpokládaný termín zahájení plnění veřejné zakázky od 1.1.2020, jeví se jako nejvhodnější využití otevřeného řízení. Tento druh zadávacího řízení je z pohledu iterace jednotlivých úkonů v zadávacím řízení a s tím spojených lhůt časově nejvýhodnější. Z tohoto důvodu uvádí níže uvedená poslední část tohoto stanoviska časové možnosti opakování zadávacího řízení, které jsou dány využitím právě otevřeného řízení.

²¹ Tj. ve smyslu ust. § 61 odst. 8 zákona.

²² V tomto směru si jsem vědom toho, že dle tehdy účinného ust. § 26 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách byla možnost použití jednacího řízení s uveřejněním podstatně užší, než dle aktuálně účinné právní úpravy. Poukazuji pouze na skutečnost, že v předchozím zadávacím řízení bylo možno podat dostatečně určité nabídky, které umožňovaly uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky.

4. Časové možnosti opakování zadávacího řízení v otevřeném řízení

Výše uvedené minimální časové lhůty pro provedení některých úkonů účastníků a zadavatele v zadávacím řízení mají jak výše uvedeno spíše teoretický význam. V praxi bude třeba s ohledem na povahu tohoto zadávacího řízení stanovit lhůty přiměřené, tj. nutně delší. Dále bude třeba zohlednit dobu potřebnou k provedení dalších právních i faktických úkonů, pro které zákon žádné lhůty nestanovuje.

Jak bylo výše uvedeno, nelze navrhovanou změnu spočívající v upuštění od rozšíření mýtného systému na 900,3 km silnic I. tříd již provést v rámci aktuálně probíhajícího zadávacího řízení. Provedení této změny zadávacích podmínek si tedy vyžádá zrušení zadávacího řízení a jeho opětovné zahájení se změněnými zadávacími podmínkami.

Ve vztahu ke zrušení aktuálně vedeného zadávacího řízení je třeba (byť to není předmětem tohoto stanoviska) připomenout, že rozhodnout o zrušení zadávacího řízení lze pouze z některého z důvodů stanovených zákonem.

V daném případě pak připadá v úvahu důvod dle ust. § 127 odst. 2 písm. d) zákona, tedy z důvodů hodných zvláštního zřetele – včetně důvodů ekonomických – pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. A to bez ohledu na to, zda zadavatel tyto důvody způsobil.

Lze pak uvést, že stanovení rozsahu (konkrétních) zpoplatněných úseků představuje závažné národohospodářské rozhodnutí, které nebude mít vliv pouze na ekonomickou efektivitu mýtného systému, ale bude mít zásadní dopad také na alokaci nákladní dopravy v rámci existující i budované silniční sítě, popř. i jejího převedení na jiné módy dopravy (zejm. tedy dopravu železniční). Současně se jedná o rozhodnutí dlouhodobého charakteru, neboť veřejná zakázka má být zadána na 10 let.

Stanovení konkrétního rozsahu veřejné zakázky pak bude mít přímý dopad mj. i na majetek krajů a obcí, resp. jimi vlastněnou část dopravní infrastruktury. Současně lze uvažovat i o dopadu na nákladovost lokální nákladní dopravy, neboť i ta bude nyní provozována po zpoplatněných úsecích pozemních komunikací. Je pak nasnadě, že tyto navýšené dopravní náklady budou mít nutně dopad do cen takto dopravovaných komodit počínaje např. potravinami.

Zadavatel sám je ústředním orgánem státní správy ve věcech dopravy a odpovídá za tvorbu státní politiky v oblasti dopravy a v rozsahu své působnosti za její uskutečňování.²³ Stanovení rozsahu a koncepce systému zpoplatnění nákladní dopravy v České republice, je nepochybně součástí určování dopravní politiky státu a vyjádření této koncepce v zadávacích podmínkách veřejné zakázky s názvem Systém elektronického mýtného je pak nepochybně jedním ze způsobů uskutečňování dopravní politiky. Při této své činnosti, tedy při formulaci dopravní politiky, je

²³ Ust. § 17 zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky.

nicméně zadavatel povinen zohledňovat i stanoviska dotčených subjektů, jako jsou právě územně samosprávné celky nebo např. podnikatelské svazy či zástupci odborné veřejnosti, odborů apod. Po zadavateli na stranu druhou nelze spravedlivě požadovat, aby činil zásadní rozhodnutí v oblasti dopravní politiky proti názoru a stanovisku těchto dotčených subjektů.

V případě, že s podstatnými částmi zadávacích podmínek nesouhlasí (prostřednictvím svých spolků) obce a kraje, kterých se přitom obsah zadávacích podmínek bezprostředně dotýká, lze v tom spatřovat naplnění výše uvedeného zákonného důvodu pro zrušení zadávacího řízení.

O zrušení zadávacího řízení musí zadavatel rozhodnout, své rozhodnutí odůvodnit a doručit jej účastníkům zadávacího řízení. Proti tomuto rozhodnutí je přípustné podání námitek, byť s ohledem na avizovaný důvod zrušení zadávacího řízení nelze očekávat, že některý z účastníků tohoto svého práva využije.

Z hlediska časového průběhu zadávacího řízení nicméně platí, že dokud neuplyne lhůta po podání námitek proti rozhodnutí o zrušení všem účastníkům zadávacího řízení, nelze opakovaně zadávací řízení zahájit.²⁴

Této doby lze nicméně využít pro přípravu nového zadávacího řízení, tedy zejména přípravu zadávací dokumentace pro veřejnou zakázku.

Z dostupných dokumentů shmutých výše vyplývá, že Ministerstvo dopravy využilo k přípravě zadávací dokumentace na tuto veřejnou zakázku externích služeb společnosti Deloitte Advisory s.r.o. Tato společnost je rovněž zástupcem zadavatele pro zadávací řízení.

Výběr dodavatele těchto externích poradenských služeb byl proveden v nadlimitním otevřeném zadávacím řízení, jehož provedení si vyžádalo přibližně 5 měsíců.

Je otázkou, zda by měl takovýto postup předcházet i opakovanému zadávacímu řízení, neboť samotná smlouva s mýtným manažerem žádné ujednání o nutnosti opakovat poskytování některých služeb v důsledku zrušení zadávacího řízení²⁵ neobsahuje.

V této souvislosti je třeba v první řadě konstatovat, že konání nového nadlimitního otevřeného zadávacího řízení na výběr nového mýtného manažera by opakování zadávacího řízení na Systém elektronického mýtného neúnosným způsobem oddálilo. Z tohoto pohledu tedy není žádoucí.

Dále je třeba uvést, že dle aktuálně uzavřené smlouvy s mýtným manažerem byla mj. vypracována kompletní zadávací dokumentace nyní zadávané veřejné zakázky. Podstatná část této zadávací dokumentace by byla bez dalšího použitelná i pro opakované zadávací řízení, neboť výše navrhována změna si vyžádá pouze její dílčí úpravy.²⁶

²⁴ Dle ust. § 51 zákona.

²⁵ Např. ve formě tzv. vyhrazené změny dle ust. § 100 zákona.

²⁶ Z veřejně dostupných zdrojů, např. z tiskové zprávy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24.11.2017 (<http://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/tiskove-zpravy/verejne-zakazky/2353-k-tiskovemu-prohlaseni-ministerstva-dopravy.html>) je patrné, že je ve vztahu k nyní zadávané veřejné zakázce vedeno více správních řízení.

Ministerstvo dopravy jako ústřední orgán státní správy nepochybně disponuje dostatečnými odbornými personálními kapacitami k tomu, aby bylo schopno provést potřebnou úpravu zadávacích podmínek samo.

Jinou možností je změna smlouvy se stávajícím mýtným manažerem. S ohledem na to, že se jedná o smlouvu na plnění veřejné zakázky zadanou v nadlimitním zadávacím řízení, musí takto provedená změna odpovídat limitům stanoveným zejm. v ust. § 222 zákona o zadávání veřejných zakázek.

Jedna z možností této změny je změna *de minimis* podřaditelná pod ust. § 222 odst. 4 zákona. Podstatnou podmínkou, kterou toto zákonné ustanovení stanovuje, je to, aby byla hodnota takovéto změny nižší, než 10% původní hodnoty závazku. Původní hodnota závazku ze smlouvy s mýtným manažerem činí přibližně 30,3 mil. Kč bez DPH.

Ze smlouvy s mýtným manažerem, resp. její přílohy č. 2 (Specifikace odměny) vyplývá, že podstatná část finančního objemu plnění mýtného manažera je koncentrována do těch částí plnění, které by musely být z části,²⁷ či zcela²⁸ opakovány. Zejména s ohledem na sjednanou hodnotu té části plnění, která zahrnuje organizaci zadávacího řízení, a která sama o sobě přesahuje 10% původně sjednané hodnoty závazku,²⁹ lze předpokládat, že finanční limit 10% z původní hodnoty závazku nebude v daném případě možno dodržet.

Druhou z možností je změna smlouvy podřaditelná pod ust. § 222 odst. 5 zákona, tedy doplnění obsahu závazku o dodatečné služby, které není možno zadat jiné osobě s ohledem na nutnost slčitelnosti se službami pořízenými v původním zadávacím řízení³⁰ a současně za situace, kdy by změna v osobě dodavatele způsobila zadavateli značné potíže spočívající v prodloužení s přípravou opakovaného zadávacího řízení. Limit pro tento druh změn činí 50% původní hodnoty závazku, resp. po odečtení té části služeb, které v důsledku změny nebudou realizovány, 30% z původní hodnoty závazku. Tyto limity by zřejmě měly být splnitelné.

Dále je třeba počítat s dobou potřebnou pro úpravu zadávací dokumentace veřejné zakázky pro její opakované zadávání. Jak výše uvedeno, bude se zřejmě jednat o úpravy pouze dílčího charakteru, které bude nadto provádět subjekt, který je s textem zadávací dokumentace i dosavadním průběhem zadávacího řízení detailně obeznámen.

Proti obsahu zadávací dokumentace tedy zřejmě muselo směřovat více námitek. Je pak otázkou, zda zadavatel opakovaného zahájení zadávacího řízení nevyužije současně také k úpravě těch zadávacích podmínek, proti kterým námítka směřují. To by samozřejmě mohlo navýšit pracnost úpravy zadávací dokumentace. Obsah podaných námitek mi nicméně není znám.

²⁷ Fáze 1 – Příprava, která v blíže neurčeném finančním objemu zahrnuje i přípravu kompletní zadávací dokumentace.

²⁸ Fáze 2 – Zadávací řízení.

²⁹ Celkem 3.222.880,- Kč – byť není zřejmé, jak velká část z této částky již byla vyčerpána.

³⁰ Zejm. pokud jde o právní a technické konzultace, které jsou rovněž součástí původního závazku.

Úpravy zadávací dokumentace tedy bude nepochybně možno provést v relativně krátké době, která bude splývat se lhůtou pro podání námitek proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Lze tedy počítat se lhůtou řádově 15 dnů.³¹

Po úpravě zadávací dokumentace může zadavatel bezodkladně vyhlásit opakované zadávací řízení formou otevřeného zadávacího řízení na nadlimitní veřejnou zakázku. V jeho rámci musí zadavatel stanovit lhůtu pro podání nabídek. Minimální zákonná délka této lhůty činí (obecně) 30 kalendářních dnů. Zadavatel nicméně musí stanovit lhůtu dostatečnou, tedy přiměřenou.

Oproti aktuálně probíhajícímu jednacímu řízení s uveřejněním by byly v případě otevřeného řízení jednotlivé dílčí úkony zadávacího řízení – každý se samostatnou lhůtou – soustředěny do jediného okamžiku, tedy do okamžiku podání nabídek, resp. konce lhůty pro jejich podání samostatně.

Dle mého názoru to nicméně nemá na potřebnou délku lhůty pro podání nabídek vliv. Pokud jde o dobu uvažovanou pro jednání o nabídkách, lze ji z výše uvedených důvodů bez náhrady zanedbat. Pokud jde o lhůtu stanovenou pro podání žádostí o účast, je třeba uvést, že tato je určena primárně pro přípravu dokladů k prokázání kvalifikace. Příprava kvalifikačních dokladů na straně jedné a příprava samotné nabídky (splňující technické a obchodní podmínky) na straně druhé jsou dvě na sobě nezávislé činnosti mezi nimiž není vzájemná návaznost. S přihlédnutím k potenciálnímu okruhu dodavatelů³² lze předpokládat, že každý z dodavatelů bude schopen obojí provést paralelně.

V aktuálně probíhajícím zadávacím řízení stanovil zadavatel původně pro podání předběžných nabídek (které již ale musí mít kvalitu nabídky konečné) lhůtu 70 dnů. Jak vyplývá z uveřejněného vysvětlení zadávací dokumentace, považovali někteří dodavatelé tuto lhůtu za nepřiměřeně krátkou a žádali její prodloužení. Zadavatel proto lhůtu prodloužil o dalších 11 dnů na celkových 81 dnů.³³ Proti přiměřenosti této lhůty již nebyly žádné výhrady a lze ji tedy považovat za dostačující.

S ohledem na ustanovení § 99 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek je třeba realisticky počítat s nutností prodloužit lhůtu v návaznosti na případné opravy zadávací dokumentace či její podaná vysvětlení.

V aktuálně vedeném zadávacím řízení zadavatel z těchto důvodů prodloužil lhůtu pro podání nabídek dvakrát, a to poprvé o 10 dnů³⁴ a podruhé o 40 dnů.³⁵ Toto druhé prodloužení bylo nicméně (dle odůvodnění podaného zadavatelem) dáno aktualizací dokumentace k EETS. Z obsahu zadávací dokumentace lze dovodit, že žádné změny v dokumentaci ke stávajícímu

³¹ Vypracování původní zadávací dokumentace trvalo přibližně 6,5 měsíce.

³² Bez výjimky půjde o velké obchodní korporace disponující odpovídajícími administrativními kapacitami.

³³ Vysvětlení zadávací dokumentace č. 38.

³⁴ Viz vysvětlení zadávací dokumentace č. 18.

³⁵ Viz vysvětlení zadávací dokumentace č. 49.

systemu již nelze do konce roku 2019 očekávat a k tomuto druhému prodloužení tedy není třeba přihlížet.

Pokud lze tedy vyjít ze zadavatelem stanovené lhůty pro podání předběžných nabídek v aktuálně vedeném zadávacím řízení a jejímu pozdějšímu prodloužení, lze za přiměřenou lhůtu k podání nabídek považovat 81 dnů.

I pokud by bylo tuto lhůtu třeba prodloužit z důvodů dle ust. § 99 odst. 2 zákona o dvojnásobek doby, o kterou bylo nutno analogickou lhůtu prodlužovat v aktuálním zadávacím řízení, činila by výsledná lhůta pro podání nabídek celkem přibližně 100 dnů.

Po podání nabídek bude třeba provést posouzení splnění podmínek účasti účastníků a hodnocení nabídek. U takto komplikované zakázky může být posouzení a hodnocení komplikovanější a vyžádat si delší čas.

Současně je však třeba uvést, že otevřené řízení oproti původně použitému jednacímú řízení s uveřejněním umožňuje zadavateli tuto administrativně nejnáročnější část zadávacího řízení podstatně usnadnit tzv. předsunutým hodnocením nabídek. Zadavatel takto může nejprve provést hodnocení nabídek a následně posuzovat pouze nejlépe hodnocenou nabídku.

Do doby celkového posuzování nabídek je třeba započítat i dobu nutnou k případnému objasňování a doplňování nejlépe hodnocené nabídky. V tomto směru lze opět využít paralelu s aktuálně probíhajícími zadávacími řízeními. V něm byla posuzována kvalifikace, a to s ohledem na zvolený druh zadávacího řízení u všech účastníků. Z veřejně dostupných informací³⁶ vyplývá, že u třech z celkových čtyř účastníků požadoval zadavatel dodatečné objasnění či doplnění nabídky. U nejméně jednoho z nich tak učinil nejméně třikrát, což zřejmě znamená, že muselo být jím předložené objasnění nabídky ještě dvakrát doplňováno.

Z výše uvedeného stojí za povšimnutí zejména údaj, že jeden z účastníků musel být žádán o objasnění nabídky postupně celkem třikrát. V kontextu běžné praxe při zadávání i rozsáhlých veřejných zakázek je trojí postupná žádost o objasnění velmi netypická. Lze z ní usuzovat na to, že daná nabídka vykazovala poměrně četné a vážné nejasnosti a nedostatky, tedy to, že průběh posuzování kvalifikace byl u jednoho z účastníků nezvykle komplikovaný. Pro účely tohoto stanoviska z toho lze nicméně odvodit důležitý poznatek, že i při takto komplikovaném průběhu byl zadavatel schopen posouzení kvalifikace ukončit během 2 měsíců.

Z uvedeného pak vyplývá, že pro hodnocení nabídek a posouzení splnění podmínek účasti lze realisticky počítat s dobou 2 měsíců, a to včetně případných dodatečných lhůt k objasnění nabídky postupem dle § 46 zákona.

³⁶ https://byznys.lidovky.cz/valka-o-myto-kapsch-strili-na-pet-zajicu-a-veri-ze-jednoho-trefi-tvrdi-tok-1qe-doprava.aspx?c=A171110_164233_ln-doprava_pave

Po provedeném posouzení a hodnocení nabídek může zadavatel rozhodnout o výběru dodavatele. Proti tomuto rozhodnutí jsou přípustné námítky, pro jejichž podání stanovuje zákon lhůtu 15 dnů ode dne doručení rozhodnutí.

Pro vypořádání námítek stanovuje zákon zadavateli lhůtu 15 dnů. V případě odmítnutí námítek má pak neúspěšný stěžovatel lhůtu pro podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele, která činí 10 dnů a počíná běžet ode dne doručení rozhodnutí o námítkách.

Správní řízení, které by bylo na podkladě tohoto návrhu zahájeno, bude případně vedeno jako dvoustupňové. K předpokládané délce správního řízení po 30 dnech v každém stupni³⁷ je třeba připočítat 15 dnů lhůty připadající na podání rozkladu.

K výše uvedeným lhůtám je dále třeba realisticky připočítat časovou rezervu potřebnou např. k doručování jednotlivých rozhodnutí,³⁸ kompenzaci prostoje v průběhu zadávacího řízení³⁹ nebo toho, že některé z výše uvedených lhůt mohou připadnout na den pracovního klidu, a tím být automaticky prodlouženy na následující pracovní den. Takto vzniklá zdržení nicméně nemusí při odpovědném postupu zadavatele v součtu přesáhnout 14 dnů.

Po uplynutí všech výše uvedených lhůt by měly být splněny všechny zákonné podmínky pro uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem. Termín uzavření smlouvy odvozený z těchto výše uvedených lhůt by připadal na konec letošního roku.⁴⁰

Jak vyplývá z výše uvedeného, jedná se o termín, který vychází z poznatků z dosavadního postupu aktuálně vedeného zadávacího řízení a lhůt, které si toto zadávací řízení vyžádalo. Současně jsou zohledňována i obvyklá zdržení daná potřebou opravy chyb v zadávací dokumentaci či různými prostoji.

Výše odvozenou dobu potřebnou pro zadávací řízení v délce zhruba 10 měsíců lze tedy považovat za realisticky stanovenou a objektivně splnitelnou. Podpůrně lze ostatně připomenout, že zhruba stejnou dobu si vyžádalo i provedení předchozího zadávacího řízení zahájeného v roce 2005, a to včetně tam vedených správních řízení.⁴¹

Z praktického pohledu nelze úvahy o délce doby nutné k opakování stávajícího zadávacího řízení omezit pouze na dobu potřebnou k provedení samotného opakovaného zadávacího řízení a uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem. Je třeba zohlednit také dobu, kterou zadávací dokumentace označuje jako "Etapu 1 - přípravu SEM". Tedy časový úsek počínající uzavřením smlouvy a potřebný k samotnému vybudování nového systému elektronického mýtného tak, aby mohl být uveden do provozu dne 1.1.2020.

³⁷ U řízení v prvním stupni lze dodržení této lhůty považovat za jisté.

³⁸ A to – byť v menším rozsahu – i tehdy, budou-li doručována elektronicky.

³⁹ Dané např. časovými možnostmi členů hodnotící komise.

⁴⁰ K tomu viz tabulka níže.

⁴¹ Zadávací řízení bylo zahájeno dne 11.7.2007. Smlouva byla uzavřena po ukončení správních řízení dne 29.3.2006.

V aktuálním znění zadávací dokumentace⁴² je tato část plnění veřejné zakázky rozdělena do dvou dílčích etap, tedy M1 "Zahájení Etapy 1 - Příprava SEM" v délce 14 měsíců a M2 "Zahájení Pilotního provozu SEM" v délce 2 měsíců.

Vzájemný vztah těchto dvou dílčích etap není v zadávací dokumentaci explicitně stanoven. Ze způsobu, jakým je délka obou těchto etap vztahována k datu 1.1.2020,⁴³ lze ale dovozovat, že se obě dílčí etapy překrývají. To by v důsledku znamenalo, že zadavatel předpokládá pro samotné vybudování nového systému elektronického mýtného dobu 12 měsíců.⁴⁴

Způsob, jakým zadavatel délku této doby určil, není v zadávací dokumentaci žádným způsobem popsán. Jeho úvahy nelze dovozovat ani ze souhrnu jednotlivých činností vybraného dodavatele v této fázi plnění veřejné zakázky, které jsou uvedeny v odst. 101 Technických podmínek. Samotná výstavba nového systému, která zřejmě bude tvořit časově nejnáročnější část této fáze plnění, je zde zmiňována pouze obecným termínem "dodávka SEM a jeho systémová integrace se stávající infrastrukturou ESVZ". Není konkrétně uvedeno, jaké časové úseky zadavatel počítá pro konkrétní dílčí činnosti v rámci dodávky, tedy např. jakou dobu počítá na projekční přípravu a jakou na vlastní realizaci stavby.

Lze nicméně předpokládat, že zadavatel stanovil délku této doby přiměřeným a nediskriminačním způsobem, tedy tak, aby umožňoval dodávku nového systému při jakémkoliv ze tří zadavatel připouštěných technologií. Z veřejně dostupných informací vyplývá, že časově nejnáročnější z přípustných technologií je stávající technologie tzv. mikrovlnná.⁴⁵ Důvodem je to, že využití této technologie vyžaduje výstavbu mýtných a kontrolních stanic.

Lze předpokládat, že stavby mýtných a kontrolních stanic vyžadují vydání územního rozhodnutí a stavebního povolení podle stavebního zákona. Tak tomu v každém případě bylo u předchozí veřejné zakázky, v rámci které byl vybudován stávající mýtný systém.⁴⁶ K tomu pak musí být připočítána doba nutná k provedení majetkoprávní přípravy těchto staveb, která je dle odst. 12.6 Vzoru smlouvy na plnění veřejné zakázky rovněž povinností dodavatele a kterou zadavatel nepochybně také zohlednil.

Jak územní rozhodnutí, tak i stavební povolení jsou vydávány ve správních řízeních a na každé z nich je tedy nutno počítat s dobou přibližně 30 dnů. Podání žádosti o jejich zahájení musí také předcházet odpovídající stupeň projekční přípravy včetně zajištění tzv. dokladové části, tedy zajištění potřebných závazných stanovisek.

⁴² Odst. 4.2 Technických podmínek.

⁴³ V harmonogramu je den 1.1.2020 označován jako okamžik T0. Dílčí etapa M1 má být provedena v čase T1, který je určen jako "T1 = T0 - 14 měsíců". Dílčí etapa M2 má být provedena v čase T2, který je určen jako "T2 = T0 - 2 měsíce".

⁴⁴ Etapa M2 (Pilotní provoz) zřejmě představuje období zkušebního provozu. Z podstaty věci to znamená, že nejpozději dne 31.10.2019 musí být systém již kompletně vybudován, neboť jinak by nebylo možno jej testovat.

⁴⁵ V komunikaci zadavatele s účastníky je tato technologie označována zkratkou "DSCR".

⁴⁶ Srov. kontrolní závěr č. 9 kontrolních závěrů Nejvyššího kontrolního úřadu z kontrolní akce 11/13.

Dále je třeba zvážit dobu potřebnou k provedení majetkoprávní přípravy, která má být dle odst. 12.6 Vzorů smlouvy provedena formou získání vlastnického práva nebo zřízení práv stavby - tedy práv, která podléhají vkladu do evidence katastru nemovitostí.

Zde je třeba uvést, že dle aktuálně účinného znění stavebního zákona již k vydání stavebního povolení postačuje pouze souhlas vlastníka pozemku a není tedy třeba dokládat např. vlastnické právo stavebníka. Tato úprava byla nicméně do stavebního zákona vložena teprve novelou zákonem č. 225/2017 Sb. s účinností od 1.1.2018. Tento zákon přitom vstoupil v platnost dne 27.6.2017, tj. přibližně dva týdny po zahájení zadávacího řízení. V zadávací dokumentaci tedy ještě nemohl být zohledněn a zadavatel zřejmě stanovil lhůtu pro provedení Fáze 1 - Přípravy SEM dle tehdy platného a účinného znění stavebního zákona.

Bez podrobnějšího popisu úvah zadavatele, kterými dospěl k délce doby přípravy nového systému, nelze podat ani podrobnější rozbor toho, k čemu zadavatel při jejím stanovení přihlížel. V každém případě lze i jen z výše podaného příkladného výčtu dovodit, že nejméně polovina stanovené doby 12 měsíců musí připadat na získání potřebných veřejnoprávních povolení a provedení majetkoprávní přípravy k provedení stavební části nového systému - pokud by měl být založen na mikrovlnné technologii.

Jak je výslovně uváděno v zadávací dokumentaci, umožňuje zadavatel pro plnění veřejné zakázky využití infrastruktury stávajícího systému ESVZ. Tento systém má veškerá povolení, souhlasy, akreditace či certifikace atp., které budou použitelné a platné i pro nově budovaný systém.⁴⁷ S přihlédnutím k tomu, že stávající systém je založen na mikrovlnné technologii lze předpokládat, že pro vybudování nového systému elektronického mýtného na aktuálně zpoplatněných úsecích⁴⁸ nebude třeba provádět žádné rozsáhlejší stavební práce, získávat žádná stavební povolení či nové pozemky.

Potřeba jak veřejnoprávní, tak majetkoprávní přípravy se tedy zřejmě vztahuje pouze na ty úseky pozemních komunikací, které mají být nově zpoplatněny ode dne 1.1.2020. Především pak 900,3 km silnic I. tříd. Pokud by tedy zadavatel provedl výše uvedenou změnu a upustil od zpoplatnění těchto úseků pozemních komunikací (a popř. odsunul zpoplatnění nově zpoplatňovaných úseků na dobu po 1.1.2020), **lze nepochybně zkrátit dobu přípravy systému nejméně na polovinu tj. na 6 měsíců.**

Pokud jde o další dva měsíce, které připadají na Pilotní provoz nového systému, lze z něj úpravou zadávacích podmínek vyjmout část odpovídající zkušebnímu provozu a tu přesunout do doby po 1.1.2020. Takovéto uspořádání není neobvyklé, naopak bývá spíše častější, neboť zkušební

⁴⁷ Vysvětlení zadávací dokumentace č. 52.

⁴⁸ Resp. úsecích zpoplatněných ke dne 31.12.2019.

provoz bývá obvykle pojímán jako počáteční fáze provozu díla,⁴⁹ nikoliv jako součást jeho provádění.⁵⁰

Ostatní části Pilotního provozu (např. provedení informační kampaně) lze nepochybně provést i v rámci přípravy systému jako takového (tj. dílčí fáze M1), tj. ve zkrácené šestiměsíční lhůtě.

Pokud by tedy zadavatel přikročil k rozhodnutí o zrušení aktuálně vedeného zadávacího řízení bezodkladně, tj. do konce měsíce února 2018, lze z výše uvedených lhůt odvodit následující postup opakování zadávacího řízení.

Úkon v zadávacím řízení	Potřebná doba	Denní datum
Rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a jeho odeslání účastníkům	X	28.2.2018
Úprava zadávací dokumentace a lhůta pro podání námitek proti rozhodnutí o zrušení	15 dnů	do 15.3.2018
Zahájení opakovaného zadávacího řízení	X	16.3.2018
Přiměřená lhůta pro podání nabídek	81 dnů	do 4.6.2018
Lhůta pro podání nabídek včetně případného prodloužení dle § 99 odst. 2 zákona	celkem 100 dnů	do 23.6.2018
Hodnocení nabídek	X	23.6.2018
Posouzení splnění podmínek účasti a posouzení nabídky u vybraného uchazeče	2 měsíce	do 23.8.2018
Rozhodnutí o výběru a jeho odeslání		23.8.2018
Lhůta pro podání námitek proti	15 dnů	do 7.9.2018

⁴⁹ K tomu srov. MAREK, Karel, Smlouva o dílo - příručka. *Právní rádce*, 2005, č. 10, s. IV, odlišně PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 4. díl*. Praha: Linde, 1997. s. 569.

⁵⁰ K tomu srov. např. ust. § 305 odst. 4 zákona č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník který zahrnutí zkušební provozu do samotné dodávky považoval výslovně za výjimku.

rozhodnutí o výběru		
Podání námitek proti rozhodnutí o výběru	X	7.9.2018
Obstání dokladů nutných k uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem (dle § 122 odst. 3 zákona)	15 dnů	do 22.9.2018
Lhůta pro rozhodnutí o námitkách	15 dnů	nejpozději dne 22.9.2018
Lhůta pro podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele	10 dnů	do 2.10.2018
Správní řízení v prvním stupni	30 dnů	do 1.11.2018
Lhůta pro podání rozkladu	15 dnů	do 16.11.2018
Správní řízení v druhém stupni	30 dnů	do 16.12.2018
Uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem	X	17.12.2018
Časová rezerva zohledňující doručování, prostoje, dny pracovního klidu apod.	14 dnů	do 31.12.2018
Etapa 1 – Příprava SEM	6 měsíců	od 1.1.2019 do 30.6.2019
Časová rezerva	6 měsíců	do 31.12.2019
Zahájení provozu SEM		1.1.2020
Ukončení zkušebního provozu	2 měsíce	1.3.2020

5. Závěry

Na základě výše uvedeného lze tedy uzavřít, že k dnešnímu dni je dostatečný časový prostor k tomu, aby zadavatel rozhodnul o zrušení aktuálně vedeného zadávacího řízení a zadávací řízení opakoval se změněnými zadávacími podmínkami, které upustí od zpoplatnění dodatečných 900,3 km silnic I. tříd.

Opakované zadání veřejné zakázky je možno provést tak, aby byla smlouva s vybraným dodavatelem uzavřena do konce roku 2018, a to i s přihlédnutím k možným správním řízením u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Tato odhadovaná doba potřebná pro opakování zadávacího řízení odpovídá i celkové délce předchozího zadávacího řízení zahájeného v roce 2005.

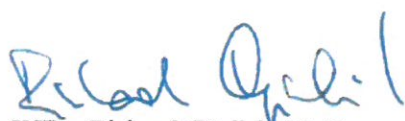
Opakované zadávací řízení je včetně následné přípravy a vybudování nového SEM reálně možno provést tak, aniž by byl ohrožen termín zahájení nového provozu od 1.1.2020, a to včetně časové rezervy přibližně 6 měsíců.

Výhrada:

Toto právní posouzení bylo vypracováno pro výhradní interní potřebu zadavatele a nemůže být bez předchozího písemného souhlasu JUDr. Richarda Gürlicha, advokáta použito v soudních, správních ani jiných obdobných řízeních. Výše uvedené právní posouzení odpovídá současné znalosti věci, výchozím skutečnostem a veřejně dostupným podkladům. Ostatní skutečnosti, které nebyly předmětem právního posouzení, nebyly posuzovány. Jakýkoliv právní závěr námi výše uvedený není zárukou, že jakýkoliv případný spor s věcí související bude rozhodnut v souhlasu s takovým závěrem či skutečnostmi v něm uvedenými. Představuje však výsledek našeho posouzení věci učiněného s vynaložením veškeré péče se znalostí práva platného v České republice a odpovídající zkušenosti.

Pokud byste měla jakékoli dotazy či připomínky, laskavě mě kontaktujte.

Přeji hezký den a zůstávám s pozdravem



JUDr. Richard Gürlich Ph.D.
advokát

GÜRLICH & Co.
advokátní kancelář
Politických vězňů 19 • Praha 1 • 110 00
Tel. +420 222 101 591 • Fax +420 222 101 590
E-mail: info@akrg.cz • www.akrg.cz
IČ: 66349681 • DIČ: CZ7209130203