

**Vyjádření ke stanovisku JUDr. Richarda Gürlicha PhD, advokáta, ze dne 2. 2. 2018 s názvem „Stanovisko k posouzení časových možností opakování zadávacího řízení na veřejnou zakázku s názvem Systém elektronického mýtného (ev.č. Z2017-015974) zadávanou Ministerstvem dopravy“, které bylo zpracováno pro Svaz průmyslu a dopravy České republiky**

K obsahu Stanoviska je nejprve třeba obecně uvést, že obsahuje poměrně ucelený popis scénáře směřujícího ke zrušení stávajícího zadávacího řízení a k vypsání nového zadávacího řízení, který je však bohužel ve věci neznalém čtenáři nepochybně plně způsobilý vyvolat mylný dojem, že jde o stanovisko přesvědčivě dokazující možnost včasné realizace zcela nového zadávacího řízení v období do konce roku 2019.

Stanovisko však obsahuje řadu nepřesných, neúplných či zavádějících informací a tvrzení, které právě takový závěr umožňují. Tato jednotlivá nesprávná tvrzení jsou níže popsána spolu s objasněním skutečné podstaty problému a skutečných časových aspektů předmětné záležitosti.

### **1) Tvrzení týkající se možnosti zrušení zadávacího řízení na dodavatele SEM**

- a) Autor Stanoviska bez bližšího zdůvodnění konstatuje, že pro zrušení probíhajícího zadávacího řízení na dodavatele SEM je dán zákonný důvod dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (ZZVZ), tj. že se „*v průběhu zadávacího řízení vyskytne důvod hodný zvláštního zřetele, včetně důvodů ekonomických, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv*“,
- b) Tento závěr je nesprávný. Předně, v současné době nejsou prokazatelně doloženy žádné důvody hodné zvláštního zřetele, a to ani důvody ekonomické, pro které by mohlo být zadávací řízení zrušeno. Skutečnost, že některé osoby, vč. zástupců některých měst či krajů veřejně prohlašují, že zpoplatnění 900 km silnic I. třídy není správné, v žádném případě nelze za takový důvod považovat. Neexistuje žádná oficiální odborná analýza, která by prokázala, že zpoplatnění tohoto rozsahu silnic I. třídy není ekonomické, nebo že způsobí závažné negativní sociálně ekonomické dopady.
- c) Dále, tento zákonný důvod pro zrušení zadávacího řízení lze využít pouze v případě, že důvod zvláštního zřetele hodný (tj. včetně důvodu ekonomického) nastane až „**v průběhu**“ zadávacího řízení (*ex post*), tj. před zahájením zadávacího řízení zadavatel o takovém důvodu ještě neví, neboť nenastal. V daném případě však žádný nový důvod nenastal, ekonomická situace ČR je stále stejná a makroekonomické i mikroekonomické dopady zpoplatnění 900 km silnic I. třídy jsou stále tytéž, stejně tak stanoviska obcí a krajů byla známa již před zahájením zadávacího řízení (aktuální stanovisko obcí a krajů je přitom pro autora Stanoviska zásadní argument pro naplnění zákonného důvodu zrušení zadávacího řízení). Změna nastala pouze v tom, že v současné době některé osoby začaly upozorňovat na to, že toto zpoplatnění může přinést ekonomické problémy. **V žádném případě proto nelze mít za prokázané, že zde v současné době existuje zákonný důvod pro zrušení zadávacího řízení.**
- d) I pokud odhlédneme od shora uvedeného a budeme presumovat existenci zákonného důvodu pro zrušení zadávacího řízení, je třeba upozornit na zcela nesprávný předpoklad autora Stanoviska, že žádný z účastníků zadávacího řízení nebude proti zrušení zadávacího řízení brojit. Autor stanoviska velmi naivně (příp. velmi účelově) tvrdí, že s ohledem na jakousi obecnou prospěšnost zrušení zpoplatnění silnic I. třídy budou

účastníci zadávacího řízení se zrušením zadávacího řízení souhlasit. Podle přesvědčení MD je však pravý opak pravdou. Lze předpokládat, že minimálně ti účastníci zadávacího řízení, kteří dosud proti postupu zadavatele v zadávacím řízení nebrojili, využijí všechny dostupné právní prostředky, aby zrušení zadávacího řízení zabránili. Důvody pro takový postup účastníků mohou být zejména následující:

- (i) Účastníci již v současné době vynaložili značné finanční prostředky na účast v zadávacím řízení,
- (ii) Těmto účastníkům nepochybně rozšíření rozsahu zpoplatněných komunikací vyhovuje, ať už z hlediska celkové hodnoty veřejné zakázky (a tedy i předpokládané absolutní hodnoty zisku), jejich technického řešení či z důvodu eliminace přirozené konkurenční výhody stávajícího dodavatele ESVZ (konsorcium Kapsch),
- (iii) Zrušením zadávacího řízení by se významně zvýšila konkurenční výhody stávajícího dodavatele ESVZ.

Zároveň nelze zcela vyloučit, že proti zrušení zadávacího řízení bude formálně brojit i sám stávající dodavatel ESVZ, v jehož obecném ekonomickém zájmu může být maximální zdržení zadání nové veřejné zakázky na dodávku SEM.

- e) Pokud tedy autor Stanoviska předjímá, že zadávací řízení bude v souladu s § 51 odst. 2 písm. a) ZZVZ zrušeno již po uplynutí 15 dnů od rozhodnutí zadavatele o jeho zrušení (účastníkům marně uplyne lhůta pro podání námitek proti tomuto rozhodnutí), ve skutečnosti si může zrušení zadávacího řízení vyžádat časový prostor **několika měsíců** (s ohledem na dobu trvání druhostupňových řízení před ÚOHS v krajním případě i více než 1 roku), neboť ve smyslu § 51 odst. 2 písm. c) ZZVZ je v případě přezkumu tohoto rozhodnutí u ÚOHS zadávací řízení zrušeno až nabytím právní moci rozhodnutí ÚOHS, kterým bude zákonnost zrušení zadávacího řízení potvrzena,
- f) Zároveň ve smyslu § 51 odst. 4 ZZVZ před ukončením zadávacího řízení lze zahájit veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění pouze v případě kumulativního splnění dvou podmínek, a to
  - (i) Vyžadují to provozní potřeby zadavatele, a současně
  - (ii) Veřejná zakázka bude zadána pouze v nezbytně nutném rozsahu a na nezbytně nutnou dobu.

To by vylučovalo možnost zahájení shodného typu zadávacího řízení a v zásadě by znamenalo nutnost zahájení přípravy nové, zcela odlišné zadávací dokumentace na dočasný provoz stávajícího ESVZ na nezbytnou dobu. Příprava tohoto přechodného řešení by si však vyžádala značný časový prostor cca **5 měsíců**.

## 2) Tvrzení týkající se volby jednacího řízení s uveřejněním

- a) Autor Stanoviska uvádí, že není zřejmý důvod, pro který MD vybralo právě tento druh zadávacího řízení, tj. jednací řízení s uveřejněním (JŘSU), dále že tento důvod zřejmě není znám ani samotnému MD a že nic nenasvědčuje tomu, že by realizace JŘSU byla nezbytná. To jsou zcela nepravdivá tvrzení,
- b) Projektový manažer v rámci své činnosti provedl důkladnou analýzu všech druhů zadávacího řízení, která pro účely veřejné zakázky na dodávku SEM připadala v úvahu, přičemž na základě konglomerátu všech okolností a potřeb MD jako nejvhodnější doporučil realizaci JŘSU. Sumarizace těchto důvodů je dokladována v projektovém záměru, který byl jedním z písemných výstupů činnosti projektového manažera,

- c) Volba druhu zadávacího řízení byla následně opakovaně s MD diskutována, přičemž JŘSU bylo shledáno v dané situaci jako nejvhodnější zadávací řízení, přičemž jsou zároveň naplněny zákonné podmínky § 60 ZZVZ pro jeho realizaci,
- d) MD především nezná nejvhodnější technické řešení SEM a požaduje, aby sami dodavatelé nabízeli svá technická řešení při dodržení minimálních stanovených technických podmínek,
- e) Zároveň MD v rámci snahy o technologickou neutralitu umožňuje, aby dodavatelé podle svého uvážení využili jednu či více částí stávajícího ESVZ, který je v majetku ČR. V takovém případě chce mít MD zcela legitimně možnost prověřit a diskutovat s dodavatelem jejich technická řešení tak, aby nedošlo k poškození či znehodnocení majetku ČR, resp. aby došlo k jeho vhodnému využití v co největší míře v rámci nabízeného technického řešení. To v rámci jiných zadávacích řízení není možné. Jednání s dodavatelem a úprava jejich nabídek by naopak zřejmě nebyla potřebná v případě, kdy by byl buď poptáván zcela nový mýtný systém, nebo pokud by předmětem veřejné zakázky bylo pouze pokračování v provozu stávajícího ESVZ.

### 3) Doporučení realizace otevřeného řízení

- a) Autor Stanoviska doporučuje jako časově nejvhodnější realizaci otevřeného zadávacího řízení s odůvodněním, že se jedná o nejrychlejší druh zadávacího řízení. **S tímto jednoduchým závěrem v žádném případě nelze souhlasit, a to zejména s ohledem na složitost předmětné veřejné zakázky a rovněž s ohledem na skutečnost, že si autor Stanoviska neuvědomuje (či vědomě zamlčuje) skutečnost, že ty zásadní a nejdůležitější časové úseky musejí být nutně zachovány bez ohledu na to, jaký druh zadávacího řízení bude zvolen,**
- b) Otevřené zadávací řízení je vhodné v případech, kdy zadavatel přesně ví, jaké plnění poptává, případně pokud poptává zcela nové, ucelené plnění či řešení. V daném případě by tak otevřené řízení mohlo být vhodné v případě, kdy by zadavatel poptával pouze zajištění dalšího provozu stávajícího ESVZ, nebo naopak pouze dodávku zcela nového SEM. Otevřené zadávací řízení je však zcela nevhodné v případě, kdy zadavatel připouští několik různých typů technického řešení a pokud zároveň pro realizaci těchto řešení připouští využití určitého majetku ČR (stávající ESVZ). V takovém případě má MD legitimní zájem na tom, aby mohlo s dodavatelem v případě potřeby jejich technické řešení diskutovat a korigovat v případě, pokud by např. dodavatel zamýšlel využít majetek ČR způsobem, který je pro zadavatele nepřijatelný. Možnost diskutování technického řešení a jeho ceny má samozřejmě i obecný pozitivní efekt na výslednou podobu nabídek dodavatelů. Otevřené ani užší zadávací řízení však možnost jednání o obsahu nabídek neumožňují,
- c) Autor Stanoviska rovněž zcela nesprávně dovozuje, že si zadávací dokumentace vyžádá pouze drobné úpravy, které bude možné zvládnout cca ve dvou týdnech. Představa, že ze zadávacího řízení bude pouze vypuštěna zmínka o 900 km silnic I. třídy, je však zcela mylná. V daném případě bude nutné podstatně změnit zásadní části zadávací dokumentace, zejména pak
  - (i) Vlastní základní text zadávací dokumentace, kterou bude nutné formálně zcela přepracovat z JŘSU na otevřené řízení,
  - (ii) Požadavky na kvalifikaci, neboť v důsledku podstatného zúžení předmětu veřejné zakázky bude nezbytné významně snížit úroveň technických kvalifikačních požadavků, a to zejména ve vztahu k části plnění dodávka systému,

- (iii) Technické požadavky na předmět plnění, které byly nastaveny na to, že povinností vybraného dodavatele bude v rámci Etapy 1 vybudovat poměrně rozsáhlý systém na nově vybraných silnicích,
- (iv) Smluvní podmínky, které rovněž kladly velký důraz na řádné plnění této části dodávky v rámci Etapy 1.

Nové nastavení parametrů zadávacích podmínek a jejich vzájemné propojení tak, aby byla zachována vnitřní integrita zadávacích podmínek jako celku, je sofistikovanou činností, kterou v žádném případě nebude možné dokončit za dva týdny, a to ani při vynaložení veškerého úsilí, tím spíše pak v situaci, kdy MD nebude mít pro tuto činnost k dispozici odborného projektového manažera,

- d) Určitou nevýhodou otevřeného řízení, která se však plně projeví právě v takto složitých zadávacích řízeních, je skutečnost, že účastníci podávají komplexní nabídky včetně prokazování kvalifikace. Lze tedy předpokládat, že MD obdrží větší počet nabídek, který nejprve seřadí podle nabídkové ceny. Lze přitom bohužel předpokládat, že nejlevnější nabídky budou obsahovat nejproblematictější návrh technického řešení, kdy bude nezbytné důkladně zkoumat a vyhodnocovat, zda nabídka vůbec vyhovuje zadávacím podmínkám,
- e) Jak bylo shora uvedeno, k významnější časové úspoře nedejde, a to ani v rámci doby trvání zadávacího řízení. Zadavatel musí vždy dodavatelům umožnit seznámit se s Dokumentací ESVZ, která čítá více než 90.000 dokumentů. V rámci stávajícího zadávacího řízení zadavatel plánoval poskytnout dodavatelům k prostudování této dokumentace a přípravě vlastního technického řešení cca 6 měsíců (2 měsíce lhůta pro podání žádostí o účast, 2 měsíce vyhodnocení kvalifikace a 2 měsíce lhůta pro podání předběžných nabídek). Je zcela zřejmé, že minimálně stejnou lhůtu pro podání nabídky by bylo nutné poskytnout dodavatelům v případě otevřeného řízení. **Představa autora Stanoviska, že postačí lhůta pro podání nabídek v délce trvání 81 až 100 dnů, je tedy zcela nesprávná, lhůta pro podání nabídek by musela být stanovena minimálně v délce trvání 180 dnů,**
- f) Z hlediska časového je však pro posouzení možných náhradních řešení zcela zásadní lhůta pro realizaci Etapy 1, s níž je třeba počítat v délce trvání 14 měsíců – k tomu podrobněji viz níže.

#### 4) Tvrzení týkající se doby vybudování SEM (Etapa 1)

- a) Autor Stanoviska dochází k závěru, že na realizaci Etapy 1 bude potřeba nanejvýš 6 měsíců, a to z toho důvodu, že po zrušení zpoplatnění 900 km silnic I. třídy odpadne nejvýznamnější a časově nejdelší část plnění Etapy 1. S tímto názorem MD zásadně nesouhlasí,
- b) MD před zahájením zadávacího řízení, dokonce ještě v době, kdy vláda nerozhodla o rozšíření zpoplatnění pozemních komunikací na další silnice I. třídy, oslovilo odborně způsobilé dodavatele s anketou, v níž se mj. dotazovalo na předpokládanou dobu převzetí provozu stávajícího ESVZ. **Převážná většina oslovených dodavatelů uvedla, že stávající ESVZ lze převzít ve lhůtě nejméně 12 měsíců,** někteří i lhůtu ještě delší. Tato lhůta je proto zcela relevantní i pro „technologicky neutrální“ zadávací řízení, kdy MD umožňuje dodavatelům navrhnout technické řešení spočívající v převzetí stávajícího ESVZ a pokračování v jeho provozování. Lhůta uváděná dodavateli tedy vůbec nepočítala s tím, že bude nezbytné systém rozšířit na 900 dalších km. Autor Stanoviska tak zásadním způsobem podcenil rozsah a časovou náročnost činností, které jsou nezbytné pro převzetí ESVZ, např. vybudování nového clearingového systému,

vybudování technologického a personálního zázemí pro provoz systému, vybudování sítě obchodních míst, zajištění dostatečné zásoby OBU jednotek atd.

## 5) Tvrzení týkající se veřejné zakázky na projektového manažera

- a) Autor Stanoviska uvádí, že MD zahájilo přípravu zadávacího řízení na výběr projektového manažera 6. 5. 2016 a zadávací řízení ukončilo 10. 10. 2016, realizace zadávacího řízení tedy trvala 5 měsíců. Ve skutečnosti však byly zadávací podmínky tohoto zadávacího řízení připravovány již od února 2016,
- b) Samotné zadávací řízení sice trvalo pouze 5 měsíců, bylo to však v důsledku poměrně výjimečně příznivých okolností, kdy proti rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky nebyl podán návrh na zahájení správního řízení k ÚOHS. Lze spíše předpokládat, že v případě realizace nového zadávacího řízení na výběr projektového manažera by zadávacího řízení trvalo delší dobu, tj. s přípravou **8-10 měsíců**,
- c) Stanovisko zmiňuje, že v zadávacích podmínkách veřejné zakázky na výběr projektového manažera je uveden časový předpoklad dokončení zadávacího řízení na výběr dodavatele SEM do 30. 5. 2018. Zde je třeba uvést na pravou míru, že šlo o pracovní předpoklad MD, stanovený pouze pro účely zadávacího řízení na výběr projektového manažera, který byl činěn v době, kdy nebyly známy žádné parametry veřejné zakázky na dodavatele SEM ani druh zadávacího řízení (to vše měl za úkol navrhnout právě až vybraný projektový manažer),
- d) Autor Stanoviska považuje v případě zrušení stávajícího zadávacího řízení a zahájení přípravy nového zadávacího řízení na dodavatele SEM za „*nežádoucí*“, aby MD v takovém případě nejprve realizovalo novou veřejnou zakázku na výběr projektového manažera. To je však zcela **zásadní právní pochybení**, které nadřazuje určité přání možnostem postupu podle platného právního stavu,
- e) Stanovisko doporučuje buď přípravu a realizaci nového zadávacího řízení na dodavatele SEM výlučně interními kapacitami, nebo využití stávajícího projektového manažera na základě změny jeho smlouvy na základě postupu podle § 222 odst. 5 ZZVZ. K tomu je především třeba uvést, že MD nemá dostatečné personální kapacity pro přípravu (úpravu) a rozhodně ani pro administraci (zejména po věcné a technické stránce) zadávacího řízení takového rozsahu a složitosti. **Příprava a realizace takto výjimečného zadávacího řízení vyžaduje každodenní plné nasazení celého týmu pracovníků, kteří mají potřebné kapacity, znalosti (ze širokého spektra oborů) a zkušenosti jak s vedením složitých zadávacích řízení, tak i s problematikou mýtných systémů a telematiky obecně, bankovníctví, z oblasti IT atp.,**
- f) Taktéž návrh autora Stanoviska rozšířit předmět plnění projektového manažera dodatkem o přípravu a realizaci nového zadávacího řízení je velmi neuvážený a je takto bezstarostně nepochybně činěn s vědomím toho, že **autor stanoviska nenese za své (svá) doporučení žádnou odpovědnost**. Jakákoliv významná změna či rozšíření předmětu veřejné zakázky je podle ZZVZ nepřípustná a zakázaná, ledaže jsou kumulativně naplněny zákonem stanovené podmínky. Naplnění těchto podmínek je však ze strany ÚOHS vykládáno velmi restriktivně a v daném případě existuje významné riziko, že by ÚOHS naplnění těchto podmínek pro takto závažné rozšíření předmětu zakázky neshledal (např. je velmi sporné, zda by v daném případě byla naplněna podmínka uvedená v § 222 odst. 5 písm. a) ZZVZ, tj. že změna v osobě dodavatele „*není možná z ekonomických anebo technických důvodů spočívajících zejména v požadavcích na slučitelnost nebo interoperabilitu se stávajícími službami ...*“). V daném případě je zřejmé, že změna v osobě projektového manažera **není objektivně nemožná**, pouze není s ohledem na vzniklou situaci praktická, přičemž

odpovědnost za vznik této situace by mohla být přičitatelná MD jakožto zadavateli. Uzavření dodatku ke smlouvě s projektovým manažerem by velmi pravděpodobně bylo napadeno pro rozpor se ZZVZ jak ze strany konkurenčních dodavatelů, tak i ze strany účastníků zadávacího řízení na dodavatele SEM.

## 6) Srovnání časového harmonogramu

Na základě shora uvedených argumentů pro ilustraci přikládáme harmonogram, který srovnává představu autora Stanoviska se skutečně reálnými možnostmi v případě rušení stávajícího zadávacího řízení. Modře jsou vyznačeny lhůty. S nimiž autor Stanoviska vůbec neuvažuje, červeně pak zásadní rozporné časové předpoklady:

Úkon v zadávacím řízení	Potřebná doba dle autora Stanoviska	Reálná doba
Vyhodnocení, zda opakovat „technologicky neutrální“ zadávací řízení, nebo zda pouze zadat veřejnou zakázku na provoz stávajícího systému + interní schvalovací proces MD	NENÍ UVAŽOVÁNO	45 dnů
Rozhodnutí vlády o zrušení souvisejících usnesení + příprava materiálu pro vládu + meziresortní připomínkové řízení	NENÍ UVAŽOVÁNO	45 dnů
Výběr nového projektového manažera	NENÍ UVAŽOVÁNO	8 – 10 měsíců (uvažováno 8 měsíců)
Rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a jeho odeslání účastníkům	X	X
Účinnost zrušení zadávacího řízení	(dle textu Stanoviska 15 dnů)	2 – 12 měsíců (uvažována střední hodnota 6 měsíců)
Úprava zadávací dokumentace a lhůta pro podání námitek proti rozhodnutí o zrušení	15 dnů	2 – 5 měsíců v závislosti na zvoleném řešení (uvažována střední hodnota 3 měsíce)
Zahájení opakovaného zadávacího řízení	X	X
Přiměřená lhůta pro podání nabídek	81 dnů	6 měsíců
Lhůta pro podání nabídek včetně případného prodloužení dle § 99 odst. 2 zákona	Celkem 100 dnů	6 měsíců
Hodnocení nabídek	X	X
Posouzení splnění podmínek účasti a posouzení nabídky u vybraného uchazeče	2 měsíce	2 měsíce
Rozhodnutí o výběru a jeho odeslání	X	X
Lhůta pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru	15 dnů	15 dnů
Podání námitek proti rozhodnutí o výběru	X	X

Obstarání dokladů nutných k uzavření smlouvy a vybraným dodavatelem (dle § 122 odst. 3 zákona)	15 dnů	15 dnů
Lhůta pro rozhodnutí o námitkách	15 dnů	15 dnů
Lhůta pro podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele	10 dnů	10 dnů
Správní řízení v prvním stupni	30 dnů	30 dnů
Lhůta pro podání rozkladu	15 dnů	15 dnů
Správní řízení v druhém stupni	30 dnů	3 – 12 měsíců (průměrná doba druhostupňových řízení činí v posledních letech dokonce více než 12 měsíců) (uvažována hodnota 4 měsíců)
<b>Uzavření smlouvy a vybraným dodavatelem</b>	<b>X</b>	<b>X</b>
Časová rezerva zohledňující doručování, prostoje, dny pracovního klidu apod.	14 dnů	min. 30 dnů
Etapa 1 – příprava SEM	6 měsíců	14 měsíců (vč. 2 měsíců nezbytného pilotního provozu)
Časová rezerva	6 měsíců	0 dnů
<b>Zahájení provozu SEM</b>	<b>X</b>	<b>X</b>
Ukončení zkušební provozu	2 měsíce	X (autor Stanoviska zaměňuje pilotní a zkušební provoz SEM)

Ze shora uvedeného harmonogramu je patrné, že zatímco autor Stanoviska předpokládá uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem **31. 12. 2018** a následné dokončení Etapy 1 do **30. 6. 2019 s 6 měsíční časovou rezervou**, skutečná reálná střední hodnota data uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem je **20. 5. 2020** a doba následného dokončení Etapy 1 **20. 7. 2021**.