



UOHSX00E8T36

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0467/2020/VZ

Brno 17.12.2020

Číslo jednací: ÚOHS-40759/2020/500/ISo

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve společném řízení vedeném pod sp. zn. S0467/2020/VZ, jež bylo zahájeno dne 5. 10. 2020 na návrh z téhož dne a dne 10. 11. 2020 z moci úřední, a jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Dopravní podnik města Brna, a.s., IČO 25508881, se sídlem Hlinky 64/151, 603 00 Brno,
- navrhovatel – ŠKODA ELECTRIC a.s., IČO 47718579, se sídlem Průmyslová 610/2a, 301 00 Plzeň, zastoupená na základě plné moci ze dne 12. 4. 2020 Mgr. Markem Šimkou, advokátem, ev. č. ČAK 14811, advokátní kancelář BP Advokáti, se sídlem Šumavská 519/35, 602 00 Brno,
- vybraný dodavatel – SOR Libchavy spol. s r.o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dodávka až 60 ks nízkopodlažních trolejbusů s alternativním pohonem v letech 2020-2022“, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 9. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 9. 2019 pod ev. č. Z2019-031484, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 11. 2019 a dne 9. 12. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 176-429437, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 20. 11. 2019 a dne 11. 12. 2019,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Dopravní podnik města Brna, a.s., IČO 25508881, se sídlem Hlinky 64/151, 603 00 Brno – **stanovil zadávací podmínky** veřejné zakázky „Dodávka až 60 ks nízkopodlažních trolejbusů s alternativním pohonem v letech 2020-2022“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 9. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 9. 2019 pod ev. č. Z2019-031484, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 11. 2019 a dne 9. 12. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 176-429437, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 20. 11. 2019 a dne 11. 12. 2019, **v rozporu s § 116 odst. 1 zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, když v čl. 14.1 písm. b) zadávací dokumentace **stanovil jako jedno z kritérií kvality** pro hodnocení nabídek účastníků zadávacího řízení kritérium „Technická kvalifikace“, v jehož rámci hodnotil způsob prokázání **technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) citovaného zákona**, kdy za účelem jejího prokázání měli dodavatelé předložit zadavateli seznam významných dodávek, z něhož mělo vyplývat, že „*za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení dodavatel realizoval dodávku minimálně 5 ks nových nízkopodlažních trolejbusů shodného nebo obdobného charakteru jako je trolejbus specifikovaný v čl. 2.1 této zadávací dokumentace nebo dodávku významného podílu na výrobě minimálně 5 ks nových nízkopodlažních trolejbusů shodného nebo obdobného charakteru jako je trolejbus specifikovaný v čl. 2.1 této zadávací dokumentace.*“, přičemž při hodnocení nejvíce bodů jmenovaný zadavatel přidělí nabídce dodavatele, který v rámci referenčního plnění samostatně realizoval kompletní dodávku trolejbusu s nezávislým pohonem, nižším bodovým ohodnocením ocení nabídku dodavatele, který se v rámci referenčního plnění samostatně podílel alespoň na dodávce elektrické výzbroje trolejbusu a nejnižším bodovým ohodnocením ocení referenční zkušenost, v rámci níž se dodavatel samostatně podílel alespoň na dodávce karoserie trolejbusu, **ačkoli takto stanovené kritérium kvality nevyjadřuje kvalitativní, environmentální, ani sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky.**

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Dopravní podnik města Brna, a.s., IČO 25508881, se sídlem Hlinky 64/151, 603 00 Brno – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže** podle § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení** na veřejnou zakázku „Dodávka až 60 ks nízkopodlažních trolejbusů s alternativním pohonem v letech 2020-2022“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 9. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 9. 2019 pod ev. č. Z2019-031484, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 11. 2019 a dne 9. 12. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 176-429437, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 20. 11. 2019 a dne 11. 12. 2019.

III.

Zadavateli – Dopravní podnik města Brna, a.s., IČO 25508881, se sídlem Hlinky 64/151, 603 00 Brno – **se** podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení společného správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0467/2020/VZ **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku** „Dodávka až 60 ks nízkopodlažních trolejbusů s alternativním pohonem v letech 2020-2022“ zadávanou v otevřeném řízení, za účelem

uzavření „Rámcové dohody na dodávku trolejbusů“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 9. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 9. 2019 pod ev. č. Z2019-031484, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 11. 2019 a dne 9. 12. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 176-429437, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 20. 11. 2019 a dne 11. 12. 2019.

IV.

Správní řízení se v části, jejíž předmět je vymezen obsahem návrhu navrhovatele – ŠKODA ELECTRIC a.s., IČO 47718579, se sídlem Průmyslová 610/2a, 301 00 Plzeň – ze dne 5. 10. 2020, o němž bylo původně vedeno samostatné správní řízení pod sp. zn. S0394/2020/VZ, podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť žádost jmenovaného navrhovatele, tj. návrh ze dne 5. 10. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, se v důsledku zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Dodávka až 60 ks nízkopodlažních trolejbusů s alternativním pohonem v letech 2020-2022“, zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 9. 2019 a bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 9. 2019 pod ev. č. Z2019-031484, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 11. 2019 a dne 9. 12. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 176-429437, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 20. 11. 2019 a dne 11. 12. 2019, výrokem II. tohoto rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže stala zjevně bezpředmětnou.

V.

Podle ustanovení § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – Dopravní podnik města Brna, a.s., IČO 25508881, se sídlem Hlinky 64/151, 603 00 Brno – **ukládá**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Dopravní podnik města Brna, a.s., IČO 25508881, se sídlem Hlinky 64/151, 603 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – odeslal dne 9. 9. 2020 k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek oznámení o zahájení otevřeného zadávacího řízení, čímž bylo podle § 56 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájeno zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávka až 60 ks nízkopodlažních trolejbusů s alternativním pohonem v letech 2020-2022“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V bodě II.1.4) formuláře „Oznámení o zahájení zadávacího řízení“ zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky následovně: *„Předmětem plnění veřejné zakázky je dodávka až 60 ks dvounápravových nízkopodlažních trolejbusů s alternativním pohonem. Všechny trolejbusy musí mít technické vlastnosti stanovené v technické specifikaci uvedené v příloze č. 1 ZD –*

Soupis požadavků na dodávku dvounápravových nízkopodlažních trolejbusů s alternativním pohonem.

3. V bodě II.1.5) formuláře „Oznámení o zahájení zadávacího řízení“ zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 780 000 000 Kč bez DPH.
4. Dne 10. 3. 2020 zadavatel rozhodl o výběru dodavatele – společnosti SOR Libchavy spol. s r.o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy (dále jen „vybraný dodavatel“). Předmětné rozhodnutí o výběru dodavatele následně zadavatel oznámil účastníkům zadávacího řízení oznámením o výběru dodavatele ze dne 10. 3. 2020.
5. Dne 25. 3. 2020 zadavatel obdržel námitky účastníka zadávacího řízení – ŠKODA ELECTRIC a.s., IČO 47718579, se sídlem Průmyslová 610/2a, 301 00 Plzeň, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 12. 4. 2020 Mgr. Markem Šimkou, advokátem, ev. č. ČAK 14811, advokátní kancelář BP Advokáti, se sídlem Šumavská 519/35, 602 00 Brno (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne. Rozhodnutím o námitkách ze dne 1. 4. 2020, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, zadavatel výše uvedené námitky navrhovatele odmítl.
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele ze dne 1. 4. 2020 o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 14. 4. 2020 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).
7. Na základě uvedeného návrhu zahájil Úřad správní řízení vedené pod sp. zn. S0161/2020/VZ, které bylo ukončeno vydáním rozhodnutí č. j. ÚOHS-16996/2020/533/BŠp ze dne 8. 6. 2020 (dále jen „rozhodnutí ze dne 8. 6. 2020“), kterým Úřad rozhodl ve výroku III. podle § 263 odst. 5 zákona o zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 1. 4. 2020 o námitkách navrhovatele, a které nabylo právní moci dne 11. 9. 2020. Úřad k tomu uvádí, že dle § 263 odst. 5 zákona platí, že zruší-li Úřad rozhodnutí o námitkách dle tohoto ustanovení zákona, okamžikem nabytí právní moci takového rozhodnutí Úřadu byly podány nové námitky s totožným obsahem, přičemž zadavatel je nemůže posoudit jako opožděné.
8. Podle obsahu podaného návrhu bylo dne 24. 9. 2020 navrhovateli doručeno rozhodnutí zadavatele o námitkách z téhož dne (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), kterým zadavatel námitky navrhovatele opětovně odmítl.
9. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 5. 10. 2020 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

Ke správnímu řízení vedenému pod sp. zn. S0394/2020/VZ zahájenému na návrh

10. Úřad obdržel dne 5. 10. 2020 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání předmětné veřejné zakázky a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. S0394/2020/VZ (dále jen „správní řízení S0394/2020/VZ“).

11. Účastníky správního řízení jsou podle § 256 zákona zadavatel, navrhovatel a vybraný dodavatel.

Obsah návrhu

12. V návrhu navrhovatel uvádí, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil porušení § 6 ve spojení s § 48 odst. 8 zákona a § 113 odst. 1 a 6 zákona, když v zadávacím řízení postupoval v rozporu se zásadou transparentnosti a rovného zacházení, neboť řádně neposoudil mimořádně nízkou nabídkovou cenu (dále jen „MNNC“) vybraného dodavatele a nevyločil jej pro nereálnost nabídkové ceny ze zadávacího řízení. S ohledem na skutečnost, že zadavatel dostatečně neproověřil existenci MNNC vybraného dodavatele, je navrhovatel přesvědčen, že se zadavatel mohl dopustit porušení zásad 3E (tzn. zásad hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti), neboť v případě uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem by podstoupil ekonomické riziko.
13. Dále navrhovatel uvádí, že dle jemu dostupných informací vybraný dodavatel nesplňuje zadávací podmínku uvedenou v čl. 4.12.3 přílohy č. 1 zadávací dokumentace „Soupis požadavků na dodávku dvounápravových nízkopodlažních trolejbusů s alternativním pohonem (bateriemi)“ (dále jen „příloha č. 1 zadávací dokumentace“), který stanoví požadavky na rozjezd a jízdu vozidla na baterie ve stoupání do 9,6 %, a zadavatel tedy pochybil, když nevyzval vybraného dodavatele postupem dle § 46 odst. 1 zákona k doplnění informací, ačkoli navrhovatel vnesl námitkami do zadávacího řízení pochybnost ohledně splnění předmětné zadávací podmínky vybraným dodavatelem.
14. Navrhovatel taktéž namítá porušení § 123 zákona zadavatelem, když z oznámení o výběru dodavatele nevyplývá splnění požadavků zadavatele na prokázání technické kvalifikace vybraným dodavatelem.
15. Dle navrhovatele se zadavatel rovněž nevypořádal řádně s argumentací navrhovatele obsaženou v námitkách, a to ve vztahu k námitce ohledně ceny obdobných veřejných zakázek realizovaných v minulosti na území střední a západní Evropy, ve vztahu k námitce týkající se možného nesplnění zadávací podmínky uvedené v čl. 4.12.3 přílohy č. 1 zadávací dokumentace vybraným dodavatelem a nevyzvání vybraného dodavatele postupem dle § 46 odst. 1 zákona k doplnění informací ohledně splnění této zadávací podmínky a rovněž ve vztahu k námitce týkající se nedostatků oznámení o výběru dodavatele. Rozhodnutí o námitkách je dle navrhovatele taktéž vnitřně rozporné, neboť z jeho obsahu vyplývá, že zadavatel v návaznosti na argumenty vznesené navrhovatelem opětovně posuzoval MNNC vybraného dodavatele, tzn. že shledal pochybnosti o existenci MNNC v nabídce vybraného dodavatele, avšak před opětovným posouzením MNNC nepřistoupil k přijetí nápravného opatření spočívajícího ve zrušení oznámení o výběru dodavatele. Rozhodnutí o námitkách je tedy dle navrhovatele nepřezkoumatelné.
16. K návrhu přiložil navrhovatel jako přílohu mj. odborné posouzení možnosti existence mimořádně nízké nabídkové ceny nabídnuté vybraným dodavatelem v šetřené veřejné zakázce zpracované společností Grant Thornton Advisory s.r.o. ze dne 12. 5. 2020.
17. Na základě uvedeného se navrhovatel domáhá, aby Úřad zrušil rozhodnutí o výběru dodavatele, na nějž navazovalo oznámení o výběru, a aby zadavateli uložil provedení nového posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení a opětovné

posouzení MNNC v nabídce vybraného dodavatele. Navrhovatel rovněž uvádí, že pokud by Úřad dospěl k závěru, že zadávací řízení je stíženo takovými zásadními vadami, pro něž nelze přijmout jiná opatření k nápravě, měl by Úřad rozhodnout o zrušení zadávacího řízení.

Další průběh správního řízení S0394/2020/VZ

18. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-31313/2020/533/HČÍ ze dne 9. 10. 2020.
19. Dne 14. 10. 2020 bylo vybranému dodavateli na základě jeho žádosti ze dne 12. 10. 2020 umožněno nahlédnout do předmětného správního spisu, resp. do konkrétních dokumentů uvedených v žádosti vybraného dodavatele, a to prostřednictvím zaslání těchto dokumentů do datové schránky vybraného dodavatele.
20. Dne 15. 10. 2020 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne a dne 21. 10. 2020 obdržel Úřad vyjádření vybraného dodavatele ze dne 20. 10. 2020.

Vyjádření zadavatele ze dne 15. 10. 2020

21. Zadavatel odmítá, že by se dopustil porušení zákona a uvádí, že namítaná porušení zákona nemají vliv na výběr dodavatele, když směřují vůči formálním porušením zákona (tvrzené nedostatky oznámení o výběru) či vůči skutečnostem, na základě kterých zadavatel nemá povinnost vyloučit vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení (tvrzení ohledně existence MNNC vybraného dodavatele). Zadavatel upozorňuje, že nabídkovou cenu vybraného dodavatele neshledal jako mimořádně nízkou, i kdyby ji ovšem shledal a tato nebyla následně vybraným dodavatelem odůvodněna, nemá ze zákona povinnost vybraného dodavatele vyloučit z účasti v zadávacím řízení.
22. Zadavatel odmítá, že by rozhodnutí o námitkách bylo vnitřně rozporné či nedostatečně odůvodněné. Zadavatel je přesvědčen, že se vypořádal se všemi námitkami navrhovatele zcela dostatečně.
23. K námitce nesplnění zadávacích podmínek vybraným dodavatelem zadavatel uvádí, že vybraný dodavatel splnil veškeré podmínky stanovené v zadávací dokumentaci a tvrzení navrhovatele, že dynamika jízdy dodávaného parciálního trolejbusu neodpovídá požadavkům zadavatele, je nepravdivé, přičemž navrhovatel zadavateli nedoložil žádné důkazy, které by svědčily o opaku.
24. Dále zadavatel uvádí, že pokud by členové rozkladové komise Úřadu, kteří by v případě podání rozkladu přezkoumávali prvostupňové rozhodnutí Úřadu, působili v advokátní kanceláři, která v minulosti zaměstnávala advokáty, kteří nyní pracují pro právního zástupce navrhovatele, bude takové rozhodnutí o rozkladu vydáno osobami podjatými. Uvedenou skutečnost navrhuje zadavatel zjistit dotazem na právního zástupce navrhovatele či na členy rozkladové komise Úřadu. Zadavatel rovněž uvádí, že Úřad by měl z hlediska podjatosti členů rozkladové komise přezkoumat z úřední povinnosti i svůj postup v rámci správního řízení vedeného ve věci téže veřejné zakázky pod sp. zn. S0161/2020/VZ.
25. Zadavatel taktéž žádá, aby Úřad prověřil, zda se navrhovatel nedopouští porušení pravidel hospodářské soutěže podle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“), když postup navrhovatele

směřuje k tomu, aby jakýkoli jiný dodavatel mohl podat úspěšnou nabídku pouze z pozice subdodavatele, na základě čehož navrhovatel získává dominantní postavení na trhu s dodávkami trolejbusů v České republice.

26. S ohledem na výše uvedené navrhuje zadavatel návrh zamítnout.

Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 20. 10. 2020

27. Vybraný dodavatel je přesvědčen, že rozhodnutí o námitkách bylo zadavatelem odůvodněno v souladu se zákonem a zadavatel se podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem argumentům navrhovatele.
28. Co se týká námítky ohledně postupu zadavatele při posuzování MNNC vybraného dodavatele, vybraný dodavatel uvádí, že zadavatel se jeho nabídkovou cenou dostatečně zabýval již ve fázi posouzení a hodnocení nabídek, přičemž neshledal, že by jeho nabídka obsahovala MNNC. Zadavatel v tomto smyslu neshledal žádnou pochybnost ani po seznámení se s námitkami navrhovatele, přičemž dle vybraného dodavatele se ze strany navrhovatele ani nejednalo o takové námitky, které by mohly být považovány za kvalifikované upozornění na existenci MNNC. Vybraný dodavatel se následně rozhodl z vlastní iniciativy poskytnout zadavateli další podklady a odůvodnění ke své nabídkové ceně. V žádné fázi zadávacího řízení tedy zadavatel nezískal jakoukoliv oprávněnou pochybnost o výši nabídkové ceny vybraného dodavatele. Zadavatel tak dle vybraného dodavatele nikdy neměl povinnost vybraného dodavatele vyzvat k odůvodnění nabídkové ceny.
29. Vybraný dodavatel uvádí, že předložil perfektní nabídku splňující všechny požadavky zadavatele (včetně podmínky stanovené v čl. 4.12.3 přílohy č. 1 zadávací dokumentace) a při stanovení své nabídkové ceny přihlédl ke všem svým nákladům, zohlednil přiměřený zisk a trvá na tom, že za předloženou cenu je schopný řádně a včas předmět veřejné zakázky plnit. Tvrzení navrhovatele jsou dle vybraného dodavatele v tomto ohledu nepravdivá a ničím nepodložená. Dále se vybraný dodavatel věnuje rozpadu ceny své nabídky a konstatuje, že je dostatečně velkým odborníkem v oboru a znalcem trhu na to, aby mohl určit, jaké množství jej opravňuje k množstevní slevě. Rovněž dodává, že jeho portfolio uveřejněné na internetových stránkách neobsahuje taxativní výčet všech možných produktů, naopak vybraný dodavatel má k dispozici různorodá řešení pro splnění odlišných požadavků jednotlivých objednatelů.
30. K odkazu navrhovatele na vysoutěžené ceny v obdobných veřejných zakázkách vybraný dodavatel uvádí, že tato argumentace je nerelevantní a účelová, navíc navrhovatel byl ve všech těchto uváděných zadávacích řízeních jediným účastníkem, což zásadně ovlivnilo výslednou cenu plnění.
31. Co se týče namítaného porušení zásad 3E zadavatelem, vybraný dodavatel uvádí, že uzavření smlouvy s dodavatelem, který nabídne nejnižší nabídkovou cenou, a o jehož schopnostech plnit předmět veřejné zakázky nejsou žádné relevantní pochybnosti, je zcela v souladu s těmito zásadami. Navrhovatel navíc neuvedl konkrétně, čím by se měl zadavatel dopustit porušení těchto zásad.
32. K námitce ohledně nedostatků oznámení o výběru vybraný dodavatel uvedl, že oznámení o výběru dodavatele obsahuje všechny zákonné náležitosti, je transparentní a je z něj zřejmé, které údaje byly rozhodné pro prokázání splnění kritérií technické kvalifikace.

33. Z uvedených důvodů vybraný dodavatel navrhuje, aby Úřad návrh zamítl dle § 265 písm. a) zákona.

Další průběh správního řízení S0394/2020/VZ

34. Usnesením č. j. ÚOHS-33590/2020/533/BŠp ze dne 23. 10. 2020 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace o dalších úkonech, které provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

K postupu Úřadu před zahájením správního řízení z moci úřední vedeného pod sp. zn. S0467/2020/VZ

35. Dne 21. 10. 2020 obdržel Úřad podnět ze dne 19. 10. 2020 zaevidovaný pod sp. zn. P0532/2020/VZ s žádostí o prověření postupu zadavatele ve věci předmětné veřejné zakázky. Podavatel v podnětu uvedl, že zadavatel porušil při zadávání veřejné zakázky zákon, když stanovil jako jedno z kritérií hodnocení technickou kvalifikaci a v rámci tohoto kritéria stanovil, že bude hodnotit významné dodávky uvedené v seznamu dodávek pro prokázání technické kvalifikace.
36. Dopisem č. j. ÚOHS-33842/2020/533/BŠp ze dne 23. 10. 2020 vyzval Úřad zadavatele k zaslání vyjádření ke skutečnostem uvedeným v podnětu.
37. Dne 2. 11. 2020 obdržel Úřad od zadavatele vyjádření ze dne 30. 10. 2020, v němž zadavatel uvedl, že za účelem hodnocení nabídek zvolil kritérium kvality, které se vztahuje k předmětu veřejné zakázky a zákon použití takového kritéria hodnocení na žádném místě nezakazuje. Dle zadavatele jde o transparentní způsob hodnocení, který je v souladu s § 6 zákona. O uvedeném svědčí dle zadavatele rovněž skutečnost, že tento způsob hodnocení nenapadl námitkami žádný z účastníků zadávacího řízení. Zadavatel rovněž uvádí, že předmětnému kritériu hodnocení přiřadil váhu pouze 5 %, a tedy zde není možno dovodit vliv na výběr dodavatele. Zadavatel taktéž upozornil, že podavatel podnětu měl možnost podat námitky proti zadávacím podmínkám, avšak svého práva nevyužil. Úřad by se proto s ohledem na § 258 odst. 2 zákona neměl předmětným podnětem vůbec zabývat. Z uvedených důvodů zadavatel navrhl, aby se Úřad podnětem nezabýval, anebo aby jej shledal jako nedůvodný.
38. Vzhledem ke skutečnosti, že z předložených materiálů, zejména pak z dokumentace o zadávacím řízení a z vyjádření zadavatele, získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel dodržel pravidla pro hodnocení nabídek v nadlimitním režimu stanovená v ustanovení § 116 odst. 1 a 2 zákona, když v čl. 14.1 písm. b) zadávací dokumentace stanovil jako jedno z dílčích hodnotících kritérií pro hodnocení nabídek účastníků zadávacího řízení technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, za účelem jejíhož prokázání měli dodavatelé předložit zadavateli seznam významných dodávek, z něhož mělo vyplývat, že *„za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení dodavatel realizoval dodávku minimálně 5 ks nových nízkopodlažních trolejbusů shodného nebo obdobného charakteru jako je trolejbus specifikovaný v čl. 2.1 této zadávací dokumentace nebo dodávku významného podílu na výrobě minimálně 5 ks nových nízkopodlažních trolejbusů shodného nebo obdobného charakteru jako je trolejbus specifikovaný v čl. 2.1 této zadávací dokumentace.“*, ačkoli takto stanovené dílčí hodnotící kritérium nevyjadřuje kvalitativní, environmentální ani sociální

hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky, zahájil Úřad z moci úřední správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Ke správnímu řízení vedenému pod sp. zn. S0467/2020/VZ z moci úřední

39. Zahájení správního řízení z moci úřední oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-35787/2020/533/BŠp ze dne 10. 11. 2020, ve kterém zadavatele seznámil se zjištěnými skutečnostmi, které vymezují předmět správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, a budou podkladem pro rozhodnutí.
40. Shora citované oznámení o zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele bylo zadavateli doručeno dne 10. 11. 2020 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z moci úřední.
41. Účastníkem řízení je podle § 256 zákona zadavatel.
42. Usnesením č. j. ÚOHS-35865/2020/533/HČÍ ze dne 10. 11. 2020 určil Úřad zadavateli lhůtu, v níž byl oprávněn navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.

Vyjádření zadavatele ze dne 13. 11. 2020

43. Dne 13. 11. 2020 doručil zadavatel Úřadu své vyjádření z téhož dne, v němž odkázal na své vyjádření ze dne 30. 10. 2020 a opakuje argumentaci v něm uvedenou. Dále zadavatel uvedl, že postup zadavatele v předmětné veřejné zakázce je již Úřadem šetřen v rámci jiného správního řízení, přičemž na základě tohoto formalistického postupu Úřadu je ohrožena plynulost a bezpečnost městské hromadné dopravy ve městě Brně, neboť zadavatel není schopen efektivně pořídít trolejbusy pro zajištění hromadné dopravy.

Ke společnému správnímu řízení vedenému pod sp. zn. S0467/2020/VZ

44. Dne 20. 11. 2020 Úřad usnesením č. j. ÚOHS-37096/2020/533/BŠp ze dne 20. 11. 2020 v zájmu dodržení zásady procesní ekonomie uvedené v § 6 odst. 2 správního řádu spojil dle § 140 odst. 1 správního řádu z moci úřední správní řízení vedená pod sp. zn. S0394/2020/VZ a S0467/2020/VZ do společného správního řízení vedeného pod sp. zn. S0467/2020/VZ (dále jen „společné správní řízení“), přičemž tato skutečnost byla oznámena účastníkům společného správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-37176/2020/533/BŠp ze dne 20. 11. 2020.
45. Dne 24. 11. 2020 bylo zadavateli na základě jeho žádosti z téhož dne umožněno nahlédnout do předmětného správního spisu, resp. do konkrétního dokumentu uvedeného v žádosti zadavatele, a to prostřednictvím zaslání tohoto dokumentu do datové schránky zadavatele.
46. Usnesením č. j. ÚOHS-38098/2020/533/BŠp ze dne 27. 11. 2020 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
47. Dne 1. 12. 2020 bylo vybranému dodavateli na základě jeho žádosti ze dne 27. 11. 2020 umožněno nahlédnout do předmětného správního spisu, resp. do konkrétních dokumentů specifikovaných ve sdělení vybraného dodavatele ze dne 30. 11. 2020, a to prostřednictvím zaslání těchto dokumentů do datové schránky vybraného dodavatele.
48. Dne 2. 12. 2020 bylo navrhovateli na základě jeho žádosti ze dne 27. 11. 2020 umožněno nahlédnout do předmětného správního spisu, resp. do všech dokumentů tvořících podklady pro rozhodnutí, a to prostřednictvím zaslání těchto dokumentů do datové schránky navrhovatele.

49. Dne 3. 12. 2020 doručil navrhovatel Úřadu podání z téhož dne, jehož obsahem byla žádost navrhovatele o prodloužení lhůty k vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
50. Usnesením č. j. ÚOHS-39254/2020/533/BŠp ze dne 4. 12. 2020 Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, prodloužil.
51. Dne 8. 12. 2020 bylo zadavateli na základě jeho žádosti ze dne 7. 12. 2020 umožněno nahlédnout do předmětného správního spisu, resp. do konkrétního dokumentu uvedeného v předmětné žádosti zadavatele, a to prostřednictvím zaslání tohoto dokumentu do datové schránky zadavatele.

Vyjádření vybraného dodavatele k podkladům rozhodnutí

52. Vybraný dodavatel k podkladům rozhodnutí ve svém vyjádření ze dne 9. 12. 2020 předně uvádí, že § 116 zákona neobsahuje zákaz využití technické kvalifikace jako hodnotícího kritéria. Ustanovení § 116 odst. 2 zákona obsahuje demonstrativní výčet hodnotících kritérií, který zadavatel může v případě potřeby rozšířit o jakékoliv další kritérium, které bude vyjadřovat kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky, což dle vybraného dodavatele veřejná zakázka splňuje. Skutečnost, že pro účely hodnocení není zakázáno využít kritéria technické kvalifikace, vyplývá dle vybraného dodavatele rovněž z důvodové zprávy k zákonu. Vybraný dodavatel je přesvědčen, že pokud by zákonodárce zamýšlel zakázat použití kvalifikace jakožto hodnotícího kritéria, jistě by to v zákoně výslovně uvedl, např. jako v již neúčinném § 50 odst. 5 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“). Tato skutečnost dle vybraného dodavatele jasně dokládá úmysl zákonodárce přijmout v podobě zákona odlišnou právní úpravu, která připouští využití kritérií kvalifikace jako hodnotících kritérií.
53. Co se týče souvisejících evropských směrnic, vybraný dodavatel uvádí, že ani v čl. 67 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (dále jen „směrnice č. 2004/18/ES“), ani v čl. 82 směrnice Evropského parlamentu a rady 2014/25/EU ze dne 26. 2. 2014, o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES, není výslovně uveden zákaz použití kvalifikace jako hodnotícího kritéria. Není tedy pravdou, že by tyto směrnice neumožňovaly hodnocení referenčních zakázek, jak tvrdí podavatel podnětu.
54. Vybranému dodavateli není zřejmé, jak podavatel podnětu došel k závěru, že se ohledně jeho argumentů přednesených v podnětu jedná o ustálenou intepetaci, když sám podavatel podnětu žádnou obdobnou interpretaci v rozhodnutích Úřadu nedohledal a rovněž neodkazuje na rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“), ani na žádnou komentářovou nebo odbornou literaturu. Vybraný dodavatel dále podotýká, že tuzemský zákon se v mnohém odlišuje od slovenského zákona č. 343/2015 Z. z., o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ve znění pozdějších předpisů, přičemž nelze po Úřadu požadovat, aby se přizpůsobil rozhodovací praxi Úřadu pre verejné obstarávanie.
55. Vybraný dodavatel je přesvědčen, že pravidla hodnocení byla nastavena transparentně, nediskriminačně a přiměřeně v souladu s tím, aby se zadávacího řízení mohli zúčastnit také jiní dodavatelé než pouze dominantní dodavatel na trhu, tj. navrhovatel. Zadavatelem

navržená kritéria hodnocení vyjadřují dle vybraného dodavatele kvalitativní hledisko spojené s předmětem veřejné zakázky. Předmět veřejné zakázky je totiž dle vybraného dodavatele specifický, když začal být poptáván až v posledních několika letech, a tedy každá jedna zkušenost s dodávkou tohoto předmětu plnění je velmi cenná, neboť dává dodavateli konkurenční výhodu v podobě unikátního know-how. Předmětné hodnotící kritérium je tak dle vybraného dodavatele plně odůvodněno specifickou a novátorskou povahou předmětu plnění, neboť pro fázi výroby trolejbusů je naprosto nezbytná zkušenost právě s tímto typem trolejbusů, a vzhledem k tomu, že způsob výroby se neustále mění a vyvíjí, je zcela zřejmá návaznost a vztah hodnotícího kritéria k této části životního cyklu předmětu veřejné zakázky.

56. Vybraný dodavatel uvádí, že předmětné hodnotící kritérium je analogické k hodnotícímu kritériu dle § 116 odst. 2 písm. e) zákona, neboť zadavatel hodnotí počet zkušeností dodavatele jako společnosti, která disponuje know-how získaným v rámci předchozích referencí, přičemž toto know-how získává celá společnost v rámci upřesňování svých interních výrobních postupů a inovativních řešení. Zadavatel si dle vybraného dodavatele tuto skutečnost uvědomuje, a proto nepožadoval v rámci prokázání technické kvalifikace seznam techniků a jejich odbornou kvalifikaci, neboť v rámci tohoto předmětu veřejné zakázky jsou takové požadavky zcela nic neříkající. Vybraný dodavatel je tedy přesvědčen, že specifický předmět plnění v šetřeném případě odůvodňuje užití obdobného kritéria jako v § 116 odst. 2 písm. e) zákona vztaženého k celé společnosti jako dodavateli, přičemž předmětné hodnotící kritérium naprosto odpovídá specifickému předmětu plnění šetřené veřejné zakázky.
57. Dále vybraný dodavatel uvádí, že Úřadu bylo toto hodnotící kritérium známo již z přechodného návrhu navrhovatele (tj. návrh zaevidovaný Úřadem pod sp. zn. S0161/2020/VZ, pozn. Úřadu), aniž by však Úřad v meritorním rozhodnutí jakkoli naznačil jeho případnou nezákonnost, či aniž by zahájil v této věci řízení ex officio. Úřad tedy tímto založil legitimní očekávání účastníků správního řízení, že předmětné kritérium nemůže být důvodem nezákonnosti napadeného zadávacího řízení. Vybraný dodavatel upozorňuje, že pokud by ze stejného důvodu nyní došlo ke zrušení zadávacího řízení, bylo by toto legitimní očekávání účastníků správního řízení narušeno.
58. Vybraný dodavatel dále uvádí, že nedohledal rozhodnutí Úřadu, která by užití kvalifikace jako hodnotícího kritéria zakazovala, nicméně dohledal rozhodnutí, kde Úřad taková kritéria hodnocení posuzoval a neoznačil je za nezákonná (rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0051/2016/VZ-04415/2017/532/KSt ze dne 7. 2. 2017 a rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0445/2019/VZ-01763/2020/532/DKu ze dne 16. 1. 2020). Úřad by tedy v rámci zachování legitimního očekávání a konstantní rozhodovací praxe měl zajistit, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.
59. Vybraný dodavatel tedy vzhledem ke všemu výše uvedenému trvá na tom, že zadavatel neporušil žádné z ustanovení zákona. Proto vybraný dodavatel navrhuje, aby Úřad zastavil vedená správní řízení s tím, že neshledal důvody pro uložení opatření k nápravě, resp. aby zamítl návrh ze stejného důvodu.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

60. Dne 11. 12. 2020 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne, v němž odkazuje na svá předchozí vyjádření, přičemž dodává, že zadávací řízení považuje

nadále za netransparentní a nezákonné s tím, že nebyla vyvrácena tvrzení navrhovatele uvedená v návrhu.

61. Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že dle § 263 odst. 2 zákona musí být pro uložení nápravného opatření splněna podmínka, že postup zadavatele ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr dodavatele, což bylo podle jeho návrhu v daném případě splněno, neboť v případě dodržení zákona zadavatelem mohl nastoupit některý z důvodů pro vyloučení vybraného dodavatele, s nímž by nemohla být uzavřena smlouva.
62. Námitku podjatosti členů rozkladové komise považuje navrhovatel za zcela bezpředmětnou, jelikož je správní řízení ve fázi rozhodování Úřadu v prvním stupni. Za nepodloženou a bezpředmětnou považuje navrhovatel rovněž námitku týkající se narušení hospodářské soutěže.
63. Ohledně argumentace týkající se posouzení MNNC zadavatelem navrhovatel odkazuje na všechna svá předchozí podání, kde se podrobně touto problematikou zabýval a nově se vyjadřuje k cenové nabídce na trakční baterii předložené vybraným dodavatelem a k zadavatelem provedenému srovnání ceny práce, která se má promítnout do ceny za navrhovatelem nabízený trolejbus, přičemž dochází k závěru, že plnění nabízené navrhovatelem je významně ekonomičtější. Zadavatel si dle navrhovatele jednostranně a účelově zdůvodňuje správnost cenotvorby vybraného dodavatele, aniž by požádal o řádné a podrobné zdůvodnění MNNC od vybraného dodavatele tak, jak je stanoveno v zákoně.
64. Dále navrhovatel uvádí, že v návrhu zcela konkrétně popsal, v kterých bodech shledává odůvodnění rozhodnutí zadavatele o námitkách za nedostatečné a rozporuplné a z toho důvodu nepřezkoumatelné. Navrhovatel nesouhlasí s tím, že se zadavatel vypořádal s námitkami navrhovatele v rozhodnutí o námitkách podrobněji než v rozhodnutí o námitkách ze dne 1. 4. 2020.
65. Co se týče zpochybnění objektivnosti odborného stanoviska společnosti Grant Thornton Advisory s.r.o. předloženého navrhovatelem k návrhu, navrhovatel uvádí, že historické vazby jednoho ze zakládajících členů zpracovatele stanoviska na koncern navrhovatele automaticky nemohou vést ke zpochybnění nestrannosti odborného posudku vytvořeného společností, která patří dlouhodobě ke špičce v oboru. Rovněž žádný zákon ani jiný právní předpis nevyklučuje, aby byl objednatelem stanoviska přímo navrhovatel. Navrhovatel rovněž uvádí, že toto stanovisko bylo předloženo v souladu s § 251 odst. 4 zákona, neboť jeho prostřednictvím navrhovatel rozporuje argumenty zadavatele obsažené v rozhodnutí o námitkách, které nebyly dříve známy.
66. Navrhovatel podotýká, že pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele v řízení zahájeném Úřadem z moci úřední není rozhodné, zda zadavatel obdržel od některého z dodavatelů v téže věci námitky či nikoliv. Navrhovatel souhlasí s obsahem podnětu a navrhuje, aby Úřad postupoval podle § 263 odst. 3 zákona a zadávací řízení na veřejnou zakázku zrušil, a rovněž dodává, že pokud zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, jde o tak závažné porušení zákona, že není rozhodné, zda tím byl nebo mohl být ovlivněn výběr dodavatele. Nezákonnost stanovení hodnotícího kritéria nelze dle navrhovatele zhojit ani skutečností, že zadavatel přiřadil danému kritériu hodnocení v poměru k ostatním hodnotícím kritériím nízkou váhu.

67. S ohledem na vše výše uvedené navrhovatel setrvává na svém návrhu v plném rozsahu.
68. Úřad na tomto místě pro úplnost upozorňuje, že navrhovatel i vybraný dodavatel jsou účastníky správního řízení pouze ve vztahu k části společného správního řízení vymezené návrhem ze dne 5. 10. 2020, a tedy pouze ve vztahu k této části společného správního řízení jim svěřené práva vyplývající z účastenství – tj. rovněž aktivní legitimace k podání vyjádření k podkladům rozhodnutí. Vzhledem ke skutečnosti, že ve svém vyjádření ze dne 9. 12. 2020 se vybraný dodavatel vyjádřil výhradně ke skutečnostem týkajícím se části společného správního řízení zahájené Úřadem z moci úřední, přičemž ve vztahu k této části mu nesvědčí práva vyplývající z účastenství, Úřad ke skutečnostem uvedeným v předmětném vyjádření dále nepřihlížel; ze shodného důvodu Úřad nepřihlížel ani ke skutečnostem uvedeným navrhovatelem v jeho vyjádření ze dne 11. 12. 2020 ve vztahu k části společného správního řízení zahájené Úřadem z moci úřední. Úřad nicméně dodává, že vzhledem k širšímu kontextu šetřeného případu a řešené problematiky a rovněž za účelem učinění zadosť základní zásadě správního řízení vyjádřené v § 3 správního řádu, tj. zjištění úplného skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a s ohledem na principy dobré správy, Úřad níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí při svých úvahách reflektuje do určité míry i podstatu tvrzení, i těchto účastníků společného správního řízení, jejichž posouzení vyhodnotil Úřad jako potřebné s ohledem na § 3 správního řádu.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

69. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření zadavatele, rozhodl podle § 263 odst. 3 zákona o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, neboť dospěl k závěru, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 116 odst. 1 zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

70. Úřad nejprve ověřil postavení Dopravního podniku Brno, a.s. jako zadavatele dle zákona.
71. Podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.
72. Z výpisu z obchodního rejstříku zadavatele vyplývá, že je akciovou společností, a že jeho jediným akcionářem je statutární město Brno, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, 602 00 Brno (dále jen „statutární město Brno“). Jak Úřad zjistil z údajů veřejně dostupných na internetových stránkách zadavatele (viz <https://dpmb.cz/cs/firma-informace-o-povinnem-subjektu>), důvodem založení zadavatele je výkon veřejné služby v oblasti provozování městské hromadné dopravy (tramvajová, autobusová, a trolejbusová doprava). Jak dále Úřad zjistil z čl. I. odst. 4 stanov zadavatele, zadavatel byl založen za účelem podnikání a za účelem péče o všestranný rozvoj území statutárního města Brna

a o potřeby jeho občanů. Oba uvedené účely budou dle předmětného odstavce naplňovány zejména prostřednictvím předmětu podnikání a činností uvedených v čl. V. stanov, přičemž tam, kde se dostane do kolize zájem soukromě prospěšný se zájmem veřejně prospěšným, může soukromý zájem ustoupit zájmu veřejnému. Dle čl. V. stanov je předmětem podnikání zadavatele mj. *„silniční motorová doprava – osobní provozovaná vozidla určenými pro přepravu více než 9 osob včetně řidiče“*.

73. Pokud jde o naplnění první z podmínek pro učinění závěru, že Dopravní podnik města Brna, a.s. je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona, a sice podmínky stanovené v bodě 1. citovaného ustanovení zákona, ze shora uvedeného vyplývá, že společnost zadavatele byla založena mj. za účelem provozování městské hromadné dopravy. Zákon blíže nespécifikuje, co se míní uspokojováním potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Pro objasnění výkladu tohoto pojmu je možno nahlédnout do relevantní judikatury SDEU. Níže citovaná judikatura je přitom na posuzovaný případ použitelná i v případech, kdy SDEU rozhodoval podle dřívější právní úpravy zadávání veřejných zakázek (směrnic), neboť definice zkoumaného pojmu uvedená ve směrnici se nezměnila.
74. Ve světle dlouhodobé rozhodovací praxe SDEU jsou potřeby veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu chápány jako potřeby, které jsou uspokojovány jinak než dostupností zboží a služeb na trhu a které se stát z důvodů obecného zájmu rozhodl poskytovat sám nebo nad kterými si přeje udržet rozhodující vliv (viz rozsudek ze dne 10. 11. 1998, C–360/96 Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding, ECR 1998, s. I-06821, body 50. a 51.). Při posuzování, zda potřeba obecného zájmu nemající průmyslový ani obchodní charakter je, či není přítomna, musí být vzaty v úvahu všechny relevantní právní a faktické prvky, jako okolnosti převládající v době, kdy byl dotýčný subjekt zřizován a podmínky, za kterých vykonává svoji činnost (viz rozsudek ze dne 22. 5. 2003, C–18/2001 Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy a další vs. Varkauden Taitotalo Oy, ECR 2003, s. I05321, bod 48.). Například v případě společnosti Taitotalo, do jejíž činnosti spadalo zabezpečení realizace výstavby kancelářských prostor pro technické a rozvojové centrum, o jehož vytvoření mělo zájem město Varkaus, SDEU konstatoval: *„(...) v uvedeném případě však existuje několik rozdílů mezi společnostmi jako je Taitotalo a společnostmi s ručením omezeným vlastněnými soukromými podnikateli, a sice, že i když nesou stejné ekonomické riziko jako ty druhé a může na ně být stejně prohlášen konkurz, regionální nebo místní orgány, ke kterým patří, to zřídka dovolí a raději budou, jestliže je to vhodné, rekapitalizovat takové společnosti tak, aby tyto společnosti mohly pokračovat v zabezpečování potřeb, pro které byly zřízeny, hlavně zlepšování obecných podmínek pro výkon ekonomických činností v příslušné lokalitě.“* Pro úplnost lze konstatovat, že v případě, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně i jinou běžnou obchodní činnost, je považován za zadavatele veřejných zakázek v plném rozsahu své činnosti. Uvedený závěr vyplývá mj. z rozsudku SDEU ze dne 15. 1. 1998, C–44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další / Strohal Rotationsdruck GesmbH, ECR 1998, s. I-00073.
75. Na základě výše uvedeného je možno konstatovat, že za potřeby veřejného zájmu je třeba považovat takové potřeby, které jsou spojeny s obecným zájmem na jejich výkonu, a které stát prostřednictvím orgánů státní správy (resp. územních samosprávných celků na základě

zvláštních právních předpisů) uspokojuje buď sám, nebo si na jejich uspokojování alespoň ponechává rozhodující vliv. Ze shora citovaných rozsudků SDEU lze taktéž dovodit, že jako potřeby veřejného zájmu je nutno chápat takové potřeby, na jejichž uspokojování má zájem široký okruh subjektů nacházejících se na území konkrétního územního samosprávného celku či na území státu, přičemž tyto potřeby se projevují v celé řadě společenských oblastí, jako např. v oblasti hospodářské, sociální, kulturní, v oblasti životního prostředí a v poslední řadě i v oblasti dopravní obslužnosti.

76. Bude-li Úřad zkoumat zadavatele ve světle kritérií podaných SDEU, dojde k závěru, že zadavatel není standardní tržní subjekt, neboť nenese stejné podnikatelské riziko jako jiní dodavatelé a účelem jeho založení nebylo primárně generování zisku, nýbrž uspokojování potřeb veřejnosti, tj. neomezeného okruhu obyvatel statutárního města Brna a jeho návštěvníků, tedy v tomto smyslu k uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Lze tak uzavřít, že první z podmínek pro učinění závěru, že Dopravní podnik města Brna, a.s. je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona, totiž že se jedná o právnickou osobu založenou či zřízenou za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, je tedy splněna.
77. Pokud jde o naplnění i druhé z podmínek stanovených v § 4 odst. 1 písm. e) zákona, Úřad konstatuje následující. Jak již bylo uvedeno výše, Dopravní podnik města Brna, a.s. je akciovou společností, jejímž jediným akcionářem je statutární město Brno, přičemž statutární město Brno je veřejným zadavatelem podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona, neboť je územním samosprávným celkem. Drží-li tedy 100 % akcií Dopravního podniku města Brna, a.s. statutární město Brno, které je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona, lze z této skutečnosti dovodit, že Dopravní podnik města Brna, a.s. je ovládán jiným veřejným zadavatelem, který v něm může uplatňovat rozhodující vliv. Rovněž i druhou podmínku pro učinění závěru, že Dopravní podnik města Brna, a.s. je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona, je tedy nutno považovat za splněnou.
78. Co se týče postavení Dopravního podniku města Brna, a.s. coby zadavatele, lze tedy shrnout, že zadavatel splňuje obě podmínky stanovené v § 4 odst. 1 písm. e) zákona, když byl založen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu v oblasti poskytování služeb městské dopravy, a zároveň je jiným veřejným zadavatelem (statutárním městem Brnem) ovládán, tudíž Dopravní podnik města Brna, a.s. je veřejným zadavatelem ve smyslu ustanovení § 4 odst. 1 písm. e) zákona.
79. Při posuzování postupu zadavatele podle zákona je nutné rovněž zohlednit, že zadavatel vykonává relevantní činnost ve smyslu § 153 zákona, k čemuž Úřad uvádí následující skutečnosti.
80. Podle § 153 odst. 1 písm. f) zákona se relevantní činností pro účely zákona rozumí činnost související s poskytováním či provozováním sítí určených k poskytování služeb veřejnosti v oblasti železniční, tramvajové, trolejbusové, veřejné autobusové nebo lanové dopravy (dále jen „dopravní síť“); dopravní síť se považuje za existující, pokud je činnost podle tohoto písmene poskytována za podmínek stanovených příslušnými správními orgány.
81. Úřad uvádí, že předmětem plnění veřejné zakázky je dodávka nízkopodlažních trolejbusů s alternativním pohonem. Předmětem podnikání zadavatele je přitom mj. silniční motorová doprava – osobní provozovaná vozidly určenými pro přepravu více než 9 osob včetně řidiče

za účelem provozování městské hromadné dopravy ve statutárním městě Brně. Z uvedeného tedy dle Úřadu vyplývá, že zadavatel je provozovatelem dopravní sítě poskytující službu veřejnosti (městská hromadná doprava ve statutárním městě Brně) a je tedy splněna podmínka výkonu relevantní činnosti podle § 153 odst. 1 písm. f) zákona. Dopravní podnik města Brna, a.s. je tedy veřejným zadavatelem, který zároveň vykonává i relevantní činnost podle citovaného ustanovení zákona.

82. Podle § 151 odst. 1 zákona je sektorovou veřejnou zakázkou veřejná zakázka, kterou zadává veřejný zadavatel při výkonu relevantní činnosti. V šetřeném případě se jedná o veřejnou zakázku, kterou zadává veřejný zadavatel při výkonu relevantní činnosti, proto je třeba šetřenou veřejnou zakázku považovat za sektorovou veřejnou zakázku podle § 151 odst. 1 zákona.
83. Podle § 151 odst. 4 zákona zadavatel postupuje při zadávání sektorové veřejné zakázky, která není koncesí, podle části čtvrté, páté, nebo šesté zákona a použije také části první, druhou, desátou až třináctou zákona, pokud není v této části zákona staveno jinak. Při zadávání sektorové veřejné zakázky, která je koncesí, zadavatel postupuje podle části osmé zákona.
84. Podle § 25 zákona nadlimitní veřejnou zakázkou je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo přesahuje finanční limit stanovený nařízením vlády zapracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie. Nadlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v nadlimitním režimu podle části čtvrté zákona, pokud není zadávána podle části páté až sedmé zákona, nebo u ní zadavatel neuplatnil výjimku z povinnosti zadat v zadávacím řízení.
85. Podle § 2 odst. 2 nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení, činí finanční limit pro určení nadlimitní sektorové veřejné zakázky na dodávky 11 915 000 Kč.
86. Předpokládaná hodnota šetřené veřejné zakázky dle oznámení o zahájení zadávacího řízení činí 780 000 000 Kč bez DPH.
87. S ohledem na uvedenou výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky je zřejmé, že v šetřeném případě se jedná o nadlimitní sektorovou veřejnou zakázku na dodávky.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

88. Podle § 114 odst. 1 zákona zadavatel v zadávací dokumentaci stanoví, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti.
89. Podle § 114 odst. 2 zákona se ekonomická výhodnost nabídek hodnotí na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality včetně poměru nákladů životního cyklu a kvality. Zadavatel může ekonomickou výhodnost nabídek hodnotit také podle nejnižší nabídkové ceny nebo nejnižších nákladů životního cyklu.
90. Podle § 116 odst. 1 zákona pro hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky podle kvality je zadavatel povinen stanovit kritéria, která vyjadřují kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky.

91. Podle § 116 odst. 2 zákona kritériem kvality mohou být zejména
- a) technická úroveň,
 - b) estetické nebo funkční vlastnosti,
 - c) uživatelská přístupnost,
 - d) sociální, environmentální nebo inovační aspekty,
 - e) organizace, kvalifikace nebo zkušenost osob, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky v případě, že na úroveň plnění má významný dopad kvalita těchto osob,
 - f) úroveň servisních služeb včetně technické pomoci, nebo
 - g) podmínky a lhůta dodání nebo dokončení plnění.
92. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

93. V čl. 5.5 zadávací dokumentace je stanoveno, že „K prokázání splnění technické kvalifikace požaduje zadavatel předložit následující: Seznam významných dodávek realizovaných za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona.

Minimální úroveň splnění technické kvalifikace

Pro splnění technické kvalifikace zadavatel požaduje, aby ze seznamu vyplývalo, že za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení dodavatel realizoval dodávku minimálně 5 ks nových nízkopodlažních trolejbusů shodného nebo obdobného charakteru jako je trolejbus specifikovaný v čl. 2.1 této zadávací dokumentace nebo dodávku významného podílu na výrobě minimálně 5 ks nových nízkopodlažních trolejbusů shodného nebo obdobného charakteru jako je trolejbus specifikovaný v čl. 2.1 této zadávací dokumentace.

Trolejbusem shodného nebo obdobného charakteru se rozumí trolejbus s nezávislým pohonem. Nezávislý pohon je takový, který umožňuje jízdu obsazeného trolejbusu alespoň 1,5 km bez napájení z trolejového vedení.

Významným podílem na výrobě se rozumí dodávka karoserie vozidla nebo elektrické výzbroje pro finální montáž.

Vždy se musí jednat o trolejbusy, které byly schváleny k provozu v kterémkoli členském státu Evropské unie nebo Evropského hospodářského prostoru nebo Švýcarské konfederace nebo v zemích východního partnerství.

Nízkopodlažním vozidlem se rozumí vozidlo, které splňuje podmínku nízkopodlažnosti v rozsahu 100% plochy pro stojící cestující a dále všechny ostatní podmínky a definice dle směrnice EHK č. 107.

Zadavatel umožňuje prokázání splnění technické kvalifikace kombinací významných dodávek (např. dodávka 2 ks nových nízkopodlažních trolejbusů shodného nebo obdobného charakteru jako je trolejbus specifikovaný v čl. 2.1 této zadávací dokumentace + dodávku

významného podílu na výrobě 3 ks nových nízkopodlažních trolejbusů shodného nebo obdobného charakteru jako je trolejbus specifikovaný v čl. 2.1 této zadávací dokumentace.).“.

94. V čl. 14.1 zadávací dokumentace je stanoveno, že „Hodnocení nabídek bude provedeno v souladu s § 114 zákona. Zadavatel seřadí nabídky podle jejich ekonomické výhodnosti, a to na základě dílčích kritérií:

- | | |
|-----------------------------------|---------------|
| a) Nabídková cena 1 ks trolejbusu | s váhou 90 % |
| b) Technická kvalifikace | s váhou 5 % |
| c) Doba dodání vozidel | s váhou 5 %“. |

95. V čl. 14.2 zadávací dokumentace je stanoveno, že „Pro hodnocení nabídek bude použita bodovací stupnice v rozsahu 0 až 100 k přidělení bodů každému dílčímu kritériu. Každé jednotlivé nabídce je dle dílčího kritéria přidělena bodová hodnota, která odráží úspěšnost předmětné nabídky v rámci dílčího kritéria.

(...)

b) Kritérium dle čl. 14.1 b)

Kritérium bude hodnoceno tak, že za splnění níže uvedené podmínky bude přidělen odpovídající počet bodů (maximální možný počet bodů je 50):

- | | |
|--|---------|
| - Kompletní dodávka 1 ks trolejbusu s nezávislým pohonem | 10 bodů |
| - Dodávka elektrické výzbroje pro 1 ks trolejbusu pro finálního dodavatele | 5 bodů |
| - Dodávka karoserie pro 1 ks trolejbusu pro finálního dodavatele | 1 bod |

Zadavatel bude dle tohoto kritéria hodnotit významné dodávky uvedené v seznamu dodávek pro prokázání technické kvalifikace splňující minimální rozsah dle čl. 5.5 ZD.“.

Právní posouzení

96. Úřad úvodem v obecné rovině předesílá, že hodnocení nabídek představuje klíčovou fázi zadávacího řízení, která má zásadní vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Základní úlohou zadavatele ve fázi hodnocení nabídek je výběr plnění, které bude pro zadavatele ekonomicky nejvýhodnější. Za tímto účelem umožňuje zákon zadavateli hodnotit nabídky dle více kritérií, než jen dle striktního zohlednění ekonomické výhodnosti nabídky dle nejnižší nabídkové ceny, díky čemuž má zadavatel možnost komplexního posouzení nabízeného plnění z hlediska např. nejvýhodnějšího poměru ceny a kvality. Jakkoli lze konstatovat, že hodnocení nabídek dle kritéria ekonomické výhodnosti dle nejnižší nabídkové ceny je nejjednodušším, nejrychlejším a objektivním způsobem hodnocení, nemusí se vždy jednat o nejvhodněji zvolené kritérium hodnocení. Vždy je vhodné zohlednit specifika poptávaného plnění. Jedním z nástrojů, které zákon zadavatelům dává, je právě možnost hodnocení i prostřednictvím kritérií kvality. V rámci kritérií kvality může zadavatel hodnotit kromě čistě kvalitativních parametrů předmětu plnění rovněž hlediska environmentální nebo sociální.

97. Volba jednotlivých kritérií kvality je výhradním právem zadavatele, a závisí tak na jeho konkrétních preferencích s přihlédnutím ke specifikům předmětu plnění zadávané veřejné zakázky, samozřejmě za dodržení zákonem stanovených podmínek, zásad a omezení. Ve vztahu k hodnocení nabídek v nadlimitním režimu stanoví § 116 odst. 2 zákona

demonstrativní výčet konkrétních možných kritérií kvality; vedle takto vyjmenovaných kritérií kvality však může zadavatel v nadlimitním režimu zvolit jakékoli jiné další kritérium kvality, avšak za splnění základní podmínky stanovené v ustanovení § 116 odst. 1 zákona, dle něhož platí, že kritérium kvality musí vyjadřovat kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska a tato hlediska musí být současně spojena s předmětem veřejné zakázky. Právě souvislost, resp. provázanost, kritéria kvality s předmětem plnění zadávané veřejné zakázky, a to zejména prostřednictvím smlouvy na veřejnou zakázku, je základní podmínkou pro využitelnost konkrétního kritéria kvality ve fázi hodnocení nabídek, neboť jedině tak se efekt tohoto kritéria kvality skutečně projeví při realizaci veřejné zakázky.

98. V šetřeném případě zadavatel stanovil v čl. 14.1 písm. b) zadávací dokumentace jako jedno z kritérií pro hodnocení nabídek kritérium „Technická kvalifikace“, v rámci něhož měl být odlišně bodově ohodnocen konkrétní způsob, kterým dodavatel prokázal splnění technické kvalifikace dle článku 5.5 zadávací dokumentace. V předmětném článku přitom zadavatel požadoval prokázání technické kvalifikace předložením seznamu významných dodávek, z něhož mělo vyplývat, že za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení dodavatel realizoval dodávku minimálně 5 ks nových nízkopodlažních trolejbusů shodného nebo obdobného charakteru jako je trolejbus specifikovaný v čl. 2.1 zadávací dokumentace nebo dodávku významného podílu na výrobě minimálně 5 ks nových nízkopodlažních trolejbusů shodného nebo obdobného charakteru. V případě, kdy dodavatel prokázal splnění technické kvalifikace dle předmětného článku zadávací dokumentace prostřednictvím kompletní dodávky 1 ks trolejbusu s nezávislým pohonem, měl podle článku 14.2 zadávací dokumentace obdržet maximální počet bodů, tj. 10 bodů, pokud dodavatel prokázal splnění předmětné zadávací podmínky prostřednictvím dodávky elektrické výzbroje pro 1 ks trolejbusu pro finálního dodavatele, měl obdržet 5 bodů, a pokud prokázal splnění předmětné zadávací podmínky prostřednictvím dodávky karoserie pro 1 ks trolejbusu pro finálního dodavatele, měl obdržet v rámci hodnocení nabídky dle tohoto kritéria kvality 1 bod. Z uvedeného je tedy zřejmé, že se v případě hodnotícího kritéria „Technická kvalifikace“ nejedná o cenové kritérium, nýbrž o kritérium, kterým je posuzován rozsah/kvalita poskytnutého referenčního plnění. Sám zadavatel potom uvádí (ve vyjádření ze dne 30. 10. 2020, na které odkazuje rovněž ve vyjádření ze dne 13. 11. 2020), že takto stanovené kritérium hodnocení odpovídá kritériu kvality ve smyslu § 116 zákona.
99. Zadavatel dle přesvědčení Úřadu v rámci tohoto kritéria kvality zohledňuje zkušenost dodavatele jako „celku“ (tj. nikoli zkušenosti jednotlivých osob, např. zaměstnanců dodavatele) a rovněž způsob prokázání této zkušenosti (dodávka karoserie, elektrické výzbroje či finálního trolejbusu), kterou dodavatel získal v minulosti ve vztahu k předchozímu obdobnému plnění vůči konkrétnímu objednateli. Úřad tedy uvádí, že jak vyplývá z výše uvedeného, tato zadavatelem hodnocená zkušenost dodavatele se váže k předmětu plnění odlišné, tzv. referenční, zakázky, nikoli k předmětu plnění zadávané veřejné zakázky.
100. Z výše uvedeného je tak patrné, že zadavatel de facto stanovil hodnocení nabídek tak, že má být hodnocena kvalifikace dodavatele. V této souvislosti Úřad upozorňuje, že (již neplatná) směrnice č. 2004/18/ES (a potažmo i ZVZ) důsledně odlišovaly kvalifikaci a hodnocení, když jak předmětná směrnice, tak ZVZ shodně stanovily, že předmět kvalifikace nesmí být předmětem hodnocení (k tomu viz např. rozsudek SDEU ze dne 20. 9. 1988, Gebroeders Beentjes BV proti Nizozemsku, ve věci 31/87, či rozsudek SDEU ze dne 24. 1. 2008, Emm. G.

Lianakis AE a další v. Dimos Alexandroupolis a další, ve věci C-532/06). Aktuální směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „směrnice 2014/24/EU“) sice ve svém článku 67 odst. 2 rozlišování mezi kvalifikací a hodnocením poněkud stírá tím, že umožňuje hodnotit organizaci, kvalifikaci a zkušenosti pracovníků pověřených realizací dané veřejné zakázky (toto pravidlo bylo rovněž vtěleno do ZVZ novelou č. 40/2015 Sb. a dále se stalo také součástí zákona), nicméně podle téhož článku směrnice se současně má za to, že „kritéria pro zadání jsou spojena s předmětem veřejné zakázky, pokud se týkají stavebních prací, dodávek nebo služeb, které mají být poskytnuty v rámci dané veřejné zakázky (...)“.

101. Ačkoli tedy aktuální směrnice (na rozdíl od směrnice č. 2004/18/ES) již explicitně neuvádí, že reference nemůže být kritériem hodnocení a naopak připouští hodnocení dle kritérií, která se týkající kvalifikace, je zde stále zřejmý důraz na vztah kritéria hodnocení k předmětu plnění zadávané veřejné zakázky. Úřad má za to, že ačkoliv zákonodárce výslovně neuvedl zákaz použití kvalifikace jakožto hodnotícího kritéria (stejně tak i aktuální směrnice již tento výslovný zákaz neobsahují), neznamená to, že by mělo dojít k absolutnímu setření rozdílu mezi kvalifikací a hodnocením, byť k určitému zmírnění v tomto ohledu skutečně došlo a některé aspekty kvalifikace je již možno hodnotit. To však neznamená absolutní volnost ve vymezování kritérií hodnocení, tím spíše, pokud se jedná o hodnocení v nadlimitním režimu, jako v právě šetřeném případě. O tom ostatně svědčí mj. mantinely vymezené v § 116 odst. 1 zákona, a to např. stanovením povinnosti, aby kritérium kvality souviselo s předmětem veřejné zakázky. Úmysl zákonodárce ve vztahu k nové právní úpravě lze spatřovat spíše v poskytnutí širších možností hodnocení podle kvalifikace (a to zejména např. ve vztahu k osobám podílejícím se na plnění veřejné zakázky a prostoru pro hodnocení kvalifikace dodavatele ve veřejné zakázce zadávané v podlimitním režimu či ve zjednodušeném podlimitním řízení), avšak za současného naplnění požadavku na souvislost s předmětem veřejné zakázky. Fakt, že ani důvodová zpráva k zákonu neobsahuje výslovný zákaz využití kritéria technické kvalifikace, neznamená, že by bylo možné takové kritérium kvality v nadlimitním režimu automaticky stanovit, aniž by bylo nutné současně naplnit další požadavky zákona, např. § 116 odst. 1 zákona.
102. Komentářová literatura k této problematice v souvislosti se změnou právní úpravy týkající se možnosti hodnocení kvalifikace uvádí, že „Změna je v souladu s novou zadávací směrnicí, v jejímž znění se odrazila kritika staré evropské úpravy a souvisejících rozhodnutí SDEU. Ten v několika rozsudcích interpretoval minulou směrnici o zadávání veřejných zakázek způsobem, který podle převládajícího názoru znemožňoval použití předcházejících zkušeností dodavatele jako hodnotícího kritéria. Nová směrnice o zadávání veřejných zakázek proto rozlišuje mezi obecnou zkušeností dodavatele jako kvalifikačním kritériem a kvalifikací osob zapojených do realizace veřejné zakázky. Podmínkou použití nového hodnotícího kritéria však je, aby kvalifikace a zkušenosti osob měly významný dopad na plnění zakázky.“¹. Podle jiného zdroje platí, že „Ačkoliv je vymezení kritérií kvality poměrně široké (...), je nezbytné, aby se zadavatelem stanovená kritéria kvality vztahovala k předmětu veřejné zakázky. Shodně s předchozí právní úpravou ani v ZZVZ není přípustné, aby zadavatel stanovil kritéria, která nesouvisejí s předmětem veřejné zakázky (např. celkový počet zaměstnaných osob se

¹ Viz Kruták, T., Krutáková, L., Gerych, J. Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 10. 2016. Olomouc: Nakladatelství ANAG 2016, str. 355.

ztíženým přístupem na trh práce, bez ohledu na to, zda se budou či nebudou podílet na realizaci zadávané veřejné zakázky). (...) Navíc je nezbytné, aby tato souvislost byla objektivní. (...) Zadavatel tak musí mít věcně podloženo, že hodnocené skutečnosti mají konkrétní dopad na realizaci předmětu veřejné zakázky (...).“².

103. Jiná komentářová literatura pak kromě důrazu na souvislost kritéria hodnocení s předmětem veřejné zakázky upozorňuje na odlišné možnosti při určení kritérií hodnocení s ohledem na způsob zadávání veřejné zakázky (tj. v nadlimitním režimu či nikoli), když uvádí, že „Skutečnosti, které s předmětem veřejné zakázky nesouvisí, hodnotit nelze. Kupříkladu tak v rámci nadlimitního režimu u veřejné zakázky na stavební práce nebude možné stanovit jako kritérium kvality okolnost vztahující se k osobě dodavatele (do této kategorie spadají například zkušenosti dodavatele s plněním předmětu veřejné zakázky, které lze posuzovat pouze v rámci kvalifikace podle § 79 ZZVZ). (...) uvedené je bezvýhradně platné jen pro zadávání zakázek v nadlimitním režimu. Ve zjednodušeném podlimitním řízení podle § 53 ZZVZ a zjednodušeném režimu podle § 129 ZZVZ se uplatňují modifikovaná pravidla.“³.
104. Uvedené pak pouze potvrzuje například *Metodika pro hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti pro stavební práce a služby* Státního fondu dopravní infrastruktury a Ministerstva dopravy České republiky (veřejně dostupná na internetové adrese https://www.sfdi.cz/soubory/obrazky-clanky/metodiky/2018_metodika_hodnoceni_ek_vyhodnosti.pdf), kde se mj. uvádí, že „Konkrétní podobu kritéria je v případě nadlimitních a podlimitních zakázek zadávaných mimo ZPŘ nutné konstruovat tak, aby skutečně sledovalo pouze kvality konkrétních, pro plnění zakázky klíčových osob, nikoliv kvalifikaci nebo zkušenosti dodavatele jako takového. Ačkoliv ZZVZ oproti předchozí právní úpravě sice výslovný zákaz hodnocení kvalifikace nebo zkušeností dodavatele neupravuje, odborná veřejnost se spíše kloní k neměnnosti tohoto zákazu také v kontextu ZZVZ. Kvalifikace dodavatele, tedy zejména kvalita referenčních zakázek, se totiž podle uvedených názorů nevztahuje ke kvalitativním hlediskům spojených s předmětem veřejné zakázky.
105. Výše citované závěry pak odpovídají výkladu, který ve vztahu k předmětné otázce zastává i Úřad. Je tudíž zřejmé, že nejen Úřad, ale i odborná veřejnost, klade jednoznačně patrný důraz na povinnost zadavatele stanovit jednotlivá kritéria kvality při zadávání veřejné zakázky v nadlimitním režimu tak, aby souvisela s předmětem plnění zadávané veřejné zakázky. K otázce, zda kritérium „Technická kvalifikace“ v šetřeném případě souvisí s předmětem zadávané veřejné zakázky, Úřad uvádí následující.
106. Jak Úřad zjistil z dokumentace o zadávacím řízení na šetřenou veřejnou zakázku, zkušenosti dodavatele získané prostřednictvím referenčních zakázek jsou zadavatelem zohledněny pouze v rámci posuzování splnění technické kvalifikace, kde slouží jako jedno z kritérií pro selekci dodavatelů způsobilých plnit předmět veřejné zakázky. Dále se však již nikterak nepromítají do zadávací dokumentace, ani do „Rámcové dohody na dodávku trolejbusů“ (dále jen „rámcová dohoda“), v níž o těchto zkušenostech, nebo o způsobu jejich prokázání,

² Viz Macek, I., Derková, R., Bartoň, D., Košťál, K., Marečková, E., Zatloukal, P.; Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář s judikaturou. 1. vydání. Praha: 2017, str. 443.

³ Viz Kruták, T., Krutáková, L., Gerych, J. Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 9. 2020. Olomouc: Nakladatelství ANAG 2020, str. 398.

není uvedeno ničeho. Úřad přitom upozorňuje, že právě smlouva na veřejnou zakázku (v šetřeném případě rámcová dohoda) je tím stěžejním dokumentem pro plnění předmětu veřejné zakázky, v němž jsou tedy případné souvislosti s předmětem plnění upraveny a zachyceny. Zadavatel ovšem při stanovení hodnotících kritérií, ani v rámcové dohodě či na jiném místě zadávací dokumentace nestanovil žádný požadavek, aby např. nějaká konkrétní skutečnost prokazovaná předmětnou referencí dodavatele, byla použita při plnění předmětu veřejné zakázky. Případný efekt tohoto kritéria kvality by se tak ani při realizaci veřejné zakázky nemohl projevit. Není např. stanoveno, že by vybraný dodavatel v rámci plnění zadávané veřejné zakázky musel dodat přesně tutéž elektrickou výzbroj, karoserii či kompletní typ trolejbusu se stejnými technickými parametry, který byl použit při plnění referenční zakázky, již byla prokazována technická kvalifikace dle čl. 5.5 zadávací dokumentace (v tomto případě by se ovšem již ani nejednalo o hodnocení kvalifikace dodavatele jako celku, ale hodnocení technického řešení dle zadavatelem předem konkretizovaných parametrů).

107. Úřad tedy uvádí, že zadavatel prostřednictvím kritéria kvality stanoveného v čl. 14.1 písm. b) zadávací dokumentace vyjádřil pouze skutečnosti související s předmětem odlišné, referenční, zakázky, a nikoli skutečnosti, které by měly spojitost s předmětem plnění zadávané veřejné zakázky, neboť veškeré skutečnosti související s plněním realizovaným v rámci předmětné referenční zakázky jsou promítnuty v zadávacích a smluvních podmínkách této referenční, a nikoli právě zadávané, veřejné zakázky.
108. Úřad přitom upozorňuje, že se v daném případě jedná o zadávání veřejné zakázky v nadlimitním režimu, přičemž ustanovení zákona upravující postup zadavatele při zadávání nadlimitních sektorových veřejných zakázek na dodávky nestanoví ve vztahu k pravidlům pro hodnocení nabídek (na rozdíl např. od pravidel pro stanovení kritérií kvalifikace) žádnou výjimku, a tedy i při zadávání šetřené veřejné zakázky měl zadavatel povinnost postupovat dle § 116 zákona, tj. za účelem hodnocení nabídek dle kritérií kvality byl zadavatel povinen stanovit taková kritéria, která vyjadřují kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky. V šetřeném případě však zadavatel požadavky § 116 odst. 1 zákona nenaplnil, neboť v čl. 14.1 písm. b) zadávací dokumentace stanovil kritérium kvality, které nevyjadřuje žádná hlediska spojená s předmětem zadávané veřejné zakázky, nýbrž pouze hlediska spojená s předmětem referenční zakázky. Za kritérium kvality související s předmětem plnění veřejné zakázky by dle přesvědčení Úřadu bylo možno označit např. takové kritérium, v rámci něhož by zadavatel obdobným způsobem hodnotil přímý podíl dodavatele na výrobě trolejbusu ve vztahu k plnění poptávanému v rámci šetřené veřejné zakázky, tzn. že zadavatel by hodnotil, v jakém rozsahu se bude dodavatel podílet na výrobě trolejbusů poptávaných zadavatelem.
109. Úřad dále v obecné rovině uvádí, že zákon nevylučuje, aby zadavatel v rámci kritérií kvality hodnotil skutečnosti, které se svým obsahem dotýkají kvalifikace dodavatelů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Může se např. jednat o technickou úroveň či způsob provádění konkrétní veřejné zakázky, ovšem v takových případech se již nejedná o vlastní obecnou kvalifikaci dodavatele jako celku, ale o požadavek na předložení co nejuvhodnějšího řešení dle zadavatelem předem konkretizovaných parametrů. Samotná možnost hodnocení

kvalifikace dodavatele tedy není zákonem a priori vyloučena⁴, nicméně jako v případě stanovení kteréhokoli jiného kritéria kvality je podmíněna dodržením příslušných zákonných zásad a omezení. Tj. při zadávání veřejné (sektorové) zakázky v nadlimitním režimu je třeba současně splnit požadavky § 116 zákona.

110. Úřad k tomu dodává, že pokud chce zadavatel v některém z kritérií hodnocení nezbytně zohlednit přímo zkušenosti dodavatelů, vždy tak (v nadlimitním režimu) musí učinit mj. v intencích § 116 odst. 1 zákona, tzn., že takové hodnotící kritérium musí mít souvislost s předmětem plnění veřejné zakázky, a tedy hodnocené skutečnosti se do předmětu plnění musejí promítnout. V některých případech, s ohledem na předmět zadávané veřejné zakázky, může zadavatel za tímto účelem využít např. hodnocení dle kritéria uvedeného v § 116 odst. 2 písm. e) zákona, tzn., že v rámci hodnocení zohlední zkušenosti získané jednotlivými osobami, např. zaměstnanci dodavatele, přičemž ve vztahu k těmto osobám bude zároveň dále ve smlouvě na veřejnou zakázku uvedeno, že tyto osoby se budou podílet na plnění zadávané veřejné zakázky. Právě v totožnosti osob, jejichž zkušenosti budou předmětem hodnocení, a jimiž bude následně realizováno plnění zadávané veřejné zakázky, je naplněn požadavek souvislosti s předmětem zadávané veřejné zakázky. Pro použití uvedeného kritéria je ovšem nutné splnit podmínku, dle níž musí mít osoby, jejichž zkušenosti nebo jiné kvality budou předmětem hodnocení, podstatný význam na kvalitu plnění dané veřejné zakázky. Uvedené kritérium hodnocení je proto možné využít např. při zadávání veřejných zakázek, jejichž předmětem jsou služby týkající se intelektuální činnosti, služby různých specialistů v oboru stavebnictví, architektury, či informačních technologií, projektových inženýrů, atd. Aniž by přitom Úřad na tomto místě činil závěr ohledně toho, zda je hodnotící kritérium dle § 116 odst. 2 písm. e) zákona využitelné v případě šetřené veřejné zakázky (s ohledem na předmět jejího plnění), konstatuje Úřad, že zadavatel toto kritérium v šetřeném případě nevyužil, a proto se jeho aplikace na šetřený případ ani nemůže dovolávat, nýbrž využil kritérium technické kvalifikace dodavatele jako celku, které ovšem nemá žádnou souvislost s předmětem plnění zadávané veřejné zakázky. Kvalita dodavatele (jako celku) je pak vyjádřena schopností prokázat zadavatelem stanovené požadavky na kvalifikaci a právě prostřednictvím kvalifikace pak dochází mj. k výběru kvalifikovaného okruhu dodavatelů, kteří by měli být schopni splnit předmět veřejné zakázky.
111. Dále Úřad uvádí, že ačkoliv vybranému dodavateli nespovídá procesní práva ve vztahu k části společného správního řízení zahájené z moci úřední, tj. k části týkající se nezákonnosti stanoveného kritéria hodnocení, jak již Úřad uvedl výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí (viz odstavec 68 odůvodnění tohoto rozhodnutí), pro úplnost závěrů ve vztahu ke zde řešené problematice se Úřad vyjadřuje i k argumentaci vybraného dodavatele ohledně tvrzené specifičnosti a novátorství předmětu plnění, která podle názoru vybraného dodavatele dokládá vztah kritéria hodnocení k fázi výroby předmětu plnění šetřené veřejné zakázky. K tomuto Úřad uvádí, že kvalitativní aspekt dodavatelů měl zadavatel možnost posoudit prostřednictvím nastavení patřičných kritérií kvalifikace, která právě k tomuto slouží, kdy nelze zpochybnit, že stanovené kritérium kvalifikace umožňuje účast i dodavatelům, kteří např. nejsou přímými výrobci zadavatelem poptávaného plnění. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatelem stanovené předmětné kritérium hodnocení se vztahuje výlučně ke způsobu

⁴ Na rozdíl od právní úpravy obsažené v již neúčinném ZVZ, dle jehož § 50 odst. 5 platilo, že kvalifikace dodavatele nemůže být předmětem hodnotících kritérií.

plnění referenční zakázky, nelze zde shledávat jakoukoliv vazbu na způsob plnění zde šetřené veřejné zakázky. Zadavatel nijak dodavatele nezavazuje, jakým způsobem by měl předmět plnění pro zadavatele zajistit, a že by bylo jeho povinností zajistit výrobu trolejbusu zcela samostatně. Skutečnost, že zadavatel označil za kvalifikovaného i takového dodavatele, který má zkušenost s dodávkou „pouze“ obdobného předmětu plnění, nebo významného podílu na něm, tedy dle přesvědčení Úřadu neopravňuje zadavatele k tomu, aby bylo možno za kvalitativní kritérium související s předmětem plnění veřejné zakázky označit kritérium hodnocení v podobě zkušeností souvisejících s předchozí referenční zakázkou a rozložení sil/podílu na její realizaci.

112. Co se týče možné analogie kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona s kritériem dle § 116 odst. 2 písm. e) zákona, Úřad odkazuje na odbornou literaturu citovanou výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, z níž jednoznačně vyplývá, že pro účely zadávání veřejné zakázky v nadlimitním režimu je třeba důsledně rozlišovat mezi kritériem spočívajícím v kvalifikaci dodavatele jako celku a v kvalifikaci jednotlivých osob, které se podílely na plnění referenční veřejné zakázky. Úřad znovu opakuje, že pokud zadavatel prokáže, že zkušenosti jednotlivých osob získané při plnění referenční zakázky budou pro plnění zadávané veřejné zakázky podstatné a zadavatel zároveň jmenovitě tyto osoby pro plnění veřejné zakázky zasmluvní, může být splněna podmínka souvislosti s předmětem plnění veřejné zakázky, nicméně takovouto souvislost nelze identifikovat v případě hodnocení kvalifikace společnosti jako celku, neboť předmětná kvalifikace není nikterak promítnuta do smlouvy, ani do samotného plnění veřejné zakázky. Vybraným dodavatelem vyvozenou analogii kritérií hodnocení tedy dle Úřadu není možné přijmout.
113. Za irrelevantní považuje Úřad argument zadavatele, dle něhož je předmětný způsob hodnocení v souladu s § 6 zákona, o čemž má svědčit i skutečnost, že tento způsob hodnocení nenapadl námitkami žádný z účastníků zadávacího řízení, jelikož posouzení hodnotících kritérií ve vztahu k naplnění požadavků § 6 zákona není předmětem tohoto správního řízení. Předmětem vedeného správního řízení je mj. posouzení skutečnosti, zda zadavatel stanovil v čl. 14.1 písm. b) zadávací dokumentace kritérium kvality v souladu s § 116 zákona, nikoli zda jej stanovil v souladu se zásadami uvedenými v § 6 zákona, přičemž se jedná o dvě zcela odlišné otázky. Úřad rovněž dodává, že z pouhé skutečnosti, že žádný z účastníků zadávacího řízení nebrojil proti stanovenému způsobu hodnocení námitkami, nelze bez dalšího dovozovat zákonnost postupu zadavatele. V této souvislosti nicméně Úřad nepřehlédl, že ačkoli proti hodnotícím kritériím skutečně žádný z účastníků zadávacího řízení námitkami nebrojil, navrhovatel ve svém návrhu, na základě něhož bylo vedeno správní řízení pod sp. zn. S0161/2020/VZ, upozornil na skutečnost, že zadavatel stanovil v čl. 14.1 písm. b) zadávací dokumentace kritérium kvality v rozporu se zákonem, tj. minimálně jeden z účastníků zadávacího řízení shledal předmětné hodnotící kritérium za stanovené v rozporu se zákonem.
114. Co se týče námítka vybraného dodavatele, podle níž Úřad založil legitimní očekávání účastníků správního řízení ohledně zákonnosti uvedeného kritéria hodnocení, když v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0161/2020/VZ nenaznačil jeho případnou nezákonnost, ani nezahájil v této věci správní řízení ex officio, Úřad uvádí následující. V rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0161/2020/VZ Úřad námitku navrhovatele týkající se stanovení předmětného kritéria hodnocení v rozporu se zákonem věcně vůbec

nepřezkoumával, neboť předmětnou část návrhu ve výroku I. rozhodnutí ze dne 8. 6. 2020 zastavil s odkazem na § 257 písm. h) zákona. Vzhledem k této skutečnosti tedy nelze hovořit o založení legitimního očekávání ve vztahu k posouzení otázky zákonnosti uvedeného kritéria hodnocení v rámci šetřené veřejné zakázky, neboť legitimní očekávání v této otázce by bylo založeno teprve až pravomocným rozhodnutím Úřadu, v němž by Úřad předmětnou otázku věcně posuzoval. Úřad rovněž uvádí, že jako správní orgán nemůže přijmout kvalifikovanou pochybnost o nezákonnosti postupu zadavatele, a o této pochybnosti zadavatele informovat, aniž by provedl řádné dokazování a související posouzení skutečností získaných v rámci dokazování. Úřad ovšem v rámci správního řízení sp. zn. S0161/2020/VZ, ani mimo toto správní řízení, žádné dokazování, ani posuzování ve vztahu k předmětné námitce navrhovatele neprováděl, tzn., Úřad kvalifikovanou pochybnost ohledně nezákonnosti stanovení předmětného kritéria hodnocení nezískal. Nad rámec uvedeného Úřad doplňuje, že skutečnost, že Úřad nezahájil správní řízení z moci úřední bezprostředně v souvislosti se správním řízením sp. zn. S0161/2020/VZ, neznamená, že by toto správní řízení z moci úřední nemohl zahájit v budoucnu.

115. Co se týče odkazu vybraného dodavatele na některá rozhodnutí Úřadu, z nichž dle vybraného dodavatele nevyplývá, že by bylo v šetřeném případě posuzované kritérium hodnocení stanoveno v rozporu se zákonem, Úřad uvádí, že s tímto v zásadě souhlasí, neboť v uvedených rozhodnutích Úřad vůbec neposuzoval otázku přípustnosti stanovení referenčních zakázek jako kritéria kvality za účelem hodnocení dle § 116 zákona, a tedy ve vztahu k tomuto neučinil žádný závěr, který by byl aplikovatelný v právě šetřeném případě, nýbrž se zabýval skutečností, zda jsou hodnotící kritéria stanovena v souladu se zásadou transparentnosti. K odkazu vybraného dodavatele na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0445/2019/VZ-01763/2020/532/DKu ze dne 16. 1. 2020 je rovněž nutno poukázat na skutečnost, že se v daném správním řízení jednalo o podlimitní veřejnou zakázku (na rozdíl od právě šetřené nadlimitní veřejné zakázky, což značně souvisí s požadavky zákona kladenými na stanovení kritérií hodnocení – viz výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z předmětných rozhodnutí, na něž odkazoval vybraný dodavatel, tedy nelze činit ve vztahu k šetřenému případu žádný závěr.
116. Vzhledem ke všemu výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel stanovil zadávací podmínky šetřené veřejné zakázky v rozporu s § 116 odst. 1 zákona, když v čl. 14.1 písm. b) zadávací dokumentace stanovil jako jedno z kritérií kvality pro hodnocení nabídek účastníků zadávacího řízení kritérium „Technická kvalifikace“, v jehož rámci hodnotil způsob prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, kdy za účelem jejího prokázání měli dodavatelé předložit zadavateli seznam významných dodávek, z něhož mělo vyplývat, že *„za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení dodavatel realizoval dodávku minimálně 5 ks nových nízkopodlažních trolejbusů shodného nebo obdobného charakteru jako je trolejbus specifikovaný v čl. 2.1 této zadávací dokumentace nebo dodávku významného podílu na výrobě minimálně 5 ks nových nízkopodlažních trolejbusů shodného nebo obdobného charakteru jako je trolejbus specifikovaný v čl. 2.1 této zadávací dokumentace.“*, přičemž při hodnocení přidělí zadavatel nejvíce bodů nabídce dodavatele, který v rámci referenčního plnění samostatně realizoval kompletní dodávku trolejbusu s nezávislým pohonem, nižším bodovým ohodnocením ocenil nabídku dodavatele, který se v rámci referenčního plnění samostatně podílel alespoň na dodávce elektrické výzbroje trolejbusu a nejnižším bodovým ohodnocením ocenil referenční zkušenost, v rámci níž se dodavatel samostatně podílel

alespoň na dodávce karoserie trolejbusu, ačkoli takto stanovené kritérium kvality nevyjadřuje kvalitativní, environmentální, ani sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

117. Co se týče žádosti zadavatele o prověření, zda se navrhovatel nedopouští na trhu s dodávkami trolejbusů v České republice porušení pravidel hospodářské soutěže podle zákona o ochraně hospodářské soutěže, uvádí Úřad, že předmětná informace byla předána k prošetření Sekci hospodářské soutěže, neboť posouzení předmětných skutečností nespadá do pravomoci Úřadu v rámci výkonu dozoru dle § 248 zákona.
118. Závěrem Úřad považuje za vhodné se vyjádřit k argumentu zadavatele uvedenému v jeho vyjádření ze dne 30. 10. 2020 ohledně toho, že podnětu stěžovatele, na jehož základě Úřad zahájil z moci úřední správní řízení vedené pod sp. zn. S0467/2020/VZ, nepředcházely námitky, a Úřad se tedy tímto podnětem neměl ve smyslu § 258 odst. 2 zákona vůbec zabývat.
119. Dle § 258 odst. 2 zákona platí, že podnět k zahájení řízení z moci úřední, který podá stěžovatel, jenž v téže věci nevyužil možnosti podat námitky, se nevyřizuje.
120. Dle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona, hrozí nebo vznikla újma.
121. Vzhledem k osobě podavatele podnětu (advokátní kancelář, která má v obchodním rejstříku jako předmět činnosti uvedeno poskytování právních služeb) je zřejmé, že tento subjekt nemohl zadavateli dle § 241 odst. 1 zákona podat námitky, jelikož nemohl mít zájem na získání veřejné zakázky, neboť není potenciálním dodavatelem předmětu plnění veřejné zakázky. Z obsahu podnětu zároveň ani nevyplývá, že by podavatel nejednal při podání podnětu sám za sebe, resp. že by jednal za některého ze svých klientů, který by mohl být potenciálním dodavatelem předmětu plnění veřejné zakázky. Úřad rovněž akcentuje, že podavatel v podnětu uvedl, že se o nezákonném postupu zadavatele dozvěděl na základě rešerše prováděné v rámci vlastní odborné publikační činnosti, a tedy nikoli např. při zastupování svého klienta za účelem účasti v soutěži o veřejnou zakázku. Dle názoru Úřadu tedy podavateli podnětu nesvědčila aktivní legitimace k podání námitek, tzn., že není dodavatelem ve smyslu § 241 odst. 1 zákona, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním veřejné zakázky hrozí nebo vznikla újma.
122. Úřad upozorňuje, že právo podat podnět náleží dle § 42 správního řádu obecně každé osobě, bez ohledu na právní zájem určité osoby na věci, přičemž tato osoba má nárok na to, aby byl podnět prošetřen (s výjimkou definovanou právě v ustanovení § 258 odst. 2 zákona, která se ovšem v právě šetřeném případě z výše uvedených důvodů neuplatní).
123. Z uvedeného důvodu tedy Úřad nepostupoval dle § 258 odst. 2 zákona a podnět podavatele prošetřil, neboť dospěl k závěru, že se v případě podavatele podnětu nejedná o stěžovatele dle zákona, tj. o potenciálního dodavatele (nebo jeho právního zástupce), který mohl v téže věci podat námitky.

K uložení nápravného opatření

124. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu se zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
125. Vycházejí z výše uvedených závěrů Úřad konstatuje, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 116 odst. 1 zákona, když v čl. 14.1 písm. b) zadávací dokumentace stanovil jako jedno z kritérií kvality pro hodnocení nabídek účastníků zadávacího řízení kritérium „Technická kvalifikace“, a tedy technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, ačkoli takto stanovené kritérium kvality nevyjadřuje kvalitativní, environmentální, ani sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky.
126. Vzhledem k tomu, že došlo k naplnění podmínky dle § 263 odst. 3 zákona, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
127. Pro úplnost Úřad považuje za vhodné se na tomto místě vyjádřit k argumentaci zadavatele uvedené v jeho vyjádření k podnětu, dle které není v předmětném případě možné dovodit vliv na výběr dodavatele, neboť zadavatel přiřadil danému hodnotícímu kritériu váhu pouze 5 %. Úřad k tomu uvádí, že z formulace ustanovení § 263 odst. 3 zákona je zřejmé, že Úřad rozhodne o zrušení zadávacího řízení vždy, pokud zadavatel stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem, aniž by přitom musel paralelně zkoumat, zda vada zadávacích podmínek měla či mohla mít vliv na výběr dodavatele. Vzhledem ke skutečnosti, že Úřad dospěl v odůvodnění výroku I. tohoto rozhodnutí k závěru, že zadavatel stanovil v čl. 14.1 písm. b) zadávací dokumentace hodnotící kritérium v rozporu se zákonem, jsou tak splněny podmínky § 263 odst. 3 zákona, a proto Úřad rozhodl ve výroku II. tohoto rozhodnutí dle § 263 odst. 3 zákona o zrušení zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku, aniž by v posuzovaném případě zkoumal existenci (potencionálního) vlivu na výběr dodavatele.

K zakazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

128. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
129. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí (tedy i u nepravomocného rozhodnutí). Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
130. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, zakázal současně ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení společného správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku, resp. rámcovou dohodu.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí

131. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
132. Úřad konstatuje, že pojem „bepředmětnost“ je nutno vnímat jako stav, kdy jakýmkoli rozhodnutím o žádosti, ať už kladným nebo záporným, nedojde k žádné změně v právním postavení navrhovatele. Jelikož je výrokem I. tohoto rozhodnutí konstatováno, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 116 odst. 1 zákona, když v čl. 14.1 písm. b) zadávací dokumentace stanovil kritérium kvality, které nevyjadřuje žádná hlediska spojená s předmětem zadávané veřejné zakázky, na základě čehož je výrokem II. tohoto rozhodnutí uloženo nápravné opatření spočívající ve zrušení předmětného zadávacího řízení, dochází k zániku zadávacího řízení, které mělo být Úřadem přezkoumáno v rámci řízení o návrhu vedeného původně pod sp. zn. S0394/2020/VZ. Návrh navrhovatele ze dne 5. 10. 2020, kterým bylo požadováno zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele, všechny následné úkony zadavatele a zrušení zadávacího řízení, je tak zjevně bezpředmětným, neboť po přezkoumání postupu zadavatele došlo k takové změně okolností (zrušení zadávacího řízení výrokem II. tohoto rozhodnutí), že rozhodnutí Úřadu o žádosti navrhovatele by již nemělo pro navrhovatele význam. Je tomu tak proto, že k navrhovanému zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele a všech následných úkonů již nelze přikročit za situace, kdy zadávací řízení na veřejnou zakázku je již Úřadem zrušeno na základě výše uvedeného pochybení zadavatele.
133. Vzhledem k výše uvedenému Úřad rozhodl o zastavení té části společného správního řízení, jejíž předmět byl vymezen obsahem návrhu navrhovatele ze dne 5. 10. 2020, a o němž bylo původně pod sp. zn. S0394/2020/VZ vedeno samostatné správní řízení, tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
134. Pro úplnost pak Úřad uvádí, že nabytí právní moci výroku IV. tohoto rozhodnutí závisí na nabytí právní moci výroku II. tohoto rozhodnutí (tj. tento výrok nemůže samostatně nabýt právní moci).

K uložení úhrady nákladů řízení

135. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
136. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.
137. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2020000467.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Zadavatel je oprávněn podat rozklad proti výrokům I. – V. tohoto rozhodnutí; vybraný dodavatel a navrhovatel jsou oprávněni podat rozklad proti výroku IV. tohoto rozhodnutí. Včas podaný rozklad proti výrokům I., II., a V. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek.

Rozklad proti výroku IV. nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek, tento výrok však nemůže nabýt samostatně právní moci, aniž by právní moci nabyl výrok II. tohoto rozhodnutí.

Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Dopravní podnik města Brna, a.s., Hlinky 64/151, 603 00 Brno
2. Mgr. Marek Šimka, advokát, advokátní kancelář BP Advokáti, Šumavská 519/35, 602 00 Brno
3. SOR Libchavy spol. s r.o., Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy

Vypraveno dne

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