



UOHSX00JCF60

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0839/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-06926/2024/500

Brno 14. 2. 2024

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, ve správním řízení zahájeném dne 11. 12. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 18. 12. 2023 BRODEC & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 24303321, se sídlem Rubešova 162/8, 120 00 Praha,
- navrhovatel – ŠKODA ELECTRIC a.s., IČO 47718579, se sídlem Průmyslová 610/2a, 301 00 Plzeň, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 8. 12. 2023 MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jana Babáka 2733/11, 612 00 Brno,
- vybraný dodavatel – BOZANKAYA OTOMOTİV MAKİNA İMALAT İTHALAT VE İHRACAT A.Ş., IČO 315616, se sídlem Ahi Evran OSB Mah. Artuklular Sok. No: 3 A/2, Sincan Ankara, Turecko, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 22. 12. 2023 Mgr. Markétou Deimelovou, advokátkou, ev. č. ČAK 04782, se sídlem U Prašné brány 1078/1, 110 00 Praha,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v otevřeném řízení, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „Rámcová dohoda na nákup až 70 ks standardních bateriových trolejbusů“, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 10. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 10. 2022 pod ev. č. Z2022-041942, ve znění

pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 10. 2022 pod ev. č. 2022/S 204-582697, ve znění pozdějších oprav,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – ŠKODA ELECTRIC a.s., IČO 47718579, se sídlem Průmyslová 610/2a, 301 00 Plzeň – ze dne 11. 12. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha – učiněných v otevřeném řízení, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „Rámcová dohoda na nákup až 70 ks standardních bateriových trolejbusů“, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 10. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 10. 2022 pod ev. č. Z2022-041942, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 10. 2022 pod ev. č. 2022/S 204-582697, ve znění pozdějších oprav, **se podle § 265 písm. a) zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 18. 12. 2023 BRODEC & PARTNERS s.r.o., advokátní kanceláři, IČO 24303321, se sídlem Rubešova 162/8, 120 00 Praha (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), zahájil podle zákona dne 17. 10. 2022 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „Rámcová dohoda na nákup až 70 ks standardních bateriových trolejbusů“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 10. 2022 pod ev. č. Z2022-041942, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 10. 2022 pod ev. č. 2022/S 204-582697, ve znění pozdějších oprav (dále jen „zadávací řízení“ anebo „rámcová dohoda“).
2. Podle úvodu Zadávací dokumentace zadávacího řízení zveřejněné na profilu zadavatele dne 20. 10. 2022 (dále jen „zadávací dokumentace“) zadavatel realizoval předmětné zadávací řízení dle pravidel pro nadlimitní režim, a to za účelem uzavření sektorové rámcové dohody. Z čl. 2 bodu 2.1 a z čl. 3 bodu 3.1 zadávací dokumentace vyplývá, že rámcová dohoda má být uzavřena na dobu 5 let s jedním dodavatelem za účelem zadávání jednotlivých veřejných zakázek, jejichž předmětem bude dodávka až 70 ks městských nízkopodlažních bateriových trolejbusů typu „Standard“ a souvisejícího plnění. Podle čl. 3 bodu 3.3 zadávací dokumentace činí předpokládaná hodnota plnění 1 176 000 000 Kč bez DPH.
3. Lhůta pro podání nabídek byla na základě Vysvětlení zadávací dokumentace č. 5 ze dne 24. 11. 2022 stanovena do dne 13. 12. 2022 do 10:00 hodin, přičemž zadavatel v této lhůtě obdržel celkem 2 nabídky, a to nabídku navrhovatele – ŠKODA ELECTRIC a.s., IČO 47718579, se sídlem Průmyslová 610/2a, 301 00 Plzeň, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 8. 12. 2023 MT Legal s.r.o., advokátní kanceláři, IČO 28305043, se sídlem Jana Babáka 2733/11, 612 00 Brno (dále jen „navrhovatel“) – a nabídku vybraného dodavatele –

BOZANKAYA OTOMOTIV MAKİNA İMALAT İTHALAT VE İHRACAT A.Ş., IČO 315616, se sídlem Ahi Evran OSB Mah. Artuklular Sok. No: 3 A/2, Sincan Ankara, Turecko, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 22. 12. 2023 Mgr. Markétou Deimelovou, advokátkou, ev. č. ČAK 04782, se sídlem U Prašné brány 1078/1, 110 00 Praha (dále jen „vybraný dodavatel“).

4. Dne 27. 4. 2023 odeslal zadavatel účastníkům zadávacího řízení Oznámení o výběru dodavatele z téhož dne včetně jeho příloh (dále jen „oznámení o výběru č. 1“). Dne 12. 5. 2023 obdržel zadavatel proti oznámení o výběru č. 1 námitky navrhovatele z téhož dne (dále jen „námitky č. 1“). Rozhodnutím zadavatele o námitkách ze dne 29. 5. 2023 (dále jen „rozhodnutí o námitkách č. 1“) zadavatel námitkám č. 1 vyhověl, pročež vyhotovil Rozhodnutí zadavatele o zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 29. 5. 2023, jímž oznámení o výběru č. 1 zrušil.
5. Dne 30. 10. 2023 odeslal zadavatel účastníkům zadávacího řízení Oznámení o výběru dodavatele z téhož dne včetně jeho příloh (dále jen „oznámení o výběru č. 2“). Dne 14. 11. 2023 obdržel zadavatel proti oznámení o výběru č. 2 námitky navrhovatele z téhož dne (dále jen „námitky č. 2“), které Rozhodnutím o námitkách ze dne 29. 11. 2023 (dále jen „rozhodnutí o námitkách č. 2“) odmítl.
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s důvody uvedenými zadavatelem v rozhodnutí o námitkách č. 2, podal dne 11. 12. 2023 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 11. 12. 2023.

II. OBSAH NÁVRHU

7. Navrhovatel návrhem ze dne 11. 12. 2023 napadá postup zadavatele související s výběrem vybraného dodavatele. Zadavatel dle něj akceptoval vybraným dodavatelem nabízený termín pro dodávku trolejbusů, ačkoli okolnosti nesvědčí o tom, že by se jednalo ze strany vybraného dodavatele o termín splnitelný. Dále namítá, že si zadavatel nevyžádal výměnu poddodavatele vybraného dodavatele, že dostatečně nezohlednil mimořádně nízkou nabídkovou cenu v nabídce vybraného dodavatele a že otálel s oznámením výběru dodavatele, tedy že oznámení o výběru č. 2 neučinil bez zbytečného odkladu. Navrhovatel se domáhá, aby Úřad zrušil oznámení o výběru č. 2 a uložil zadavateli opětovně posoudit nabídku vybraného dodavatele. K jednotlivým namítaným skutečnostem uvedl navrhovatel v podrobnostech následující.

K rozhodnutí o námitkách č. 2

8. Navrhovatel je mj. přesvědčen, že rozhodnutím o námitkách č. 2 se mu od zadavatele nedostalo ve vztahu ke vzneseným námitkám konkrétních odpovědí. Z rozhodnutí o námitkách č. 2 dle navrhovatele vyplývá, že zadavatel sice termín dodání trolejbusů i další skutečnosti posuzoval, avšak nikoli dostatečně, a to zejména bez využití přísnější optiky ve vztahu k rizikové nabídce vybraného dodavatele.
9. Zadavatel se dle něj v rozhodnutí o námitkách č. 2 ani nevyjádřil k námitce ohledně skutečnosti, že vybraný dodavatel může být příjemcem neoprávněné veřejné podpory, když pouze obecně sdělil, že mu vybraný dodavatel potvrdil, že neoprávněnou veřejnou podporu neobdržel.

K nerealnosti termínu dodání trolejbusů

10. Podle navrhovatele zadavatel pochybil, když akceptoval vybraným dodavatelem nabízený termín dodání trolejbusů (12 měsíců), neboť při zohlednění konkrétních okolností týkajících se vybraného dodavatele se dle něj jedná o termín nerealný. Dle navrhovatele platí, že dva dodavatelé, jejichž výchozí podmínky jsou zásadně odlišné, nemohou být schopni realizovat předmět plnění ve stejném čase. Mezi důvody, které jsou dle navrhovatele schopny vyvolat pochybnosti týkající se vybraným dodavatelem nabízeného termínu, patří zejména skutečnost, že vybraný dodavatel zakládá své výstupy na spolupráci s poddodavatelem Cegelec a.s., IČO 26689103, se sídlem Chodovská 228/3, 141 00 Praha (dále jen „Cegelec“), jenž se dle něj dlouhodobě potýká s technickými problémy svých dodávek, které vedou k zásadním prodlením v dodávkách kompletních vozidel. Navrhovatel dále podotkl, že vybraný dodavatel se musí potýkat s transportem vozidel na velké vzdálenosti a musí absolvovat procedury spojené s dovozem výrobků ze zemí mimo Evropskou unii včetně celních procedur, dále že vybraný dodavatel nedisponuje prototypem vozidla, který by byl schválen pro provoz v České republice a že vybraný dodavatel ani nemusel počítat s tím, že jím nabídnutý termín je závazný a velmi obtížně změnitelný.
11. Navrhovatel pro podporu svých argumentů poukázal na některá v minulosti realizovaná plnění dodavatelem Cegelec, jež dle něj dopadla tak, že došlo ke zpoždění dodávek a k uplatnění sankcí, k předčasnému ukončení smluvních vztahů či k jiným negativním důsledkům. Navrhovatel zdůraznil, že jedna z uvedených negativních zkušeností byla přímo zadavatele. Navrhovatel z uvedeného dovozuje, že i v šetřeném případě lze tedy očekávat značné prodlení s výsledným dodáním trolejbusů, kdy o problémech dodavatele Cegelec svědčí dle něj i jeho účetní závěrky.
12. Navrhovatel má pochybnosti o tom, zda zadavatel postupuje v zadávacím řízení zcela transparentně. Je dle něj otázkou, zda neznevýhodňuje vybraného dodavatele a před případnými pochybnostmi tzv. nezavítá oči, přičemž v návrhu vyjádřil též obavu, zda se v šetřeném případě nejedná i o tzv. kupování referencí (přitom předpokládá, že poddodavatel Cegelec bude na realizaci plnění působit zcela marginálně, ačkoli prokázal technickou kvalifikaci za vybraného dodavatele).
13. Navrhovatel podotkl, že termín dodání v délce 12 měsíců se i v jeho případě blíží hranici reálnosti, a to zejména s ohledem na dodací lhůty klíčových komponent pro trolejbusy. U vybraného dodavatele se dle něj z výše uvedených důvodů nemůže jednat o termín splnitelný, přičemž navrhovatel s odkazem na rozhodovací praxi Úřadu zdůrazňuje nutnost nasadit „přísnější optiku“ s ohledem na rizikový charakter nabídky.

K nahrazení poddodavatele z důvodu dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona

14. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel měl vzhledem k existenci negativních zkušeností s poddodavatelem Cegelec možnost se vybraného dodavatele dotázat na skutečnosti spojené s případnou aplikací ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona, popř. že mohl kontaktovat navrhovatelem uvedené objednatele referenčních plnění dle § 39 odst. 5 zákona. Zadavatel podle názoru navrhovatele ani nepostupoval v souladu se zásadou transparentnosti, když buď neposuzoval důvody pro vyloučení poddodavatele Cegelec anebo dostatečně nepopsal svůj postup směřující k jejich objasnění. Navrhovatel uvedl, že zadavatel odmítá vyžadovat změnu

poddodavatele, jímž vybraný dodavatel plní podmínky kvalifikace, ačkoli se dle něj jedná o nespolehlivého poddodavatele, který ohrožuje budoucí dodávku trolejbusů.

K mimořádně nízké nabídkové ceně

15. Navrhovatel nepovažuje za dostatečný postup zadavatele ohledně posouzení existence mimořádně nízké nabídkové ceny (dále jen „MNNC“) v nabídce vybraného dodavatele. Navrhovatel předně poukázal na skutečnost, že námitky č. 2 se od námitek č. 1 v některých aspektech liší, pročež dovozuje, že předchozí odůvodnění MNNC poskytnuté vybraným dodavatelem nemůže být dostačující pro rozptýlení namítaných pochybností, když v nich nyní poukázal i na nutnost zohlednění kurzového rizika. Dle navrhovatele nelze souhlasit ani s argumentací, že vybraný dodavatel nezahrnul některé popsané náklady do své nabídkové ceny, neboť tyto přímo nesouvisí s poptávaným plněním, a to především s ohledem na skutečnost, že vybraný dodavatel nemá schválený relevantní typ trolejbusu. Navrhovateli není známo, že by vybraný dodavatel realizoval na území Evropské unie dodávky v rozsahu, jenž by mu vývoj a výzkum takového typu trolejbusu nákladově pokryl a tento tedy již nevstupoval do jeho cenotvorby.
16. Navrhovatel dále konstatoval, že vybraný dodavatel udává cenu za 1 kus trolejbusu v částce, jež odpovídá cenám, které v roce 2023 nabízel etablovaný tuzemský dodavatel. Vybraný dodavatel tedy dle něj nabídl cenu, jež neodpovídá jeho postavení a souvisejícím možnostem cenotvorby a jež nezohledňuje veškeré náklady, které mu v souvislosti s plněním rámcové dohody vzniknou (zahrnující mj. i dopravu na velké vzdálenosti, zajištění dovozu zboží ze země mimo EU, délku poskytované záruky na trolejbusy či servisní náklady). Nadto navrhovatel podotkl, že vybraný dodavatel může být příjemcem neoprávněné veřejné podpory, přičemž upozornil na možnost, že se zadavatel posouzením této otázky nezabýval, popř. že se jí nezabýval dostatečně detailně.
17. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel nepostupoval v souladu s ustanovením § 113 zákona a že jeho postup týkající se posouzení MNNC v nabídce vybraného dodavatele byl rovněž v rozporu se zásadou transparentnosti.

K oznámení o výběru č. 2

18. Navrhovatel namítá, že zadavatel neoznámil výběr vybraného dodavatele v rámci oznámení o výběru č. 2 bez zbytečného odkladu po učinění rozhodnutí o výběru. Navrhovatel brojí zejména proti lhůtě, kterou zadavatel poskytl vybranému dodavateli, a proti skutečnosti, že před učiněním oznámení o výběru ověřoval důvěrný charakter dokladů. Dle navrhovatele nelze vyloučit, že prodlení mohou být uměle vytvořena a prodlužují zadávací řízení, aby měl vybraný dodavatel fakticky více času na realizaci předmětu plnění. Postup zadavatele navrhovatel neshledává ani v tomto směru transparentní. Navrhovatel konstatuje, že je otázkou, proč zadavatel otálel 24 dnů s oznámením výběru dodavatele, když dle něj veškerými myslitelnými doklady již musel disponovat, obzvláště, když již jednou výběr dodavatele oznámil (v rámci oznámení o výběru č. 1).
19. S ohledem na výše uvedené skutečnosti navrhovatel závěrem svého návrhu Úřad žádá o zrušení učiněného rozhodnutí o výběru vybraného dodavatele a o uložení zadavateli opětovně posoudit nabídku vybraného dodavatele, případně o učinění rozhodnutí o vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

20. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 11. 12. 2023 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
21. Účastníky správního řízení jsou podle § 256 zákona zadavatel, navrhovatel a vybraný dodavatel.
22. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení přípisem ze dne 14. 12. 2023.
23. Usnesením ze dne 14. 12. 2023 určil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a k zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
24. Dne 21. 12. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu“). Následně dne 12. 1. 2024 obdržel Úřad vyjádření vybraného dodavatele k návrhu navrhovatele z téhož dne (dále jen „vyjádření vybraného dodavatele k návrhu“).

Vyjádření zadavatele k návrhu

25. Zadavatel je přesvědčen, že veškeré úkony, jež v rámci zadávacího řízení činil, byly provedeny v souladu se zákonem, a že celý jeho postup je transparentně zachycen v dokumentaci o zadávacím řízení. Ke konkrétním namítaným skutečnostem uvedl zadavatel následující.

K rozhodnutí o námitkách č. 2

26. Podle zadavatele z rozhodnutí o námitkách č. 2 vyplývá, že byly vypořádány všechny namítané skutečnosti uvedené v námitkách č. 2

K nerealnosti termínu dodání trolejbusů

27. Zadavatel uvedl, že z ničeho není zřejmé, proč by dodavatelé s rozdílnými podmínkami nemohli poskytnout plnění ve stejném čase, když každý dodavatel se na trhu potýká s jedinečným mixem negativních i pozitivních podmínek. Současně akcentoval, že má právními předpisy přesně vymezený rozsah, v jakém může podmínky na straně dodavatelů zjišťovat a zohledňovat. Zadavatel konstatoval, že postupoval v souladu se zásadou rovného zacházení, když odmítl stejnou lhůtu k dodání plnění posoudit na straně navrhovatele jako přiměřenou a na straně vybraného dodavatele jako nepřiměřeně krátkou, tedy že nemohl přistupovat k vybranému dodavateli přísněji. Zadavatel současně dodal, že v zadávacích podmínkách neomezil účast dodavatelům, kteří nemají sídlo v zemích uvedených v § 6 odst. 3 zákona.
28. Ohledně skutečností, zda zadavatel zvýhodňuje záměrně vybraného dodavatele a zda se nejedná v šetřeném případě o tzv. kupování referencí, zadavatel podotkl, že se jedná o ničím nepodložené spekulace navrhovatele, přičemž odmítá, že by k těmto situacím došlo. Zadavatel uvedl, že si od vybraného dodavatele vyžádal množství informací, na jejichž základě jeho nabídku důkladně posoudil.

K nahrazení poddodavatele z důvodu dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona

29. Zadavatel poukázal na znění ustanovení § 85 odst. 2 a § 48 odst. 5 písm. d) zákona, z nichž dle něj vyplývá, že předpokladem možnosti zadavatele požadovat náhradního poddodavatele je prokázání jeho nezpůsobilosti, kdy i v takovém případě však pouze může a nikoli musí nahrazení poddodavatele požadovat. Zadavatel podotkl, že zákonná úprava je nastavena tak, že povinnost zabývat se případnými podněty konkurentů dodavatele v uvedeném smyslu zadavatelé nemají. Zadavatel rovněž odmítá, že by měl vůči poddodavateli, jímž je prokazována kvalifikace, přistupovat přísněji.

K mimořádně nízké nabídkové ceně

30. Zadavatel zopakoval své přesvědčení, že vypořádal veškeré námitky navrhovatele týkající se MNNC vyčerpávajícím způsobem, přičemž ohledně kurzového rizika se odkázal na část rozhodnutí o námitkách č. 2, kde uvedl, že vybraný dodavatel má v kalkulaci nabídkové ceny zahrnuté i rezervy na náklady související s garančními prohlídkami a záručními opravami či jinými riziky, které mají pokrývat nejistotu ohledně budoucích nákladů, jež mohou vzniknout v souvislosti s během záruční doby. Mezi tato jiná rizika patří dle zadavatele i rizika změny kurzu. Zadavatel přitom shledává obecně kurzové riziko v souvislosti s nabídkou vybraného dodavatele jako nízké, neboť podíl dodávek ze třetích zemí z celkové finanční hodnoty dodávek vybraného dodavatele činí jen 21,9 %. Za logické a důvěryhodné shledává zadavatel i vysvětlení vybraného dodavatele ohledně „zaplacení“ výzkumu a vývoje mimo rámcovou dohodu. Zadavatel dále uvádí, že vysvětlení nabídkové ceny poskytnuté vybraným dodavatelem podrobně přezkoumal, přičemž postupoval v souladu s § 113 zákona i ve vztahu k posouzení, zda vybraný dodavatel neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.

K oznámení o výběru č. 2

31. Zadavatel je přesvědčen, že celý svůj postup vztahující se k oznámení o výběru č. 2 blíže popsal již v rozhodnutí o námitkách č. 2. Vyjasnění si otázky ohledně důvěrnosti informací, resp. obchodního tajemství, považuje zadavatel za důležité z hlediska rozsahu uveřejňování informací, prevence sporů a vzniku škody, a proto až následně přistoupil k přípravě oznámení o výběru č. 2 (včetně všech jeho souvisejících příloh). S ohledem na právě uvedené a množství posuzovaných dokumentů považuje zadavatel namítanou lhůtu v šetřeném případě za zcela přiměřenou. Zadavatel odmítá argumentaci navrhovatele ohledně umělého prodlužování lhůt, kdy tato není dle něj ani ničím podložena.

Vyjádření vybraného dodavatele k návrhu

32. Vybraný dodavatel je přesvědčen, že zadavatel v zadávacím řízení postupoval v souladu se zákonem, tedy že návrh navrhovatele je neopodstatněný, a navrhuje, aby jej Úřad zamítl.

K nereálnosti termínu dodání trolejbusů

33. Vybraný dodavatel poukazuje na skutečnost, že v návaznosti na výzvu zadavatele ze dne 6. 1. 2023 zodpověděl dne 13. 1. 2023 dotazy týkající se časového harmonogramu dodání trolejbusů. Zadavatel se ho žádostí ze dne 9. 6. 2023 na harmonogram opětovně dotázal a vybraný dodavatel na ni odpověděl. Z průběhu zadávacího řízení je tak dle vybraného dodavatele zřejmé, že zadavatel otázku termínu realizace plnění řádně posoudil a vysvětlení poskytnuté vybraným dodavatelem shledal dostačující.

34. Vybraný dodavatel odmítá, že by termín realizace či spolupráce s poddodavatelem Cegelec byly ohroženy a neexistují dle něj ani žádné indicie svědčící o opaku. S ohledem na dobu trvání jednotlivých fází je vybraný dodavatel i nadále přesvědčen, že bude schopen dodat předmět plnění ve lhůtě 12 měsíců, přičemž poukazuje zejména na skutečnost, že již disponuje prototypem vozidla, v důsledku čehož je možné výslednou dobu plnění zkrátit.
35. Ke konkrétním příkladům, na něž navrhovatel poukazoval v souvislosti s tvrzenou negativní zkušeností s poddodavatelem Cegelec, vybraný dodavatel uvádí, že u některých z nich došlo k prodloužení z důvodu vyšší moci, resp. z důvodu objektivních skutečností globálního charakteru, kdy některé zakázky byly zasaženy čipovou krizí, přičemž v daném odvětví se nejednalo o nijak ojedinělou situaci. Poddodavatel Cegelec přitom dle něj přijal opatření, která mají opakování podobného scénáře zabránit. V jiném uváděném příkladu se dle vybraného dodavatele jednalo nejen o odlišný předmět plnění, ale zejména zpoždění v dodávce nebylo způsobeno jmenovaným poddodavatelem.
36. Vybraný dodavatel odmítá snahu navrhovatele diskriminovat účastníky zadávacího řízení ze zahraničí a uvádí, že je v případě uzavření smluvního vztahu se zadavatelem připraven plnit veškeré své závazky řádně a včas.

K nahrazení poddodavatele z důvodu dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona

37. Vybraný dodavatel sděluje, že poddodavatel Cegelec bude působit zejména ve smyslu dodání elektrické výzbroje trolejbusů, tedy nebude fakticky hlavním dodavatelem plnění. Vybraný dodavatel současně odmítá, že by byl dán jakýkoli důvod k nahrazení poddodavatele Cegelec, a to včetně důvodů jeho nezpůsobilosti pro pochybení dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona. Podle vybraného dodavatele neexistují žádná závažná ani dlouhodobá pochybení jmenovaného poddodavatele, která by odůvodňovala jeho nahrazení. Současně vybraný dodavatel dodal, že ustanovení § 85 odst. 2 zákona dává zadavateli možnost požadovat nahrazení poddodavatele, avšak zadavatel k tomu není povinen přistoupit.

K mimořádně nízké nabídkové ceně

38. Vybraný dodavatel nesouhlasí ani s tvrzením, že by postup zadavatele byl ve vztahu k posouzení zdůvodnění MNNC nedostatečný. Vybraný dodavatel poukázal na skutečnost, že zadavatel jej dne 9. 6. 2023 vyzval ke zdůvodnění MNNC, kdy vznesené dotazy zadavatele zodpověděl dne 27. 6. 2023. Vybraný dodavatel dodal, že zohlednil v rámci své cenotvorby i potenciální výkyvy kurzu, přičemž kurzové riziko považuje za součást podnikatelského rizika. Vybranému dodavateli není zřejmé, proč by měl přenášet své vývojové náklady pouze na zadavatele, když nabízí svůj výrobek i v rámci dalších zadávacích řízení nejen v Evropě. Za nepřipustné pak považuje osočování z příjmu neoprávněné veřejné podpory, neboť ji, jak potvrdil i zadavateli, neobdržel.

K oznámení o výběru č. 2

39. Vybraný dodavatel odmítá navrhovatelem tvrzené nedostatky oznámení o výběru č. 2 a následných procesních úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení, přičemž dále uvádí, že navrhovatel nereflektuje potřebu zadavatele vyžádat si od účastníka zadávacího řízení upřesnění dokumentace, se kterou se musel následně i seznámit. Závěrem podotkl, že se v rámci zadávacího řízení snažil i sám akcelarovat úkony zadavatele směřující k uzavření smluvního vztahu.

Další průběh správního řízení

40. Usnesením ze dne 25. 1. 2024 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
41. Dne 26. 1. 2024 vydal Úřad rozhodnutí z téhož dne, jímž zadavateli nařídil z moci úřední předběžné opatření spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
42. Dne 1. 2. 2024 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele k podkladům“) a rovněž vyjádření zadavatele z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele k podkladům“). Dne 7. 2. 2024 pak Úřad obdržel vyjádření vybraného dodavatele z téhož dne (dále jen „vyjádření vybraného dodavatele k podkladům“).

Vyjádření navrhovatele k podkladům

43. Navrhovatel předně uvádí, že dle jeho přesvědčení nevznáší zadavatel ani vybraný dodavatel do správního řízení zásadní nové argumenty, protože se opětovně odkazuje na svůj návrh a podané námitky. Navrhovatel připomíná, že nabyl pochybnosti, zda je vybraný dodavatel schopen realizovat jím nabízené plnění v souladu se svou nabídkou, přičemž prostřednictvím námitek přenesl tyto pochybnosti na zadavatele a očekával, že na základě nich podrobí nabídku vybraného dodavatele přísnějšímu ověření, což však dle jeho mínění zadavatel neučinil. Navrhovatel opakuje, že dodavatel, jenž má v České republice etablovanou infrastrukturu pro dodávky vozidel hromadné dopravy, a dodavatel ze zahraničí bez této infrastruktury nejsou ve stejném postavení, protože je nanejvýš pochybné, že nabízí stejnou lhůtu dodání vozidel. Lhůta nabízená vybraným dodavatelem se navrhovateli nejeví jako realistická, a to s ohledem na všechny překážky, které musí dle něj vybraný dodavatel překonat, aby vozidla dodal. Jako relevantní považuje navrhovatel i nadále prodloužení poddodavatele Cegelec. V plněních, na kterých se v minulosti podílel, došlo dle něj k nárokování smluvní pokuty a/nebo náhrady škody a k případným korekcím dotace, nikoli však z důvodu vyšší moci.
44. Navrhovatel setrvává na tom, že nabídka vybraného dodavatele obsahuje MNNC a že zadavatel měl přihlédnout při jejím posouzení mj. ke kurzovému riziku, jímž je zahraniční dodavatel podstatně více ovlivněn. Navrhovatel nesouhlasí s názorem, že v šetřeném případě mohlo činit prodloužení ohledně doby odeslání oznámení o výběru č. 2 i několik měsíců, neboť zadavatel dle něj neprováděl v dané době žádné postupy, které by vyžadovaly takovou časovou dotaci. Časová prodleva dle navrhovatele indikuje, že zadavatel nepostupoval zcela transparentně a že uvedený termín byl vybranému dodavateli fakticky uměle prodloužen. Navrhovatel uvedl, že shledal, že mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem probíhala ohledně obchodního tajemství méně intenzivní debata, než zadavatel naznačoval. Navrhovatel podotkl, že komunikace a navazující postupy mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem, které by mohly objektivně trvat 2 týdny, byly realizovány v horizontu 2 měsíců.
45. Závěrem svého vyjádření navrhovatel konstatuje, že v podkladech pro vydání rozhodnutí mu chybí jakékoli odborné posouzení, zda je vybraný dodavatel schopen předmět plnění dodat v nabídnutém termínu či zda je nabídková cena vybraného dodavatele reálná a nejedná se o MNNC. Navrhovatel je toho názoru, že pokud Úřad nepovažuje již argumentaci navrhovatele způsobitou vyvolat na straně zadavatele kvalifikované pochybnosti, na které měl zadavatel náležitě reagovat, trvá na doplnění podkladů pro vydání rozhodnutí, neboť bez

odborných podkladů týkajících se ekonomického a technického posouzení není dle něj možné rozhodnout ve věci v souladu se zásadou materiální pravdy. Navrhovatel tedy i nadále setrvává na svém návrhu a v něm požadovaných nápravných opatření.

Vyjádření zadavatele k podkladům

46. Zadavatel úvodem svého vyjádření konstatuje, že podklady pro rozhodnutí obsažené ve správním spise i vyjádření vybraného dodavatele k návrhu prokazují nedůvodnost návrhu navrhovatele a skutečnost, že zadavatel postupoval v zadávacím řízení v souladu se zákonem. Zadavatel zopakoval, že vybraný dodavatel si je vědom závaznosti termínu plnění a že je tedy připraven plnit veškeré závazky z případně uzavřené smlouvy řádně a včas.
47. Zadavatel opětovně uvádí, že úvaha navrhovatele o nemožnosti dvou dodavatelů s různými podmínkami realizovat plnění ve stejném čase je obecným a hypotetickým tvrzením, které nemá žádnou právní relevanci. Současně připomíná, že předpokladem uplatnění možnosti požadovat náhradního poddodavatele, je prokázání jeho nezpůsobilosti ze strany zadavatele, avšak i v takovém případě zadavatel může a nikoli musí nahrazení poddodavatele požadovat. Zadavatel dále sděluje, že vyzval vybraného dodavatele ke zdůvodnění MNNC a k objasnění jeho nabídky, kdy vybraný dodavatel svou nabídkovou cenu zdůvodnil a potvrdil i skutečnosti vyplývající z § 113 odst. 4 zákona. Zadavatel považuje odůvodnění MNNC vybraného dodavatele za dostatečné, přičemž neshledal naplnění žádných obligatorních podmínek pro vyloučení vybraného dodavatele dle § 113 odst. 6 zákona. Podle zadavatele nelze ani nekriticky vycházet z údajů o obvyklé ceně trolejbusů, jež je tvrzena navrhovatelem, neboť tato je s ohledem na situaci na trhu stanovena převážně právě cenotvorbou navrhovatele. Zadavatel dodává, že závazný návrh smlouvy upravuje sankční instituty pro případ, že by smlouva nebyla plněna, a to i pro případné neplnění závazných termínů. Zadavatel je přesvědčen, že i odeslání oznámení o výběru č. 2 učinil, mj. s ohledem na množství posuzovaných dokumentů, v přiměřené lhůtě a že v průběhu zadávacího řízení postupoval v souladu se zásadou transparentnosti. Zadavatel proto navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

Vyjádření vybraného dodavatele k podkladům

48. Vybraný dodavatel úvodem svého vyjádření konstatuje, že i nadále navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl. K mnohým částem navrhovatelem uváděných skutečností se odkázal na svou argumentaci předloženou již v rámci vyjádření k návrhu. K otázce kurzového rizika sdělil, že případné výkyvy kurzu v rámci své cenotvorby zohlednil, přičemž kurzové riziko považuje i za součást svého podnikatelského rizika. Vybraný dodavatel též zopakoval své přesvědčení, že poddodavatel Cegelec je spolehlivý výrobce, jenž působí na trhu dlouhodobě.
49. Vybraný dodavatel nesouhlasí s tím, že existence etablované infrastruktury v době podání nabídky na rámcovou dohodu má být faktorem pro zvýhodnění navrhovatele. Zdůraznil, že díky existujícímu prototypu vozidla je schopen dostát svým závazkům, přičemž v případě uzavření rámcové dohody zřídí i vlastní servisní středisko v České republice.
50. Vybraný dodavatel odmítá, že by zadavatel uměle tzv. natáhl délku zadávacího řízení v jeho prospěch, když sám urgoval zadavatele a dotazoval se, kdy dojde k učinění vybraných úkonů, stejně jako že by délku zadávacího řízení jinak nezákonně prodlužoval.

51. S odkazem na rozhodovací praxi Úřadu dále podotkl, že v situaci, kdy jej zadavatel určil jako vybraného dodavatele a jenom o něco později zanesl vyhotovené oznámení o výběru, nelze dle něj v uvedeném spatřovat materiální zásah do práv navrhovatele jako neúspěšného účastníka zadávacího řízení.
52. Závěrem vybraný dodavatel nesouhlasí s tím, že by v podkladech pro vydání rozhodnutí chybělo externí odborné posouzení. Vybraný dodavatel je rovněž přesvědčen, že zadavatel splnil postup vyplývající z ustanovení § 113 zákona, když se jej doptal na odůvodnění nabídkové ceny z důvodu podezření na MNNC a vybraný dodavatel poskytl takové odůvodnění, které zadavatel shledal dostatečným.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

53. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech relevantních podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření předložených účastníky řízení, a na základě vlastních zjištění rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

54. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
55. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
56. Podle § 28 odst. 1 písm. o) zákona se pro účely zákona mimořádně nízkou nabídkovou cenou rozumí nabídková cena nebo náklady uvedené účastníkem zadávacího řízení, které se jeví jako mimořádně nízké ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
57. Podle § 39 odst. 1 zákona zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel stanovených tímto zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Pokud pravidla pro průběh zadávacího řízení tento zákon nestanoví, určí je zadavatel v souladu se zásadami podle § 6 zákona.
58. Podle § 39 odst. 2 zákona v průběhu zadávacího řízení zadavatel vybírá z účastníků zadávacího řízení vybraného dodavatele na základě
 - a) posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení,
 - b) snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení, pokud je tímto zákonem pro zvolený druh zadávacího řízení připuštěno a zadavatel si je vyhradil,
 - c) hodnocení nabídek,
 - d) pravidel pro zákaz zadání veřejné zakázky podle § 48a zákona.
59. Podle § 39 odst. 4 zákona není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, může zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek. U vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy.

60. Podle § 39 odst. 5 zákona posouzení splnění podmínek účasti nebo hodnocení kritérií podle § 39 odst. 3 zákona zadavatel provede na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je opatřovat také sám. Vzorky může zadavatel podrobovat zkouškám a vycházet z výsledků těchto zkoušek.
61. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
62. Podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pro nezpůsobilost, pokud prokáže, že se účastník zadávacího řízení dopustil v posledních 3 letech od zahájení zadávacího řízení závažných nebo dlouhodobých pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu se zadavatelem zadávané veřejné zakázky, nebo s jiným veřejným zadavatelem, která vedla k vzniku škody, předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo jiným srovnatelným sankcím.
63. Podle § 85 odst. 2 zákona zadavatel může požadovat nahrazení poddodavatele, který neprokáže splnění zadavatelem požadovaných kritérií způsobilosti nebo u kterého zadavatel prokáže důvody jeho nezpůsobilosti podle § 48 odst. 5 zákona. V takovém případě musí dodavatel poddodavatele nahradit nejpozději do konce zadavatelem stanovené přiměřené lhůty. Tuto lhůtu může zadavatel prodloužit nebo prominout její zmeškání.
64. Podle § 104 zákona zadavatel může v zadávací dokumentaci požadovat od vybraného dodavatele jako další podmínky pro uzavření smlouvy
- a) předložení dokladů nebo vzorků vztahujících se k předmětu plnění veřejné zakázky nebo kvalifikaci dodavatele,
 - b) úspěšný výsledek zkoušek vzorků,
 - c) předložení dokladu prokazujícího schopnost dodavatele zabezpečit ochranu utajovaných informací, je-li to k plnění veřejné zakázky nezbytné,
 - d) přijetí určité formy spolupráce podle § 37 odst. 4 zákona, nebo
 - e) bližší podmínky součinnosti před uzavřením smlouvy.
65. Podle § 113 odst. 1 zákona posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel provede před odesláním oznámení o výběru dodavatele.
66. Podle § 113 odst. 4 zákona zadavatel požádá účastníka zadávacího řízení o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny. Žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny se považuje za žádost podle § 46 zákona, lze ji doplňovat a vznést opakovaně. V žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny musí zadavatel požadovat, aby účastník zadávacího řízení potvrdil, že
- a) při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních

předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a

b) neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.

67. Podle § 113 odst. 5 zákona účastník zadávacího řízení musí v objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny potvrdit skutečnosti podle § 113 odst. 4 zákona. Mimořádně nízkou nabídkovou cenu může účastník zadávacího řízení dále odůvodnit zejména prostřednictvím

a) ekonomických aspektů výrobního procesu, poskytovaných služeb nebo konstrukčních metod,

b) použitých technických řešení nebo výjimečně příznivých podmínek, které má účastník zadávacího řízení k dispozici pro plnění veřejné zakázky, nebo

c) originality stavebních prací, dodávek nebo služeb.

68. Podle § 113 odst. 6 zákona zadavatel posoudí objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel účastníka zadávacího řízení vyloučí, pokud z objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyplývá, že

a) nabídková cena je mimořádně nízká nabídková cena z důvodu porušování povinností uvedených v § 113 odst. 4 písm. a) zákona,

b) nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu veřejné podpory a účastník zadávacího řízení není schopen na výzvu zadavatele prokázat, že veřejná podpora byla poskytnuta v souladu s předpisy Evropské unie; jestliže je účastník zadávacího řízení vyloučen z tohoto důvodu, informuje zadavatel o této skutečnosti Evropskou komisí, nebo

c) neobsahuje potvrzení skutečností podle § 113 odst. 4 zákona.

69. Podle § 122 odst. 3 zákona zadavatel odešle vybranému dodavateli výzvu k předložení

a) originálů nebo ověřených kopií dokladů o jeho kvalifikaci, pokud je již nemá k dispozici, a

b) dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 zákona.

70. Podle § 123 zákona zadavatel odešle bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele oznámení o výběru dodavatele všem účastníkům zadávacího řízení. S výjimkou jednacích řízení bez uveřejnění a zadávacího řízení, v němž je jeden účastník zadávacího řízení, musí být součástí tohoto oznámení

a) zpráva o hodnocení nabídek, pokud proběhlo hodnocení nabídek,

b) výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který bude obsahovat

1. seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a

2. u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace,

3. seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. a) zákona,
 4. výsledek zkoušek vzorků, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. b) zákona.
71. Podle § 132 odst. 1 zákona se pro postup v zadávacím řízení, jehož cílem je uzavření rámcové dohody, použijí pravidla pro podlimitní nebo nadlimitní režim, není-li stanoveno v části šesté zákona jinak.
 72. 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 části sedmé zákona stanoveno jinak.
 73. Podle § 168 odst. 1 zákona v případě sektorové veřejné zakázky na dodávky může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení, je-li podíl hodnoty dodávek, včetně programového vybavení používaného v zařízeních telekomunikačních sítí, původem ze států, s nimiž Evropská unie neuzavřela dohodu zajišťující srovnatelný a účinný přístup pro dodavatele z Evropské unie na trhy těchto zemí, určený přímo použitelným předpisem Evropské unie, vyšší než 50 % z celkové hodnoty nabízených dodávek. To neplatí, pokud vyhlášená mezinárodní smlouva uzavřená Českou republikou stanoví jinak.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

74. Podle čl. 2 odst. 2.1 zadávací dokumentace je účelem tohoto zadávacího řízení uzavření rámcové dohody na dodávku až 70 kusů standardních bateriových trolejbusů a souvisejícího plnění pro zadavatele.
75. Podle čl. 5 odst. 5.1 zadávací dokumentace musí nabídkové ceny zahrnovat veškeré náklady spojené s realizací veřejné zakázky a všechny související náklady, tj. zejména dopravu a pojištění pro transport do místa plnění veřejné zakázky, daňové náklady, bankovní poplatky, clo a další související náklady či výdaje ke kompletní a kvalitní realizaci předmětu plnění veřejné zakázky.
76. Podle čl. 9 odst. 9.1 zadávací dokumentace budou nabídky hodnoceny ve smyslu § 114 odst. 1 zákona podle jejich ekonomické výhodnosti, a to na základě níže uvedených hodnotících kritérií s využitím bodovací metody. Pro hodnocení nabídek se použije bodovací stupnice v rozsahu 0 až 100 bodů. Každé jednotlivé nabídce bude dle dílčího kritéria přidělena bodová hodnota, která bude odrážet úspěšnost předmětné nabídky v rámci dílčího kritéria. Hodnocení bude provedeno podle dílčích kritérií uvedených v následující tabulce:

Dílčí hodnotící kritéria	Váha
A. Celková nabídková cena	68 %
B. Délka záruky na trolejbus	20 %
C. Délka záruky na trakční akumulátor	7 %
D. Termín dodání trolejbusů	5 %

77. Podle čl. 9 odst. 9.5 zadávací dokumentace ve vztahu k dílčímu kritériu hodnocení termín dodání trolejbusů platí, že hodnocení bude provedeno podle termínu dodání minimálně 15 ks trolejbusů u každé jednotlivé prováděcí smlouvy, a to v celých měsících od účinnosti prováděcí smlouvy. Za nejvýhodnější nabídku bude v daném dílčím kritériu považována nabídka s nejkratším termínem dodání minimálně 15 ks trolejbusů uvedeným v čl. 5.1 rámcové dohody. Dodavatel je povinen pro účely hodnocení předmětný článek rámcové dohody vyplnit a takto vyplněný návrh rámcové dohody učinit součástí nabídky. Termín dodání trolejbusů musí být doplněn v celých měsících.
78. Podle čl. 14 zadávací dokumentace zadavatel v souladu s § 104 zákona požaduje před uzavřením rámcové dohody předložení přílohy č. 5 servisní smlouvy obsahující všechny požadované technické podklady specifikované v odst. 4.1.4 servisní smlouvy.
79. Podle čl. 5 odst. 5.1 Rámcové dohody o dodávce trolejbusů (dále jen „rámcová dohoda“) mj. platí, že prodávající je povinen v případě uzavření každé dílčí prováděcí smlouvy dodat do nabídkou určeného termínu ode dne účinnosti dané dílčí prováděcí smlouvy minimálně 15 trolejbusů, nedohodnou-li se strany výslovně jinak.
80. Podle čl. 18 odst. 18.1 bodu 18.1.1 rámcové dohody se smluvní strany dohodly, že v případě prodlení prodávajícího s dodržáním sjednaného termínu dodání trolejbusu nebo jeho části vzniká kupujícímu nárok na úhradu smluvní pokuty ve výši 0,1 % z ceny nedodaného trolejbusu bez DPH, a to za každý i započatý kalendářní den a případ prodlení.
81. Podle čl. 4 odst. 4.1.4 Smlouvy o provádění garančních prohlídek, záručních, mimozáručních a pozáručních údržeb a oprav trolejbusů (dále jen „servisní smlouva“) platí, že nedílnou součástí servisní smlouvy jsou tyto podklady, které jsou uvedeny v Příloze č. 5 této servisní smlouvy, a které dále blíže specifikují podmínky plnění této servisní smlouvy:
- a) návod k obsluze a údržbě trolejbusů,
 - b) kompletní technická dokumentace pro provádění údržby a oprav v českém jazyce,
 - c) neomezený přístup do katalogu náhradních dílů v souladu s odst. 3.2.3 Přílohy č. 1 Rámcové dohody,
 - d) seznam speciálního nářadí,
 - e) časové normy pro provádění údržby a oprav v českém jazyce,
 - f) plán pravidelné údržby trolejbusů v českém jazyce.

Technické podklady budou výchozím podkladem pro konkrétní technickou dokumentaci každého jednotlivého dodaného trolejbusu, kterou Prodávající dodá Kupujícímu v rámci dodávky trolejbusů dle Rámcové dohody.

Posouzení věci

Obecná východiska

82. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že ve všech fázích zadávacího řízení je zadavatel povinen dodržovat základní zásady zakotvené v § 6 zákona, mezi něž spadá i zásada transparentnosti.

Úřad připomíná, že zásadou transparentnosti se již rozsáhle zabývala judikatura soudů¹ a jednoznačně dovodila, že požadavek na transparentnost není splněn tehdy, pokud jsou v zadatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Úkolem zásady transparentnosti je tak zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek, pročež porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.

83. Jak již Úřad poznamenal, povinnost řídit se zásadami dle § 6 zákona a rovněž dalšími ustanoveními zákona a neméně tak stanovenými zadávacími podmínkami je zadavateli dána pro všechny fáze zadávacího řízení, tj. včetně úkonů souvisejících se samotným výběrem dodavatele. Cílem zadávacího řízení je přitom vybrat pro účely realizace poptávaného předmětu plnění dodavatele nabízejícího splnění stanovených potřeb zadavatele, jenž prokázal, že je způsobilý k tomuto plnění, tj. splňuje zadavatelem stanové podmínky účasti, a jehož nabídka byla v rámci provedeného hodnocení vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější. Zadavatel přitom obecně posuzuje splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnotí nabídky na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, které k tomuto účelu poskytli účastníci zadávacího řízení, přičemž je oprávněn jejich věrohodnost ověřovat a může při dodržení příslušných zákonných ustanovení požadovat i doplnění dalších či chybějících údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a alternativně si může tyto opatřit i sám. V případě pochybností ohledně úplnosti či správnosti předložených údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, jež vyvstanou v průběhu vedeného zadávacího řízení, by je pak zadavatel měl s ohledem na zásadu transparentnosti odstranit a postavit na jisto, zda dodavatel, jenž má být vybrán pro účely realizace poptávaného předmětu plnění, skutečně splňuje předpoklady stanovené zadávacími podmínkami a zákonem. Zákonem předvídaným způsobem odstranění pochybností zadavatele je přitom zejména institut objasnění či doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů upravený v § 46 zákona. Pokud pak zadavatel (ne)shledá důvody pro vyloučení příslušného účastníka zadávacího řízení, resp. (ne)shledá naplnění podmínek pro výběr určitého dodavatele, musí být též s ohledem na zásadu transparentnosti v příslušných dokumentech tvořících součást dokumentace o zadávacím řízení řádně zachyceno, na základě jakých skutečností a myšlenkových úvah k tomuto závěru zadavatel dospěl a z jakých dokladů vycházel. Jedině tehdy mohou úkony zadavatele obstát v testu dodržení zásady transparentnosti.
84. Neméně důležitá je i zásada rovného zacházení, jež klade důraz na zajištění stejného, resp. neznevýhodňujícího přístupu zadavatele ke všem účastníkům vedeného zadávacího řízení, tedy reflektuje v sobě rovnost příležitostí všech uchazečů o poptávané plnění a zadavatel ji musí dodržovat též v každé fázi procesu zadávání veřejné zakázky. Jejím cílem je podporovat rozvoj zdravé a účinné hospodářské soutěže.

¹ Viz kupř. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010 a č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 či rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010. Úřad pro úplnost dodává, že ačkoli se zde citovaná judikatura týkala dřívější právní úpravy oblasti zadávání veřejných zakázek, princip zásady transparentnosti zůstal zachován i v rámci současného zákona, a proto jsou její závěry týkající se jmenované zásady použitelné i v rámci zde šetřeného zadávacího řízení.

K rozhodnutí o námitkách č. 2

85. Úřad považuje za vhodné se v šetřeném případě předně vyjádřit k rozhodnutí o námitkách č. 2, neboť navrhovatel ve svém návrhu mj. namítá, že se mu ke vzneseným námitkám nedostalo konkrétních odpovědí a že se zadavatel ani řádně nevyjádřil k námitce, že vybraný dodavatel může být příjemcem neoprávněné veřejné podpory.
86. Úřad nejprve uvádí, že z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že námitky č. 2 byly podány řádně a včas, oprávněnou osobou a obsahovaly veškeré náležitosti ve smyslu § 244 zákona, tedy zadavatel byl povinen skutečnosti v nich uvedené věcně vypořádat v souladu s § 245 odst. 1 zákona. Z uvedeného ustanovení zákona vyplývá, že rozhodnutí o námitkách musí zadavatel odůvodnit přezkoumatelným způsobem, tj. dané rozhodnutí musí být srozumitelné a musí být opřeno o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč zadavatel námitky odmítl. V odůvodnění rozhodnutí o námitkách je zadavatel povinen vypořádat stěžejní argumenty a skutečnosti uvedené stěžovatelem v námitkách, a to v podrobnostech, které jsou adekvátní podrobnosti samotných námitek. Zadavatel tak zejména uvede, zda se s relevantními argumenty stěžovatele ztotožňuje, či nikoli a tento svůj závěr řádně odůvodní.
87. Úřad v návaznosti na výše uvedené posoudil rozhodnutí o námitkách č. 2, kdy vycházel z toho, že pokud stěžovatel sdělí v námitkách konkrétní argumenty, je nezbytné, aby zadavatel na ně adekvátním způsobem reagoval. Úřad však zároveň doplňuje, že pro splnění požadavku na srozumitelnost a dostatečné odůvodnění stanoviska zadavatele v rozhodnutí o námitkách však není nutné, aby se zadavatel vypořádával s každým dílčím aspektem argumentace stěžovatele do nejmenších podrobností; rozhodující je, zda zadavatel v rozhodnutí o námitkách poskytuje stěžovateli srozumitelné a dostatečně podrobné stanovisko k podstatě namítaných skutečností, tj. k podstatě argumentace stěžovatele. Je tedy nutné, aby odůvodnění rozhodnutí o námitkách postihlo gros podaných námitek, aniž by ovšem bylo ze strany zadavatele nutné vypořádat každé jednotlivé tvrzení v námitkách uvedené.
88. Úřad přezkoumal rozhodnutí o námitkách č. 2 a dospěl k závěru, že ač zadavatel nevypořádal každý jeden dílčí argument uvedený v námitkách č. 2, vyjádřil se ke každému bodu námitek a postihl i gros uvedených námitek. Z rozhodnutí o námitkách č. 2 je rovněž zřejmé, proč zadavatel považuje tvrzení navrhovatele ohledně jemu vytýkaných pochybení za lichá, stejně tak proč považuje svůj postup v zadávacím řízení za adekvátní a souladný se zákonem.
89. Úřad ve vztahu k argumentaci navrhovatele v návrhu, v níž poukazuje na skutečnost, že se mu ve vztahu k namítaným skutečnostem ohledně nereálnosti termínu dodání trolejbusů vybraným dodavatelem nedostalo zcela konkrétních odpovědí, v návaznosti na výše uvedené dodává, že ani v této části rozhodnutí o námitkách č. 2 neshledal, že by zadavatel rezignoval na vypořádání této části námitek č. 2. Zadavatel navrhovateli popsal podstatné skutečnosti, jež se dozvěděl z obdrženého objasnění nabídky vybraného dodavatele a na základě nichž shledává uvedený termín plnění předložený vybraným dodavatelem reálný. Byť v této souvislosti v podrobnostech neposkytl popis všech skutečností vyplývajících z obdržených dokumentů, např. z doloženého harmonogramu či z obsahu jednotlivých technických dokumentů, a to s ohledem na snahu o zachování obchodního tajemství vybraného dodavatele, sdělil navrhovateli konkrétní důvody, proč akceptoval termín dodání trolejbusů nabízený vybraným dodavatelem jako reálný (např. předpokládanou délku trvání podstatných fází přípravy vozidel, skutečnost, že vybraný dodavatel hodlá využít pro účely schvalovacího

procesu sestaveného prototypu vozidla a další okolnosti s těmito skutečnostmi související). To, že zadavatel v této souvislosti upozornil, že není oprávněn uvádět z obdrženého objasnění vybraného dodavatele bližší informace (ve smyslu dalších podrobných skutečností), které by mohly představovat porušení obchodního tajemství, nelze hodnotit jako postup zadavatele, jenž rezignuje na odůvodnění svého postoje v zadávacím řízení, a tedy za postup rozporný s ustanovením § 245 odst. 1 zákona.

90. Ani postup zadavatele ohledně vypořádání námitek č. 2 v části týkající se posouzení MNNC neshledal Úřad jako nedostatečný či jinak odporující ustanovení § 245 odst. 1 zákona. Poukazuje-li navrhovatel na to, že námitky č. 2 se od námitek č. 1 v některých částech týkajících se posouzení MNNC liší (když v námitkách č. 2 upozornil mj. i na nutnost zohlednění kurzového rizika), a proto nemůže být pro vypořádání námitek č. 2 dostačující, že zadavatel pro tento účel čerpal z odůvodnění vybraného dodavatele získaného v reakci na námitky č. 1, Úřad konstatuje, že neshledal pochyb o tom, že zadavatel vypořádal podstatu uvedené námítky, kdy i uvedl konkrétní důvody, proč nabídkovou cenu vybraného dodavatele akceptoval. K využití již předešlého získaného odůvodnění vybraného dodavatele Úřad dodává, že byť navrhovatel nad rámec námitek č. 1 uvádí v námitkách č. 2 i další jednotlivé namítané parametry, jež dle něj mají vliv na výši nabídkové ceny vybraného dodavatele, nelze odhlédnout od skutečnosti, že podstata uvedené námítky zůstává i nadále stejná, tj. posouzení existence MNNC v nabídce vybraného dodavatele. Tyto nově namítané parametry nabídkové ceny přitom nutně nemusely vnášet nový aspekt ovlivňující rozhodnutí zadavatele o akceptaci nabídkové ceny vybraného dodavatele. Zákon jednak připouští i akceptaci případné MNNC v nabídce vybraného dodavatele, pokud byla cena dodavatelem odůvodněna a pokud její existence nevychází z porušování povinností uvedených v § 113 odst. 4 zákona, jednak i odůvodnění ceny získané zadavatelem na základě vznesených námitek č. 1 mohlo již obsahovat prvek prošetření i těchto dalších namítaných parametrů (blíže viz další body odůvodnění tohoto rozhodnutí).
91. Rovněž nelze souhlasit s navrhovatelem, že by zadavatel nevypořádal námitku ohledně skutečnosti, že vybraný dodavatel může být příjemcem neoprávněné veřejné podpory. Z rozhodnutí o námitkách č. 2 vyplývá, že zadavatel navrhovateli sdělil, že požádal vybraného dodavatele o zdůvodnění MNNC dle § 113 zákona a že vybraný dodavatel mu mj. ve smyslu § 113 odst. 4 písm. b) zákona potvrdil, že neoprávněnou veřejnou podporu neobdržel, přičemž zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách č. 2 v souvislosti s posuzováním nabídky vybraného dodavatele navrhovateli rovněž oznámil, že tvrzení a skutečnosti uvedené v obdrženém zdůvodnění MNNC akceptuje a nemá další důvod o nich pochybovat či je rozporovat. Být navrhovatel může s uvedeným závěrem zadavatele nesouhlasit, nelze pohlížet na předložené rozhodnutí o námitkách č. 2 tak, že by se zadavatel k uvedené námitce navrhovatele vůbec nevyjádřil a tuto nevypořádal.
92. S ohledem na výše uvedené tedy Úřad shledal postup zadavatele při vypořádání námitek č. 2 souladný se zákonem, resp. neshledal naplnění důvodů pro uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o námitkách č. 2.

K nereálnosti termínu dodání trolejbusů

93. Ze Zprávy o hodnocení nabídek, již zadavatel učinil součástí oznámení o výběru č. 2 (dále jen „zpráva o hodnocení“) vyplývá, že navrhovatel a vybraný dodavatel nabídli v rámci svých

nabídek u dílčího kritéria hodnocení týkajícího se termínu dodání trolejbusů shodně délku 12 měsíců. Navrhovatel v této souvislosti namítá skutečnosti, z nichž dovozuje, že v případě vybraného dodavatele se jedná o termín nereálný, přičemž shledává pochybnosti ohledně postupu zadavatele souvisejícího s posuzováním nabídky vybraného dodavatele.

94. Úřad předně uvádí, že dílčí hodnotící kritérium „termín dodání trolejbusů“ bylo v rámci zadávacích podmínek stanoveno jako termín dodání minimálně 15 ks trolejbusů u každé jednotlivé prováděcí smlouvy, a to od doby její účinnosti (viz čl. 9 odst. 9.5 zadávací dokumentace). Z dokumentace o zadávacím řízení dále vyplývá, že zadavatel po učiněném hodnocení nabídek přistoupil k posouzení nabídky vybraného dodavatele, u níž dále shledal potřebu jejího objasnění ve smyslu § 46 odst. 1 zákona. Vzhledem k tomu, že z nabídky vybraného dodavatele zadavatel neshledal patrnou fyzickou existenci nabízeného trolejbusu, výzvou ze dne 6. 1. 2023 (dále jen „výzva z 6. 1. 2023“) požádal vybraného dodavatele mj. o předložení reálného časového harmonogramu obsahujícího veškeré milníky nezbytné pro vyprojektování, konstrukci, výrobu, funkční a navazující zkoušky, které předchází schválení typu vozidla Drážním úřadem v České republice, včetně milníku ohledně dodržení akceptační procedury definované zadavatelem a rovněž odpovídajícího termínu dodání trolejbusů stanoveného v jeho nabídce.
95. Vybraný dodavatel v zadavatelem stanovené lhůtě zaslal v reakci na výzvu z 6. 1. 2023 své písemné objasnění nabídky ze dne 13. 1. 2023 (dále jen „objasnění nabídky z 13. 1. 2023“), v němž mj. zadavateli sdělil, že nabízený trolejbus není v tuto chvíli provozován v běžném provozu, a že v současnosti finalizuje práce na vozidle, jež bude určeno pro tzv. homologační proces. Vybraný dodavatel dodal, že předmětný neadresný vůz se bude ve všech základních rysech a Drážním úřadem kontrolovaných parametrech shodovat s vozidlem, které bylo vybraným dodavatelem nabídnuto, a proto jej bude možné využít pro účely získání tzv. schválení typu a následně i získání průkazu způsobilosti pro vozidla z jeho nabídky. O běžnou dobu trvání schvalovacího procesu tedy bude dle vybraného dodavatele fakticky zkrácena doba, kterou potřebuje pro dodání vozidel dle prováděcí smlouvy. Vybraný dodavatel shrnul, že v případě dodávky se tedy bude jednat již o sériově vyráběné trolejbusy, které nebude nutné pro provoz v České republice opakovaně schvalovat. Přílohou tohoto vyjádření rovněž zadavateli předložil časový harmonogram výrobního plánu a dodávek vozidel s jednotlivými časovými milníky, podle kterého má dojít k dodání všech minimálně 15 ks vozidel v době do 12 měsíců od podpisu příslušné prováděcí smlouvy. Součástí předmětného harmonogramu byl i plán týkající se zmiňovaného prototypu vozidla (tzv. homologačního vozu) a informace, že případná vyšší objednávka vozidel ze strany zadavatele tento harmonogram neovlivní, neboť plán sériové výroby může být na vyšší objednávku přizpůsoben, a to při splnění termínu dodání.
96. Zadavatel na základě obdrženého objasnění nabídky z 13. 1. 2023 shledal, že tato je kompletní a v souladu s požadavky zadávací dokumentace, pročež konstatoval, že vybraný dodavatel prokázal splnění podmínek účasti.
97. Poté, co zadavatel odeslal oznámení o výběru č. 1, obdržel od navrhovatele námitky č. 1, v nichž byly namítány mj. skutečnosti, ze kterých navrhovatel dovozuje nereálnost dodání trolejbusů vybraným dodavatelem v době, jejíž délka činí 12 měsíců. Zadavatel rozhodnutím o námitkách č. 1 námitkám č. 1 vyhověl a přistoupil ke zrušení učiněného výběru vybraného dodavatele, a to za účelem bližšího prověření skutečností uváděných navrhovatelem

v námitkách č. 1, zejména opětovného posouzení termínu dodání trolejbusů nabízeného vybraným dodavatelem a posouzení MNNC v nabídce vybraného dodavatele.

98. Dne 9. 6. 2023 tedy zadavatel odeslal vybranému dodavateli žádost o zdůvodnění MNNC a objasnění nabídky z téhož dne (dále jen „žádost z 9. 6. 2023“), v níž vybraného dodavatele vyzval k poskytnutí dalších informací a dokladů mj. ve vztahu k nabízenému termínu dodání trolejbusů. Konkrétně žádal o potvrzení, zda by vybraný dodavatel byl schopen dodržet nabídnutý termín dodání trolejbusů i za předpokladu, že by jej zadavatel vyzval k uzavření první prováděcí smlouvy bezprostředně po uzavření rámcové dohody, a dále o sdělení, zda informace poskytnuté v objasnění nabídky z 13. 1. 2023 jsou i nadále aktuální a relevantní. Zadavatel současně požadoval doložení dokladů prokazujících aktuální stav prototypu vozidla, tj. trolejbusu, který má být využit pro schválení typu nabízených trolejbusů, resp. dokladů prokazujících zahájení homologačního procesu, a rovněž dokladů prokazujících shodu parametrů prototypu vozidla s parametry vozidel nabízených v nabídce.
99. Zadavatel ve stanovené lhůtě, jež byla prodloužena na žádost vybraného dodavatele do dne 30. 6. 2023, obdržel od vybraného dodavatele požadované informace a dokumenty. Vybraný dodavatel ve zdůvodnění nabídkové ceny a objasnění nabídky ze dne 27. 6. 2023 (dále jen „objasnění nabídky z 27. 6. 2023“) uvedl, že harmonogram předložený v rámci objasnění nabídky z 13. 1. 2023 je stále z hlediska délky jednotlivých částí výrobního a dodacího procesu aktuální a relevantní, k čemuž zopakoval, že nabídl dodávku sériových vozidel, které nebude nutné pro provoz v České republice dále schvalovat, neboť pro tyto účely vyrobil prototyp, jenž se v základních rysech a kontrolovaných parametrech bude shodovat s nabízeným vozidlem, čímž dojde ke zkrácení doby dodání vyráběných trolejbusů, když v době schvalovacího procesu² prototypu bude již realizována výroba trolejbusů objednaných zadavatelem. K řádnému dodání vozidel tedy dle vybraného dodavatele dojde v nabídce uvedené době 12 měsíců a lze dle něj potvrdit, že tento nabídnutý termín dodání trolejbusů je schopen dodržet i za předpokladu, že by jej zadavatel vyzval k uzavření první prováděcí smlouvy bezprostředně po uzavření rámcové dohody. Vybraný dodavatel též doplnil, že nenastala situace, kdy by bylo nutné realokovat vlastní zdroje tak, aby byl proces dokončení prototypu částečně urychlen, a proto bylo možné pokračovat podle interního vývojového a výrobního plánu, který nevynucoval zahájení homologačního procesu již v polovině května 2023 na území České republiky. K připravovanému prototypu vozidla vybraný dodavatel rovněž dodal, že v současné době je výrobně dokončen, probíhají na něm vybrané testy a ověřování funkčnosti jednotlivých systémů, přičemž přiložil i fotografii dokládající stav tohoto prototypu. Závěrem vybraný dodavatel potvrdil, že prototyp trolejbusu je identický se sériově vyráběnými trolejbusy ve všech základních parametrech, které mohou být posuzovány Drážním úřadem v rámci procedury schvalování typu vozidla, a uvedl, že nebude nutné přistoupit u sériově vyráběných vozidel k dalšímu zkušebnímu provozu, neboť v porovnání se schvalovaným prototypem u nich nebudou vznikat podstatné odchylky. Za účelem doložení těchto skutečností vybraný dodavatel předložil v rámci předmětného objasnění i tabulku porovnání prototypu a sériových vozidel v jednotlivých parametrech a fotografie některých konstrukčních prvků daného prototypu.

² Úřad zde pro úplnost uvádí, že byť vybraný dodavatel užívá ve svých vyjádřeních jednotný pojem homologační proces, z obsahu těchto vyjádření, jejich kontextu a doložených dokumentů vyplývá, že vybraný dodavatel tímto pojmem mnohdy označuje i celý schvalovací proces, jehož výsledkem je rozhodnutí o schválení typu vozidla Drážním úřadem.

100. Z Protokolu jednání hodnotící komise po rozhodnutí zadavatele o zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele (dále jen „protokol č. 5“) vyplývá, že komise na základě obdržené objasnění nabídky z 27. 6. 2023 shledala uvedené informace týkající se objasnění doby dodání trolejbusů vybraným dodavatelem dostatečné pro závěr o reálnosti termínu dodání nabízeného vybraným dodavatelem, tedy že se veškeré informace v tomto směru předložené vybraným dodavatelem jeví jako reálné a nevzbuzují další pochybnosti o realizovatelnosti dodávek v termínu dle nabídky vybraného dodavatele, pročež doporučila zadavateli rámcovou dohodu s vybraným dodavatelem uzavřít.
101. Z výše uvedeného průběhu zadávacího řízení tak Úřadu vyplývá, že zadavatel se v rámci posouzení nabídky vybraného dodavatele již zprvu sám zabýval termínem dodání trolejbusů, když v rámci výzvy z 6. 1. 2023 za účelem objasnění nabídky požádal vybraného dodavatele mj. o doložení reálného časového harmonogramu, který by obsahoval zásadní milníky týkající se procesu dodání trolejbusů. Na základě skutečností doložených vybraným dodavatelem v rámci objasnění nabídky z 13. 1. 2023 pak zadavatel neshledal další pochybnosti ohledně termínu dodání trolejbusů vybraným dodavatelem. Po vznesení námitek č. 1 zadavatel přistoupil opětovně k ověření skutečností týkajících se nabídky vybraného dodavatele, mj. i k posouzení reálnosti termínu dodání trolejbusů. Zadavatel v obou uvedených případech³ využil za tímto účelem zákonem aprobovaný postup ve smyslu § 46 odst. 1 zákona, přičemž údaje a doklady předložené vybraným dodavatelem v objasnění nabídky z 27. 6. 2023 jej i nadále utvrdily v závěru, že uvedený termín není v podmínkách vybraného dodavatele termínem nereálným. Lze tedy uvést že zadavatel se v rámci zadávacího řízení zabýval posouzením termínu dodání trolejbusů nabízeného vybraným dodavatelem a tento shledal jako odůvodněný a s ohledem na zjištěné skutečnosti nikoli nereálný.
102. Z průběhu zadávacího řízení tedy vyplývá, že vybraný dodavatel na výzvu zadavatele odůvodnil a předložil skutečnosti, proč považuje dodání trolejbusů v délce 12 měsíců i v jeho podmínkách za uskutečnitelné. Zadavatel přitom na základě všech těchto doložených informací neshledal další pochybnosti, jež by uvedený závěr vyvracely. Úřad k uvedenému dodává, že termín nabízený vybraným dodavatelem v kontextu doloženého harmonogramu a dalších informací se vskutku nejeví prima facie jako nereálný zejména právě s ohledem na vybraným dodavatelem zamýšlený způsob zajištění dodávek trolejbusů, kdy hodlá pro tento účel využít prototypu vozidla. Zjevným úmyslem vybraného dodavatele bylo při volbě tohoto postupu zkrátit dobu nutnou pro vydání průkazu způsobilosti pro sériově vyráběná vozidla v rámci plnění rámcové dohody. Úřad dále uvádí, že z předloženého harmonogramu a objasnění nabídky z 27. 6. 2023 vyplývá, že s přípravou pro sestavení prototypu započal vybraný dodavatel již v srpnu roku 2022, tj. dokonce před zahájením šetřeného zadávacího řízení. Pro homologační, resp. schvalovací proces v České republice za účelem zajištění schválení typu vozidla pak vybraný dodavatel počítal s časovou dotací, jež nijak nevybočuje ze závěrů uvedených v rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-02446/2022/500 ze dne 21. 1. 2022 vydaného v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0502/2021/VZ (dále jen „rozhodnutí S0502/2021“), v němž Úřad šetřil právě skutečnosti týkající se běžné doby, v níž lze zajistit realizaci dodávky trolejbusů. Úřad v rámci rozhodnutí S0502/2021 dospěl ke zjištění, že celkově lze očekávat trvání procesu schválení nového typu vozidla před Drážním úřadem v délce cca alespoň 6 až 8 měsíců. Vzhledem k předpokladu vybraného dodavatele,

³ Tj. jak v případě výzvy z 6. 1. 2023, tak i žádosti z 9. 6. 2023.

že se uvedený prototyp vozidla nebude v základních posuzovaných parametrech lišit od sériově vyráběných vozidel, jež by měly být dodávány na základě plnění rámcové dohody, resp. že nedojde ke vzniku podstatných odchylek v těchto parametrech, které by zapříčinily potřebu dalšího schvalování sériově vyráběných vozidel Drážním úřadem, zejména provedení časově náročného zkušebního provozu, mělo tedy ve vztahu k sériově vyráběnému vozidlu dojít již jen k zajištění vydání průkazu způsobilosti. Uvedeným vybraný dodavatel míní docílit zkrácení výsledné doby dodání vozidel na délku 12 měsíců.

103. Úřad shrnuje, že vybraný dodavatel tedy zvolil postup, kdy míní zajistit schválení typu vozidla prostřednictvím uvedeného prototypu, přičemž v době schvalovacího procesu bude již současně chystat i výrobu konkrétních vozidel pro dodávku zadavateli. Úřad nadto dodává, že vybraný dodavatel v rámci harmonogramu zohlednil jak pro prototyp vozidla, tak i pro sériově vyráběná vozidla, mj. dobu pro jejich dopravu do České republiky a pro jednotlivá vozidla rovněž potřebnou dobu pro získání průkazu způsobilosti a dobu pro uskutečnění akceptační procedury u zadavatele.
104. Poukazuje-li navrhovatel v návrhu právě na obsah rozhodnutí S0502/2021 a na v něm učiněné prohlášení dodavatele Cegelec, dle něž nejkratší možná doba dodání trolejbusu činí 13 měsíců, je nutné dodat, že dodavatel Cegelec tento závěr učinil při zohlednění časových odhadů na proces výroby a schválení vozidla pro provoz na území České republiky, tedy v rámci předpokladu, že obojí je prováděno až na konkrétním dodávaném vozidle. Úřad v rozhodnutí S0502/2021 konstatoval skutečnosti, z nichž vyplývá, že v praxi sice není obvyklý postup, kdy dodavatel již před účastí v zadávacím řízení a před výběrem dodavatele nechá vyrobit vozidlo a absolvuje s ním celý proces schvalování nového typu trolejbusu Drážním úřadem, tj. bez jistoty odběru i jediného vozidla, přesto jej zcela nevyločil. V nyní šetřeném případě přitom vybraný dodavatel volí právě obdobný, ač ne běžný postup, když započal práce na přípravě prototypu vozidla již před zahájením zadávacího řízení, a kdy vzhledem k souběžné realizaci schvalovacího procesu na tomto prototypu vozidla a výroby sériových vozidel míní zajistit dodání plnění již v době 12 měsíců. Z objasnění nabídky z 27. 6. 2023 přitom vyplývá, že snahou vybraného dodavatele je zjevně uspět nejen v rámci nyní šetřeného zadávacího řízení, ale i jinak dlouhodobě působit na českém trhu, což bylo zřejmě jedním z faktorů, proč vynaložil náklady na sestavení prototypu trolejbusu.
105. Dovozuje-li rovněž navrhovatel, že vybraný dodavatel nebude schopen splnit dodání trolejbusů v době 12 měsíců i s ohledem na spolupráci s poddodavatelem Cegelec, jenž dle něj v minulosti zapříčinil zpoždění jiných plnění a dopustil se závažných či dlouhodobých pochybení při těchto plněních, Úřad k tomu uvádí, že ani na příkladech tvrzených minulých negativních zkušeností nelze předjímat, zda se poddodavatel a následně též vybraný dodavatel skutečně do prodlení (či jiných pochybení) s realizací jednotlivých dodávek dostanou, přičemž ani navrhovatel kromě již zmiňovaných „negativních referencí“ nepředkládá jiné konkrétní skutečnosti, jež by měly svědčit o tom, že k takovému zpoždění (popř. jinému pochybení) v případě plnění rámcové dohody vybraným dodavatelem skutečně dojde. Úřad obecně připomíná, že se v jakémkoli zadávacím řízení může ve výsledku stát, že dodavatel nesplní smluvně ujednaný termín dodání, či že se jinak jeho prohlášení ukáže být z různých důvodů nepravdivé. V této souvislosti nelze zapomínat, že vztah mezi zadavatelem a dodavatelem je primárně vztahem soukromoprávním, na který se v obecném pohledu vztahují rovněž zásady soukromého práva, mimo jiné i zásada presumpce poctivosti a dobré

víry obsažená v § 7 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Ani v případě zadávacího řízení jakožto vysoce formalizovaného procesu tak nelze rezignovat na předpoklad, že dodavatelé, stejně jako zadavatel, jednají při dodržení všech pravidel vůči sobě poctivě a že se oprávněně na poctivost druhé strany spoléhají. Rovněž zadávací řízení tak nelze *a priori* posuzovat optikou, která za každým jednáním vidí spíše snahu o porušení pravidel než o jejich dodržení. Za situace, kdy účastník zadávacího řízení splní stanovené zadávací podmínky, zadavatel ani po provedeném bližším objasnění jeho nabídky neshledá další pochybnosti o realizovatelnosti jím nabízeného plnění a tento se v rámci provedeného hodnocení nabídek umístí jako první v pořadí, tj. jsou-li splněny zákonné předpoklady pro výběr konkrétního dodavatele, dochází k uzavření smlouvy na realizaci poptávaného plnění. Přestože při výběru jakéhokoli dodavatele nelze nikdy s jistotou plně zajistit, že samotná realizace bude skutečně probíhat zcela v souladu s ujednanými podmínkami plnění, zadavatel může nicméně možným negativním důsledkům případného budoucího prodlení (či jiného pochybení) s plněním jednotlivých dodávek předcházet, neboť jakožto tvůrce zadávacích podmínek může za tímto účelem využít možnosti stanovení např. smluvních podmínek. Jejich vhodným nastavením lze přitom působit nejen *ex post*, ale i preventivně, neboť např. případná hrozba sankce za nedodržení stanoveného termínu plnění může podobným nežádoucím situacím předcházet. Úřad dodává, že i zadavatel v rámci zde šetřeného zadávacího řízení této možnosti využil, když v čl. 18 v bodě 18.1.1 stanovil smluvní pokutu pro případ, že by se dodavatel dostal do prodlení s dodržáním sjednaného termínu dodání trolejbusu nebo jeho části.

106. Namítá-li rovněž navrhovatel, že vybraný dodavatel nemusel ani počítat s tím, že jím nabídnutý termín plnění je pro něj závazný, tj. velmi obtížně změnitelný s ohledem na limitace plynoucí z § 222 zákona, Úřad uvádí obdobně jako v případě namítaného prodlení ze strany dodavatele, že nelze nijak předjímat, zda v rámci skutečné realizace poptávaného plnění dojde k závazné změně smlouvy, resp. rámcové dohody. Úřad akcentuje, že principem zadávacího řízení je získat plnění souladné se stanovenými zadávacími podmínkami a nabídkou vybraného dodavatele, jež tyto závazné podmínky v sobě odráží, čehož by si měl být vědom nejen zadavatel, ale jistě i dodavatelé podávající své nabídky, kteří tak činí s vědomím, že tyto jsou závazné nejen pro účely vedeného zadávacího řízení, ale skutečnosti v nich uvedené se po uzavření smlouvy se zadavatelem stávají závazné i pro samotnou realizaci poptávaného plnění.
107. Úřad dodává, že ani skutečnost, že předmětný dodavatel má sídlo v zemi mimo Evropskou unii nemusí vést k tomu, že z tohoto důvodu nebude schopen plnění ve stanoveném termínu dodat. Každý dodavatel na trhu má obvykle alespoň v určitých aspektech jiné výchozí podmínky, což však *a priori* neznamená, že dva dodavatelé s rozdílnými podmínkami nemohou nabídnout ve výsledku stejný termín dodání poptávaného plnění, jako je tomu i v nyní šetřeném případě. Obecně proto nelze souhlasit ani s tím, že zadavatel měl při posuzování nabídky vybraného dodavatele volit přísnější optiku, neboť takový přístup by byl v rozporu se základními zásadami zakotvenými v § 6 zákona, zejména zásadou rovného zacházení. Pokud tedy zákon nestanovuje jinak, nelze nutit zadavatele k přísnějšímu přístupu k jednomu účastníkovi zadávacího řízení oproti jinému. Lze přisvědčit, že zadavatel má povinnost nabídku dodavatele, jenž by se měl stát vybraným dodavatelem zadávacího řízení, řádně posoudit, tj. provést zejména v intencích zákona posouzení splnění zadávacích podmínek vybraným dodavatelem a v případě pochybností vzniklých v souvislosti s nabízeným

způsobem realizace plnění tyto nepřehlížet a před samotným výběrem dodavatele se jimi zabývat. Z postupu zadavatele v nyní šetřeném zadávacím řízení přitom vyplývá, že zadavatel se snažil uvedenému dostát, když v celém průběhu posuzování nabídky vybraného dodavatele byl aktivní, v případě vzniklých pochybností se vybraného dodavatele doptával a skutečnosti uvedené v jeho nabídce ověřoval.

108. Ačkoli jistě lze souhlasit s navrhovatelem, že termín dodání trolejbusů v délce 12 měsíců může být obecně termínem hraničním, pochybnost zadavatele ohledně reálnosti jeho splnění, plynoucí mj. i ze vznesených námitek navrhovatele, zjevně minimálně nedosahuje takové intenzity, aby měl důvod předjímat skutečné nesplnění tohoto termínu ze strany vybraného dodavatele. S ohledem na okolnosti týkající se nabídky vybraného dodavatele, jenž zvolil sice nepřiliš obvyklou, avšak nic nenasvědčuje tomu, že i nereálnou cestu za účelem zajištění včasného dodání trolejbusů, a kdy ani jiné vybraným dodavatelem doložené údaje nenasvědčují o zjevné nereálnosti dodání plnění v uvedeném termínu, nelze dle Úřadu shledat jako pochybení zadavatele, když akceptoval uvedenou nabídku vybraného dodavatele. Není-li tedy možné vyloučit, že vybraný dodavatel bude schopen nabízeného termínu plnění dostát, nelze ani po zadavateli požadovat, aby povinně přistoupil k jeho vyloučení ze zadávacího řízení. Úřad v této souvislosti připomíná, že k vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení je zadavatel povinen přistoupit mj. pokud údaje jím předložené neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení⁴. Za situace, kdy se zadavatel posouzením termínu dodání trolejbusů v rámci objasnění nabídky vybraného dodavatele blíže zabýval a na základě zjištěných skutečností neshledal naplnění uvedených důvodů pro vyloučení vybraného dodavatele, a jejich naplnění nesvědčí ani skutečnosti namítané navrhovatelem, nelze zadavateli vytýkat, že z uvedeného důvodu k vyloučení vybraného dodavatele nepřistoupil.
109. Úřad tedy uzavírá, že v šetřeném případě, kdy není jasný důkaz o skutečné nerealizovatelnosti plnění v termínu nabízeném vybraným dodavatelem, když zadavatel posoudil jeho nabídku a následně ověřil skutečnosti týkající se schopnosti daného dodavatele zajistit dodání trolejbusů do 12 měsíců od účinnosti jednotlivé prováděcí smlouvy, vybraný dodavatel v průběhu tohoto ověřování poskytl zadavateli požadované relevantní informace a zadavatel na základě nich neshledal další pochybnosti ohledně nabízeného termínu dodání trolejbusů, nelze uzavřít, že by přístup zadavatele k posouzení termínu dodání trolejbusů v nabídce vybraného dodavatele byl nedostatečný či jinak rozporný se zákonem.
110. Úřad neshledal pochybení zadavatele v kontextu výše uvedeného ani ve vztahu k namítanému porušení zásady transparentnosti. Z postupu zadavatele, jenž je zachycen v dokumentech tvořících součást dokumentace o zadávacím řízení, vyplývá, že termínem plnění z nabídky vybraného dodavatele se zadavatel zabýval, stejně tak na základě jakých skutečností dospěl k tomu, že neshledal další pochybnosti ohledně vybraným dodavatelem nabízeného termínu plnění, a proč považoval odůvodnění vybraného dodavatele týkající se reálnosti jím předkládaného termínu za dostatečné.
111. Konstatuje-li navrhovatel ve vyjádření k podkladům, že mu v rámci shromážděných podkladů pro vydání rozhodnutí ze strany Úřadu chybí odborné posudky ve smyslu ekonomického a technického posouzení, zda je vybraný dodavatel schopen skutečně dodat předmět plnění

⁴ Viz ustanovení § 48 odst. 2 písm. c) zákona ve spojení s ustanovením § 48 odst. 8 zákona.

v nabídnutém termínu, Úřad uvádí, že s ohledem na vše výše uvedené neshledal důvodným k tomuto kroku v rámci nyní šetřeného zadávacího řízení přistoupit. Za situace, kdy nejsou dány důkazy a ani objektivní pochybnosti, jež by nasvědčovaly tomu, že vybraný dodavatel skutečně nemůže být schopen zajistit dodání trolejbusů v nabízeném termínu, a ani navrhovatel nepředkládá konkrétní skutečnosti, jež by o uvedeném svědčily, a takové neplynou ani z Úřadem dosud vedených šetření v oblasti dodávek trolejbusů (viz kupř. již zmíněné rozhodnutí S0502/2021), není dle Úřadu v této fázi již jeho úlohou zajišťovat případné odborné posudky, jež by uvedené skutečnosti dále potvrzovaly či vyvracely.

112. Nad rámec výše uvedeného Úřad sděluje, že v této části návrhu nepřehlédl navrhovatelem zmiňovanou pochybnost ohledně možného „kupování referencí“ v souvislosti s tvrzeným porušením zásady transparentnosti, a to za současné výtky navrhovatele, že poddodavatel Cegelec bude na realizaci předmětné zakázky působit v marginálním/žádném postavení. Z kontextu obsahu návrhu Úřad neshledal, že by navrhovatel uvedením této skutečnosti mínil podání další nové námítky, kdy zmíněným spíše dokresluje své již vznesené pochyby ohledně reálné schopnosti vybraného dodavatele plnit rámcovou dohodu dle podané nabídky a apel na nutný přísnější přístup k nabídce vybraného dodavatele. Pouze pro úplnost k tomu Úřad konstatuje, že zadavatel v zadávacím řízení nepostupoval podle § 105 odst. 2 zákona, tj. neomezil rozsah plnění, jež je možné realizovat i poddodavatelem, kdy jako podmínku technické kvalifikace stanovil požadavek na zkušenost s realizací dodávky minimálně 5 ks nových bateriových nízkopodlažních trolejbusů (standardních či kloubových) nebo dodávky významného podílu na výrobě minimálně 5 ks nových bateriových nízkopodlažních trolejbusů (standardních či kloubových). Významným podílem na výrobě se přitom pro účely splnění této podmínky rozumí dodávka karoserie vozidla nebo elektrické trakční výzbroje pro finální montáž. Z obsahu Posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, jež tvoří součást oznámení o výběru č. 2 přitom vyplývá, že poddodavatel Cegelec prokázal splnění této podmínky za vybraného dodavatele právě ve smyslu dodání elektrické výzbroje, jež zajišťuje i pro účely dodání trolejbusů v rámci zde šetřeného zadávacího řízení⁵. Poddodavatel Cegelec tedy prokázal technickou kvalifikaci za vybraného dodavatele právě pro tuto část plnění, na níž se podílí, což je i v souladu se smyslem možnosti prokazování části kvalifikace za dodavatele, jímž je umožnit dodavateli doplnit ve specifických segmentech plnění svou vlastní kvalifikaci. Úřad dodává, že mínil-li však navrhovatel uvedené vznést nad rámec podpůrné argumentace i jako samostatnou námitku ohledně dalších nedostatků zadávacího řízení, Úřad akcentuje, že daná argumentace nebyla součástí námitek navrhovatele. V takovém případě by pak bylo nutné učinit závěr, že předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námítky, protože by z daného důvodu nebylo ani možné přistoupit k věcnému šetření takovéto námítky navrhovatele [srov. § 257 písm. h) zákona].

113. Úřad s ohledem na vše výše uvedené uzavírá, že neshledal v intencích námitek navrhovatele postup zadavatele v souvislosti s posouzením termínu realizace nabízeného vybraným dodavatelem jakkoli netransparentní, nedostatečný či jinak rozporný se zákonem.

K nahrazení poddodavatele z důvodu dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona

114. Navrhovatel dále v návrhu poukazuje na to, že zadavatel odmítá v rámci zde vedeného zadávacího řízení vyžadovat změnu poddodavatele Cegelec, jenž pro vybraného dodavatele

⁵ Viz kupř. vyjádření vybraného dodavatele k návrhu.

plní podmínky technické kvalifikace, ačkoli se dle zjištění navrhovatele jedná o poddodavatele nespolehlivého a ohrožujícího dodávku trolejbusů. Navrhovatel v této souvislosti namítá, že zadavatel buď důvody pro vyloučení poddodavatele Cegelec neposuzoval, anebo dostatečně nepopsal svůj postup směřující k jejich objasnění.

115. Úřad zde předně uvádí, že ustanovení § 85 odst. 2 zákona mj. stanoví, že zadavatel může požadovat nahrazení poddodavatele, u kterého zadavatel prokáže důvody jeho nezpůsobilosti podle § 48 odst. 5 zákona. Z předmětného ustanovení zákona tedy vyplývá, že zadavateli je dáno právo požadovat po dodavateli, aby nahradil svého poddodavatele, pokud zadavatel prokáže jeho nezpůsobilost podle § 48 odst. 5 zákona, tedy mj. podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, v jehož případě by zadavatel musel prokázat, že se poddodavatel dopustil v posledních 3 letech od zahájení zadávacího řízení závažných nebo dlouhodobých pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu se zadavatelem nebo s jiným veřejným zadavatelem, která vedla ke vzniku škody, předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo jiným srovnatelným sankcím.
116. Jak vyplývá již z výše uvedeného, postup zadavatele ve vztahu k požadavku na nahrazení poddodavatele dle § 85 odst. 2 zákona je postupem fakultativním, kdy zadavateli svědčí právo, nikoli povinnost k němu v rámci zadávacího řízení přistoupit (a to i tehdy, shledá-li naplnění podmínek pro konstatování závěru o nezpůsobilosti poddodavatele). Přísnější přístup, ve smyslu případného obligatorního postupu zadavatele, přitom zákon nestanovuje ani ve vztahu k poddodavateli vybraného dodavatele. Nelze tak dovozovat zákonnou povinnost zadavatele, aby přistoupil k dotázání se vybraného dodavatele v tomto kontextu na jeho poddodavatele či aby oslovil objednatele, jež mají s tímto poddodavatelem vlastní zkušenost, byť dokonce má anebo může mít i indicie o tom, že by mohly být případně naplněny podmínky pro konstatování závěru o jeho nezpůsobilosti. Teprve v případě, shledá-li zadavatel důvodným zabývat se blíže možným naplněním podmínek nezpůsobilosti poddodavatele, je právě na zadavateli, aby shromáždil ke konstatování tohoto závěru relevantní důkazy, neboť důkazní břemeno k prokázání naplnění všech vzájemně souvisejících předpokladů pro učinění závěru o nezpůsobilosti poddodavatele leží právě na něm. Jinými slovy řečeno, nelze tedy požadovat po zadavateli, aby povinně činil úkony vedoucí k ověření naplnění podmínek § 48 odst. 5 zákona ve vztahu k poddodavateli účastníka zadávacího řízení, pokud neshledá důvodným se jimi skutečně za účelem zvážení možnosti uplatnění postupu dle § 85 odst. 2 zákona zabývat.
117. Úřad zde připomíná, že účelem zákonné úpravy § 48 odst. 5 písm. d) zákona, a to i ve spojení s § 85 odst. 2 zákona, je snaha přiblížit zadávací řízení běžnému kontraktačnímu procesu v odběratelsko-dodavatelských vztazích, v nichž hraje zpravidla při výběru smluvního partnera významnou roli zkušenost odběratele s plněním dodavatele v minulosti, případně obchodní pověst dodavatele. Smyslem uvedeného tedy je, aby zadavatel nebyl nucen akceptovat plnění ze strany poddodavatele, u něhož opakovaně docházelo v rámci předcházejících smluvních vztahů k pochybením. Zadavateli je tak dán do rukou nástroj, který mu umožňuje racionální ekonomické chování, avšak zůstává na něm, zda této možnosti využije, neboť v tomto směru nelze vynucovat předmětnou ochranu zadavatele proti jeho vůli, kdy nelze ani předjímat, zda případná účast konkrétního subjektu na plnění poptávaného předmětu skutečně negativně ovlivní způsob jeho realizace. Byť je tedy uzavírání plnění ve smyslu zadávání veřejných zakázek významně normováno veřejným právem, stále se jedná o kontraktační proces

soukromého práva a nelze tedy nutit zadavatele k postupu nad rámec jeho zákonných povinností.

118. Úřad závěrem dodává, že z postupu zadavatele v šetřeném zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel zjevně neshledal potřebu využít možnosti zabývat se posouzením existence nezpůsobilosti poddodavatele Cegelec za účelem případného postupu dle § 85 odst. 2 zákona. Z obsahu námitek navrhovatele i z vyjádření vybraného dodavatele k návrhu plyne, že zadavatel sám měl již zjevně v minulosti s plněním, na němž se podílel dodavatel Cegelec, zkušenost, kterou však zjevně nevnímá jako zcela negativní, a to v tom smyslu, že by jej vedla k tomu, aby šetřil naplnění podmínek pro prokázání jeho nezpůsobilosti a zamýšlel případný postup dle § 85 odst. 2 zákona.
119. Úřad tak k námitce navrhovatele, že zadavatel odmítá vyžadovat změnu poddodavatele z důvodu jeho nezpůsobilosti dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, uzavírá, že jelikož se jedná o fakultativní přístup předvídaný zákonem, nelze shledat nezákonnost v postupu zadavatele, jenž k ověření možnosti jeho aplikace v šetřeném zadávacím řízení nepřistoupil.

K mimořádně nízké nabídkové ceně

120. K postupu zadavatele ohledně posouzení existence MNNC v nabídce vybraného dodavatele, který navrhovatel shledává netransparentní, nedostatečný a rozporný s ustanovením § 113 zákona, uvádí Úřad následující.
121. Z Protokolu o druhém jednání hodnotící komise (dále jen „protokol č. 2“) vyplývá, že zadavatel mínil dostát své zákonné povinnosti ve smyslu § 113 zákona, tj. již před odesláním oznámení o výběru č. 1 se zabývat posouzením nabídky vybraného dodavatele z hlediska, zda se v případě nabídkové ceny může jednat o MNNC. Zadavatel v rámci tohoto prvotního posouzení shledal, že nabídka vybraného dodavatele MNNC neobsahuje. Zadavatel tedy v rámci původního posouzení nabídky vybraného dodavatele nenabyl pochyb o tom, že by se jeho nabídková cena mohla jevit jako mimořádně nízká ve vztahu k předmětu plnění.
122. V dalším průběhu zadávacího řízení zadavatel obdržel ze strany navrhovatele námitky č. 1, v nichž navrhovatel namítal mj. skutečnosti, ze kterých dovozoval, že nabídkovou cenu vybraného dodavatele lze považovat za MNNC, a to zejména s ohledem na specifika vybraným dodavatelem nabízeného plnění a jeho podmínky (navrhovatel zde poukázal např. na nedostatečnou zkušenost vybraného dodavatele s realizací obdobného předmětu plnění, na vyšší délku poskytované záruky či na skutečnost, že nedisponuje schváleným prototypem trolejbusu). Zadavatel na základě námitek č. 1 zrušil učiněný výběr vybraného dodavatele a přistoupil k bližšímu prověření nabídky vybraného dodavatele, mj. k dalšímu posouzení jím nabízené ceny z hlediska možné existence MNNC.
123. Zadavatel za tímto účelem vyhotovil žádost z 9. 6. 2023, již koncipoval ve smyslu § 46 odst. 1 a § 113 odst. 4 zákona, a vybraného dodavatele vyzval k doložení mj. podrobného rozpadu jeho nabídkové ceny, jenž se měl sestávat z následujících položek: náklady na komponenty, montážní práce, dopravu trolejbusu, na dokumentaci, školení a další, náklady související s vývojem a stavbou prototypu, zkušebními jízdami, homologací, schválením vozidla atd., rezervy na náklady související s garančními prohlídkami a záručními opravami či jinými riziky a výše marže. Zadavatel vybraného dodavatele současně poučil, že součástí doloženého objasnění MNNC musí být rovněž potvrzení ve smyslu § 113 odst. 4 zákona, tj. že při plnění

veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a že neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.

124. Ve stanovené lhůtě, jež byla prodloužena na žádost vybraného dodavatele do dne 30. 6. 2023, obdržel zadavatel od vybraného dodavatele objasnění nabídky z 27. 6. 2023. Již úvodem tohoto objasnění vybraný dodavatel uvedl, že jím stanovená nabídková cena je cenou obvyklou, odrážející aktuální cenový vývoj na relevantním trhu a zahrnující veškeré náklady související s realizací rámcové dohody i přiměřený zisk. Vybraný dodavatel dále poukázal na to, že jím nabízená cena je o pouhých 7,18 % nižší než předpokládaná hodnota plnění a že jím nabízená cena za jedno vozidlo se naopak pohybuje nad současnou cenovou hladinou nových parciálních trolejbusů, což je dáno mj. právě zohledněním delší nabízené záruky. Vybraný dodavatel mj. rovněž poukázal na to, že může v šetřeném případě dosáhnout též významnější úspory z rozsahu, a to s ohledem na požadavek na dodávku minimálně 15 ks vozidel v rámci prováděcí smlouvy. Rovněž odůvodnil, proč některé náklady do své nabídkové ceny nezahrnul, neboť jich využil obecně pro vstup na český, popř. evropský, trh a nikoli výhradně pro účely plnění uvedené rámcové dohody. Vybraný dodavatel zde dále předložil zadavatelem požadovaný rozpad nabídkové ceny trolejbusu, kdy k jednotlivým položkám doplnil i další odůvodnění týkající se stanovení jejich výše a uvedl zde mj. i jak se v jednotlivých položkách projeví nabízená délka záruky. Nadto vybraný dodavatel v tomto objasnění sdělil, že potvrzuje a čestně prohlašuje, že při plnění rámcové dohody zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu plnění, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění rámcové dohody, a že neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.
125. Z protokolu č. 5 pak vyplývá, že zadavatel na základě obdržení objasnění nabídky z 27. 6. 2023 shledal, že vybraný dodavatel zdůvodnil MNNC, kdy předloženy byly dle něj dostatečné informace týkající se nabídkové ceny vč. jejího rozpadu a zdůvodnění cenového nastavení. Komise v protokolu č. 5 rovněž konstatovala, že ani jednotlivé cenové položky se nejeví jako zjevně podceněné a že vybraný dodavatel potvrdil i skutečnosti ve smyslu § 113 odst. 4 zákona. Zadavatel následně na základě těchto závěrů učinil opětovné rozhodnutí o výběru vybraného dodavatele.
126. Z výše uvedeného průběhu zadávacího řízení tedy vyplývá, že zadavatel ve smyslu § 113 zákona posoudil před odesláním oznámení o výběru dodavatele nabídkovou cenu vybraného dodavatele z hlediska, zda se nejedná o cenu mimořádně nízkou. V rámci původního posuzování nabídky vybraného dodavatele zadavatel neshledal indicie svědčící o možném výskytu MNNC, kdy pochybnosti o její možné existenci nabyly až na základě obdržení námitek č. 1. V dané situaci pak přistoupil k dalšímu objasnění nabídky vybraného dodavatele ve smyslu § 113 odst. 4 zákona, kde se dotázal i na potvrzení skutečností, jejichž porušení představuje neakceptovatelný důvod pro stanovení MNNC [viz § 113 odst. 6 zákona]. Vybraný dodavatel na základě této žádosti doložil své zdůvodnění MNNC v podrobnostech požadovaných zadavatelem a současně s ním zadavateli potvrdil skutečnosti ve smyslu § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona, mezi nimi mj., že neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu. Zadavatel na základě uvedeného objasnění nabídky vybraného dodavatele posoudil jeho

nabídkovou cenu jako odůvodněnou, tj. neshledal důvody pro jeho vyloučení v souvislosti s jím nabízenou cenou plnění.

127. Úřad konstatuje, že postup zadavatele při posouzení nabídky vybraného dodavatele dle § 113 zákona neshledal jakkoli netransparentní či jinak nedostatečný. Celý výše uvedený postup byl transparentně zachycen v dokumentaci o zadávacím řízení, jak ostatně vyplývá i z výše uvedeného, kdy zákon nestanovuje přímou povinnost toto posouzení učinit i součástí dokumentů povinně zasílaných všem účastníkům zadávacího řízení či dokumentů zadavatelem uveřejňovaných. Zadavatel dále dodržel zákonem předvídaný postup⁶, jímž je de facto tzv. dvoufázové posouzení MNNC. V první fázi zadavatel provedl posouzení, zda nabídka vybraného dodavatele MNNC obsahuje (viz protokol č. 2). K druhé fázi pak přistoupil na základě pochybností vzešlých z obdržených námitek č. 1, načež se dotázal vybraného dodavatele na odůvodnění MNNC (viz žádost z 9. 6. 2023). Tedy i zde zadavatel postupoval v souladu se zákonem, neboť platí, že zadavatel předně obecně posuzuje MNNC ve vztahu k předmětu plnění, pročež teprve za situace, dospěje-li k závěru, že nabídka dodavatele MNNC obsahuje, přistoupí k dotázání se dodavatele, aby MNNC odůvodnil. Samotné dotázání se vybraného dodavatele na odůvodnění MNNC zadavatel učinil rovněž v souladu se zákonem, když neopomněl požadovat doložení skutečností ve smyslu § 113 odst. 4 zákona.
128. Vzhledem k tomu, že vybraný dodavatel na žádost z 9. 6. 2023 doložil požadované zdůvodnění MNNC vč. potvrzení skutečností dle § 113 odst. 4 zákona a zadavatel na základě něj neshledal naplnění podmínek pro vyloučení vybraného dodavatele dle § 113 odst. 6 zákona a ani další pochybnosti ohledně výše nabídkové ceny vybraného dodavatele, nelze ani tento postup zadavatele vnímat jako nenaplnující dikci ustanovení § 113 zákona. Úřad v této souvislosti připomíná, že účelem institutu MNNC je i nadále primárně zajištění možné ochrany zadavatele před nepoctivými účastníky zadávacího řízení, kteří nabídnou nabídkovou cenu, za kterou však nejsou schopni předmět plnění řádně a včas realizovat, a to pouze proto, aby byla jejich nabídka vybrána jako nejvýhodnější. Zákon přitom odlišuje, v jakých případech je zadavatel povinen dodavatele, jehož nabídka obsahuje MNNC, ze zadávacího řízení vyloučit (viz § 113 odst. 6 zákona) a kdy naopak bude vyloučení pouze možností k níž může přistoupit (v případě, kdy zadavatel neshledá odůvodnění MNNC jako dostatečné, resp. pokud nebyla MNNC na písemnou žádost zadavatele zdůvodněna⁷) či kdy zadavatel dodavatele běžně nevyloučí (pokud bude považovat dodavatelem předložené odůvodnění za dostatečné). I v případě možných pochybností ohledně nabídkové ceny dodavatele ve smyslu existence MNNC tedy zákon ponechává zadavateli míru volnosti pro jeho uvážení, zda je i případnou MNNC ochoten případně akceptovat a podstoupit riziko s takovým dodavatelem uzavřít smlouvu na realizaci poptávaného plnění. Jinými slovy řečeno, ačkoli je tedy zadavateli dána institutem MNNC zákonná ochrana před nepoctivými nabídkami dodavatelů, nelze užití této ochrany zadavatelem při dodržení základních zásad ochrany veřejné soutěže (viz ustanovení § 113 odst. 4 zákona ve spojení s ustanovením § 113 odst. 6 zákona) vynucovat.
129. Lze tedy dovodit, že pokud zadavateli odůvodnění MNNC přijde dostatečné či pokud neshledá naplnění podmínek pro užití ustanovení § 48 odst. 4 zákona, Úřad nemůže obecně vstupovat

⁶ Blíže viz kupř. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-19105/2022/500 ze dne 7. 6. 2022 vydané v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0167/2022/VZ či rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0197/2018/VZ-03952/2019/322/JSu ze dne 7. 2. 2019.

⁷ Viz § 48 odst. 4 zákona.

do jeho úvah a tyto nahrazovat. Jak bylo uvedeno výše, je to právě zadavatel, kdo nese zodpovědnost a musí zvážit všechna rizika s existencí případné MNNC spojená. Pokud tak zadavatel dospěje k závěru, že rizika spojená s případnou existencí MNNC je schopen unést, pak může ponechat v zadávacím řízení i takového účastníka a nemusí přistoupit k jeho vyloučení⁸.

130. S ohledem na výše popsany princip institutu MNNC, za situace, kdy zadavatel posoudil nabídkovou cenu vybraného dodavatele dle § 113 odst. 4 zákona a nebyly shledány podmínky obligatorního vyloučení tohoto dodavatele dle § 113 odst. 6 zákona, neboť vybraný dodavatel potvrdil, že neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu a že zajistí dodržování povinností ve smyslu § 113 odst. 4 písm. a) zákona, kdy z obdržených podkladů nevyplývá, že by zadavatel měl jakékoli indicie o tom, že by se jednalo o tvrzení nepravdivé, a ani navrhovatel v rámci svých námitek neuvádí žádné konkrétní skutečnosti svědčící o opaku⁹, nelze zadavateli vytýkat, že dále nabídkovou cenu vybraného dodavatele ve smyslu institutu MNNC neuposuzoval a ani nepřistoupil k jeho vyloučení ze zadávacího řízení.
131. Nelze přitom přisvědčit navrhovateli, že zadavatel se posouzením otázky, zda je vybraný dodavatel příjemcem neoprávněné veřejné podpory, dostatečně nezabýval. V případě, kdy zadavatel nemá důvodnou pochybnost o pravdivosti uvedeného prohlášení vybraného dodavatele a ani navrhovatel žádné konkrétní skutečnosti prokazující opak nedokládá a netvrdí, nestanovuje zákon zadavateli povinnost vést další šetření pro účely případného potvrzení či vyvrácení uvedeného prohlášení dodavatele.
132. Úřad dodává, že s ohledem na výše popsany princip posuzování MNNC neshledal rovněž důvodným obstarávat v rámci vedeného správního řízení odborné posouzení cenové nabídky vybraného dodavatele, jak žádá navrhovatel ve svém vyjádření k podkladům, neboť Úřad opakuje, že při nenaplnění předpokladů dle § 113 odst. 6 zákona je ve výsledku na uvážení zadavatele, zda shledá nabídkovou cenu vybraného dodavatele akceptovatelnou.
133. Poukazuje-li pak navrhovatel v rámci námitek č. 2 a následně i svým návrhem na další skutečnosti, jež mohou dle něj vyvolat pochybnosti o existenci MNNC v nabídce vybraného dodavatele, resp. že dříve poskytnuté odůvodnění MNNC vybraným dodavatelem nemůže být pro zadavatele dostačující pro rozptýlení pochybností ohledně nabídkové ceny vybraného dodavatele, Úřad ve smyslu výše uvedeného opakuje, že tyto další namítané prvky¹⁰ mající

⁸ Viz kupř. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0127/2019/VZ-25072/2019/323/MBr ze dne 10. 9. 2019.

⁹ Navrhovatel v rámci vznesené pochybnosti, zda vybraný dodavatel není příjemcem neoprávněné veřejné podpory, v námítkách č. 2 v podrobnostech pouze zmiňuje, že v domovském státě vybraného dodavatele nemusí platit stejná pravidla ohledně poskytování veřejné podpory jako v EU a že účast zahraničního dodavatele, který je ze strany svého domovského státu subvencován, což mu umožňuje nabízet ceny pod tržní úrovní, je způsobilá narušit vnitřní trh EU.

¹⁰ Navrhovatel zmiňuje zejména kurzové riziko, náklady na dopravu dopravních prostředků ze zemí mimo EU či servisní náklady. Úřad k tomu dodává, že by vybraný dodavatel předložil své odůvodnění MNNC v reakci na pochybnosti zadavatele vycházející již z námitek č. 1, právě uvedené neznamená, že by některé nyní navrhovatelem poukazované prvky cenotvorby ve své nabídce či i v objasnění nabídky z 27. 6. 2023 nezohlednil. Příkladem lze poukázat na některé položky z objasnění nabídky z 27. 6. 2023, tj. „náklady na dopravu trolejbusu“ či „rezervy na náklady související s garančními prohlídkami a záručními opravami či jinými riziky“, kde kupř. mezi tato jiná rizika může spadat i navrhovatelem namítané kurzové riziko, což vnímal při svém posouzení i zadavatel, a kdy i nyní vybraný dodavatel v rámci svých vyjádření k návrhu a k podkladům rozhodnutí opakovaně potvrdil, že potenciální výkyvy kurzu v rámci své cenotvorby zohlednil. Lze doplnit, že účastníci zadávacího řízení byly rovněž ve smyslu čl. 5 odst. 5.1 zadávací dokumentace povinni zahrnout do své nabídkové ceny veškeré náklady spojené s realizací poptávaného plnění i všechny

schopnost ovlivnit případnou cenotvorbu dodavatele poptávaného plnění nesouvisí se splněním zákonných požadavků ve smyslu § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona, tedy i v případě, že by tyto navrhovatelem uváděné další parametry byly s to zapříčinit existenci MNNC v rámci nabídky vybraného dodavatele, zůstává i nadále v gesci zadavatele, zda uvedenou cenu v rámci zadávacího řízení akceptuje či nikoli. V případě, kdy zadavatelem byla učiněna výzva k potvrzení skutečností dle § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona a vybraný dodavatel tyto také potvrdil, pak bylo již na uvážení zadavatele, zda shledá důvodným se nabídkovou cenou vybraného dodavatele dále zabývat, resp. bylo podstatné, zda navrhovatelem nyní uváděné skutečnosti mají schopnost vyvolat v zadavateli obavy z nabídkové ceny vybraného dodavatele tak, aby se jí i dále zabýval. Z průběhu zadávacího řízení však vyplývá, že u zadavatele tyto obavy nenastaly.

134. S ohledem na vše výše uvedené Úřad neshledal v mezích námitek navrhovatele postup zadavatele týkající se posouzení existence MNNC v nabídce vybraného dodavatele nesouladný s ustanovením § 113 zákona či s povinností postupovat v zadávacím řízení ve smyslu zachování zásady transparentnosti a ani jinak rozporný se zákonem.

K oznámení o výběru č. 2

135. Závěrem návrhu navrhovatel brojí proti dle něj netransparentnímu postupu zadavatele, když zadavatel neoznámil výběr vybraného dodavatele bez zbytečného odkladu po učiněném rozhodnutí o výběru. K uvedenému konstatuje Úřad následující.
136. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel po novém posouzení nabídky vybraného dodavatele vyhotovil dne 26. 7. 2023 Rozhodnutí o výběru dodavatele (dále jen „rozhodnutí o výběru č. 2“), v němž zachytil své rozhodnutí o opětovném výběru vybraného dodavatele pro účely plnění rámcové dohody. Následujícího dne, tj. 27. 7. 2023, vyzval zadavatel vybraného dodavatele výzvou z téhož dne dle § 122 odst. 3 písm. b) zákona k předložení dokumentů ve smyslu § 104 písm. a) zákona, konkrétně k předložení přílohy č. 5 servisní smlouvy obsahující všechny požadované technické podklady specifikované v odst. 4.1.4 servisní smlouvy. Zadavatel stanovil vybranému dodavateli pro tento úkon lhůtu 5 pracovních dnů. Dne 1. 8. 2023 zadavatel obdržel od vybraného dodavatele žádost z téhož dne o prodloužení lhůty k předložení dokumentů požadovaných výzvou zadavatele ze dne 27. 7. 2023, a to do dne 31. 8. 2023. Vybraný dodavatel tuto žádost odůvodnil mj. množstvím požadovaných dokladů, jež se vztahují ke konkrétnímu technickému řešení vyplývajícímu z poptávaného předmětu plnění, a dále především nižší personální kapacitou v době probíhajících letních dovolených. Nadto vybraný dodavatel poukázal i na skutečnost, že zadavatel vydal oznámení o výběru č. 1, aniž by mu předcházela podobná výzva na doložení předmětných dokumentů, pročež očekával tuto výzvu skutečně až před podpisem rámcové dohody. Nadto se zadavatele rovněž dotázal ohledně možného způsobu splnění této stanovené povinnosti ve vztahu k jednotlivým požadovaným dokumentům. V reakci na výše uvedený přípis vybraného dodavatele ze dne 1. 8. 2023 odeslal zadavatel dne 3. 8. 2023 svou odpověď z téhož dne, v níž žádosti vybraného dodavatele vyhověl a lhůtu pro předložení požadovaných dokumentů prodloužil do dne 31. 8. 2023. Dne 31. 8. 2023 pak zadavatel obdržel od vybraného dodavatele v reakci na výzvu zadavatele ze dne 27. 7. 2023 konkrétní

související náklady, tj. zejména náklady na dopravu a pojištění pro transport do místa plnění, daňové náklady, bankovní poplatky, clo a další související náklady či výdaje ke kompletní a kvalitní realizaci předmětu plnění.

technické podklady a společně s nimi též Prohlášení uchazeče k důvěrnosti poskytnutých informací z téhož dne (dále jen „prohlášení k důvěrnosti informací“), v němž sdělil, že veškeré dokumenty či jejich části poskytnuté zadavateli v odpovědi na výzvu ze dne 27. 7. 2023, vyjma čestných prohlášení, mají důvěrnou povahu ve smyslu obchodního tajemství. Zadavatel dále dne 2. 10. 2023 odeslal vybranému dodavateli přípis z téhož dne, v němž konstatoval, že vybraný dodavatel mu dne 31. 8. 2023 předložil požadované dokumenty podle § 122 odst. 3 písm. b) zákona, avšak že nelze dle jeho názoru veškeré vybraným dodavatelem označené informace považovat za obchodní tajemství. Proto vybraného dodavatele uvedeným přípisem vyzval, aby do 5 pracovních dnů prokázal, že jím předložené dokumenty naplňují znaky obchodního tajemství. Vybraný dodavatel požadovanou odpověď zaslal zadavateli dne 5. 10. 2023, v níž sdělil, že po pečlivém zvážení povahy všech zpřístupněných informací dospěl k závěru, že předložené dokumenty zadavateli dne 31. 8. 2023 neobsahují informace naplňující znaky obchodního tajemství. Zadavatel následně dne 30. 10. 2023 odeslal účastníkům zadávacího řízení oznámení o výběru č. 2.

137. Z výše uvedeného Úřad neshledal, že by postup zadavatele v zadávacím řízení vedoucí k odeslání oznámení o výběru č. 2 dne 30. 10. 2023 byl jakkoli netransparentní, že by svědčil o záměru uměle prodlužovat zadávací řízení, či že by zadavatel porušil ustanovení § 123 zákona ve smyslu nesplnění povinnosti odeslání oznámení o výběru dodavatele č. 2 bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru č. 2. Úřad k uvedenému doplňuje následující.
138. Zadavatel již den po rozhodnutí o výběru č. 2 vyzval vybraného dodavatele k předložení dokladů, jejichž doložení si vyhradil v čl. 14 zadávací dokumentace. Samotnou skutečnost, že následně lhůtu stanovenou vybranému dodavateli pro tento úkon na jeho žádost prodloužil, přitom nelze považovat za rozpornou se zákonem, když i podle § 122 odst. 6 zákona se v případě výzvy podle § 122 odst. 3 zákona postupuje podle § 46 odst. 1 zákona obdobně, tedy zadavatel může mj. stanovenou lhůtu prodloužit. Ani délka této prodloužené lhůty, jež ve výsledku činila 35 dnů, se přitom s ohledem na charakter a rozsah požadovaných dokladů, kdy vybraný dodavatel byl povinen předložit zejména návod k obsluze a údržbě trolejbusů a kompletní technickou dokumentaci pro provádění údržby a oprav v českém jazyce, nejví jako nepřiměřená, resp. jako neúměrně dlouhá pro doložení stanovených dokladů.
139. Poukazuje-li navrhovatel na skutečnost, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení učinil i oznámení o výběru č. 1, kde byl pro účely plnění rámcové dohody vybrán rovněž vybraný dodavatel, a že zadavatel tak měl mít některé doklady k dispozici již z této doby, nelze odhlédnout od toho, že zadavatel zjevně odeslat výzvu dle § 122 odst. 3 písm. b) zákona před oznámením o výběru č. 1 opomněl. O uvedeném svědčí nejen obsah žádosti vybraného dodavatele ze dne 1. 8. 2023 o prodloužení lhůty, ale i obsah dokumentu Seznam dokladů, který zadavatel učinil součástí oznámení o výběru č. 1. Obsahem žádné části oznámení o výběru č. 1 tedy nebyl seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení zadavatel učinil podmínkou uzavření smlouvy, a jež si zadavatel vyhradil podle § 104 zákona. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel veškerými vyhrazenými doklady ve smyslu § 104 zákona před oznámením o výběru č. 2 nedisponoval, avšak ustanovení § 123 písm. b) zákona předvídá, že obsahem výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, které má být součástí oznámení o výběru dodavatele, má být i seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy (v případě, že si je zadavatel vyhradil podle

§ 104 písm. a) zákona), nelze považovat postup zadavatele vedoucí k získání těchto požadovaných dokladů dle § 104 zákona za nadbytečný a nedůvodně prodlužující dobu oznámení výběru č. 2 vybraného dodavatele.

140. Rovněž nelze shledat, že by zadavatel nemohl přistoupit k vyjasnění si charakteru obdržených informací, pokud vybraný dodavatel tvrdí, že jejich obsahem je obchodní tajemství, tj. aby bylo zřejmé, jak může s obdrženými doklady a s v nich uvedenými informacemi nakládat. Úřad zde akcentuje, že objasnění této skutečnosti vybraný dodavatel zaslal zadavateli již 3. den od učiněné výzvy, pročež daný úkon nevedl k neúměrnému prodlení v odeslání oznámení o výběru č. 2. Úřad dodává, že stejně tak časový rozestup mezi obdržetím dokladů dle § 104 zákona zadavatelem dne 31. 8. 2023 a výzvou zadavatele ze dne 2. 10. 2023, tj. doba v délce 32 dnů, v níž se zadavatel zabýval posouzením obdržených dokladů, se s ohledem na potřebu seznámení se s jejich obsahem, kdy vybraný dodavatel zaslal zadavateli celkem 10 dokladů a většinu z nich tvořily dokumenty technického charakteru, nejeví jako neúměrný, resp. zjevně nepřiměřený k provedení daného úkonu. Potřeba zadavatele seznámit se s obsahem obdržených dokladů ve smyslu § 104 zákona a posoudit splnění předmětné zadávací podmínky je přitom nezbytnou součástí výběru vybraného dodavatele [srov. kupř. § 122 odst. 7 písm. b) zákona].
141. Namítá-li přitom navrhovatel, proč zadavatel otálel 24 dnů¹¹ s oznámením o výběru č. 2, když musel veškerými myslitelnými doklady již disponovat, Úřad dodává, že ani tato doba pro účely vyhotovení nového oznámení o výběru dodavatele poté, co zadavatel obdržel potřebné podklady a tyto posoudil, tj. k vyhotovení oznámení o výběru č. 2 včetně jeho příloh, se nejeví a priori jako neúměrně dlouhá, tj. vedoucí k porušení povinnosti odeslání oznámení o výběru dodavatele bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru. Lhůtu předvídanou k odeslání oznámení o výběru dodavatele dle § 123 zákona, tj. bez zbytečného odkladu, nelze totiž bez dalšího chápat tak, že má být oznámení o výběru dodavatele odesláno okamžitě po rozhodnutí o výběru dodavatele, neboť je třeba přihlídnout např. právě i k takovým skutečnostem, jako je samotné vyhotovení oznámení o výběru dodavatele včetně všech jeho příloh tvořících nezbytnou součást tohoto oznámení, stejně jako k tomu, jak bylo postupováno v konkrétním případě. Jak přitom Úřad poukázal již výše, zadavatel zde vyzýval vybraného dodavatele k doložení dokladů dle § 122 odst. 3 zákona, přičemž využil zákonné možnosti tuto stanovenou lhůtu prodloužit, a po obdržetí tohoto většího množství převážně technických dokumentů potřeboval též určitý čas pro seznámení se s jejich obsahem.
142. Povinnost zadavatele odeslat oznámení o výběru dodavatele bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele je tedy nutno chápat tak, že zadavatel odešle oznámení o výběru dodavatele v přiměřené době, jež zohledňuje nejen samotné vyhotovení oznámení o výběru dodavatele, ale i případné provedení dalších nezbytných úkonů ze strany zadavatele od rozhodnutí o výběru dodavatele (např. právě dle § 122 odst. 3 zákona)¹². Úřad tedy uzavírá, že pojem „bez zbytečného odkladu“ je nutné vždy posuzovat v kontextu všech okolností konkrétního případu, pročež jako vyhovující může být shledána nejen doba v řádu několika dnů či týdnů, ale v odůvodněných případech až měsíců. Úřad posoudil postup zadavatele vedoucí k odeslání oznámení o výběru č. 2, přičemž s ohledem na výše uvedené neshledal,

¹¹ Úřad pro úplnost uvádí že zadavatel se dle výpisu z certifikovaného elektronického nástroje seznámil s odpovědí vybraného dodavatele ze dne 5. 10. 2023 následujícího dne, tj. dne 6. 10. 2023.

¹² Viz kupř. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0253/2018/VZ-28149/2018/512/ŠMr ze dne 26. 9. 2018.

že by svědčil o nedůvodném, záměrném, účelovém a neúměrném oddalování tohoto úkonu, tedy že by se zadavatel ve svém postupu odchýlil od lhůt, jež bylo lze považovat s ohledem na učiněné kroky v zadávacím řízení za přiměřené, tj. že by jednal způsobem, jenž by svědčil nadto o zjevné netransparentnosti jeho postupu v zadávacím řízení.

143. Vzhledem ke skutečnosti, že postup zadavatele vedoucí k vyhotovení a odeslání oznámení o výběru č. 2 v šetřeném případě nijak nesevřdí o umělém prodlužování zadávacího řízení a o nenaplnění požadavku na jeho odeslání bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru č. 2, a nejví se ani jinak excesivní vzhledem k dosavadnímu průběhu zadávacího řízení, neshledal jej Úřad v kontextu navrhovatelem namítaných skutečností jako rozporný se zákonem.

K dalším namítaným skutečnostem

144. Navrhovatel ve svém návrhu mimo výše uvedeného poukazuje též na možný rozpor v postupu zadavatele s pravidly péče řádného hospodáře a na možné porušení tzv. principů 3E (hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti při nakládání s veřejnými prostředky), k čemuž Úřad s odkazem na ustanovení § 248 zákona uvádí, že mu není dána pravomoc k vlastnímu, tj. přímému dozoru nad postupem zadavatele v kontextu dodržení těchto zásad. Přestože lze přisvědčit, že cílem zákona je (spolu s dalšími předpisy) právě zajištění transparentního nakládání s veřejnými prostředky, zákon tohoto cíle dosahuje skrze vytváření podmínek pro to, aby byly zakázky zadávány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli, a k tomu má vlastní zásady zakotvené v § 6 zákona a konkrétní pravidla v zákoně stanovená, kdy právě nad jejich dodržováním vykonává Úřad svůj dozor.
145. Zcela závěrem Úřad dodává, že navrhovatel v podaných námitkách č. 2 poukázal i na možnost zadavatele využít v rámci prošetření nabídky vybraného dodavatele postupu dle § 168 zákona, dle něž může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení, je-li podíl hodnoty dodávek původem ze států, s nimiž Evropská unie neuzavřela dohodu zajišťující srovnatelný a účinný přístup pro dodavatele z Evropské unie na trhy těchto zemí, určený přímo použitelným předpisem Evropské unie, vyšší než 50 % z celkové hodnoty nabízených dodávek. Úřad k tomuto konstatuje, že zadavatel se i možným naplněním podmínek § 168 odst. 1 zákona v zadávacím řízení zabýval, a to již dne 8. 2. 2023, kdy odeslal vybranému dodavateli výzvu k doložení skutečností rozhodných pro toto posouzení. Dne 15. 2. 2023 vybraný dodavatel na předmětnou výzvu zadavateli zaslal mj. rozpis jednotlivých dodávek včetně údajů o jejich výrobcích, státech původu a jejich finanční i procentuální vyjádření. Zadavatel z uvedených skutečností shledal, že k naplnění podmínek dle § 168 odst. 1 zákona ve vztahu k nabídce vybraného dodavatele nedošlo, neboť podíl hodnoty rozhodných dodávek nepřesahuje zákonnou hranici 50 %. Uvedené pak svědčí dle Úřadu též o snaze zadavatele dostat řádnému posouzení nabídky vybraného dodavatele.

Shrnutí

146. S ohledem na vše výše uvedené Úřad neshledal v kontextu námitek navrhovatele postup zadavatele v zadávacím řízení za rozporný se zákonem, pročež rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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, 602 00 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. 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

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. BRODEC & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, Rubešova 162/8, 120 00 Praha
2. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jana Babáka 2733/11, 612 00 Brno
3. Mgr. Markéta Deimelová, advokátka, U Prašné brány 1078/1, 110 00 Praha

Vypraveno dne

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