



UOHSX00KBIB

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0148/2024/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-38028/2024/161

Brno 10. 10. 2024

V řízení o rozkladu ze dne 9. 9. 2024 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal zadavatel –

- **Dopravní společnost Zlín-Otrokovice, s. r. o.**, IČO 60730153, se sídlem Podvesná XVII 3833, 760 01 Zlín, ve správním řízení zastoupený společností EuroPace s. r. o., IČO 28314638, se sídlem Měříčkova 1373/31, 621 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13. 8. 2024, sp. zn. ÚHOS-S0299/2024/VZ, č. j. ÚOHS-30814/2024/500 vydanému ve věci přezkumu úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Obnova vozového parku parciálními trolejbusy II**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 2. 2024 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 2. 2024 pod ev. č. Z2024-008188, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 2. 2024 pod ev. č. 107349- 2024, ve znění pozdějších oprav, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- **BOZANKAYA OTOMOTİV MAKİNA İMALAT İTHALAT VE İHRACAT A. Ş.**, reg. č. 315616, se sídlem Ahi Evran OSB Mah. Artuklular Sk. No: 3 A/2, Sincan/Ankara, Turecká republika, ve správním řízení zastoupen advokátní kanceláří Mazel a partneři, advokátní kancelář, s. r. o., IČO 08164258, se sídlem Belgická 276/20, 120 00 Praha 2,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované dle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13. 8. 2024, sp. zn. ÚHOS-S0299/2024/VZ, č. j. ÚOHS-30814/2024/500

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jako „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**zákon**“) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 8. 4. 2024 návrh navrhovatele – BOZANKAYA OTOMOTIV MAKINA İMALAT İTHALAT VE İHRACAT A. Ş., reg. č. 315616, se sídlem Ahi Evran OSB Mah. Artuklular Sk. No: 3 A/2, Sincan/Ankara, Turecká republika (dále jen „**navrhovatel**“), na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Dopravní společnost Zlín-Otrokovice, s. r. o., IČO 60730153, se sídlem Podvesná XVII 3833, 760 01 Zlín (dále jen „**zadavatel**“), při zadávání veřejné zakázky s názvem „Obnova vozového parku parciálními trolejbusy II“, přičemž oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 2. 2024 a bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 2. 2024 pod ev. č. Z2024-008188, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 2. 2024 pod ev. č. 107349- 2024, ve znění pozdějších oprav (dále jen „**veřejná zakázka**“ nebo „**zadávací řízení**“). Téhož dne Úřad zahájil správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. V návrhu navrhovatel napadl zadávací podmínky zadávacího řízení a navrhl, aby bylo zadávací řízení zrušeno.

### **II. Napadené rozhodnutí**

2. Dne 13. 8. 2024 vydal Úřad napadené rozhodnutí sp. zn. ÚHOS-S0299/2024/VZ, č. j. ÚOHS-30814/2024/500, jehož výrokem I konstatoval, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 zákona, neboť v bodě 6.6.1 stanovil požadavek na technickou kvalifikaci tak, že požadoval předložení seznamu „minimálně 4 významných dodávek trolejbusů z toho 2 významných dodávek „dlouhých“ (dlouhých/kloubových karoserií (kategorie od 17 do 19 m)) trolejbusů a 2 významných dodávek „krátkých“ trolejbusů (do délky 13,5 m) dodaných za poslední 3 roky před zahájením

zadávacího řízení“. V důsledku kumulace těchto požadavků vytvořil bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže. Požadavek byl stanoven nepřiměřeně k situaci na relevantním trhu a nepřiměřeně omezil okruh potenciálních dodavatelů.

3. Jako opatření k nápravě zrušil Úřad výrokem II zadávací řízení na veřejnou zakázku. Zadavateli výrokem III uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení a výrokem IV uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

### **III. Rozklad zadavatele**

4. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 23. 8. 2024 a ten proti němu podal dne 9. 9. 2024 odůvodněný rozklad. Rozklad je tak podán řádně a včas.
5. V rozkladu zadavatel zpochybňuje zmocnění zástupce navrhovatele k podání návrhu – nedostatky zmocnění vedou dle zadavatele k tomu, že správní řízení nebylo zahájeno. Dále zadavatel namítá nesprávný úřední postup Úřadu spočívající v tom, že napadené rozhodnutí bylo vydáno po uplynutí lhůt stanovených správním řádem pro vydání rozhodnutí.
6. Zadavatel v rozkladu rovněž zpochybňuje aktivní legitimaci navrhovatele, tomu dle zadavatele nehrozí v důsledku nastavení zadávacích podmínek újma, neboť není způsobilý k plnění veřejné zakázky. Zadavatel je přesvědčen, že nastavením sporné zadávací podmínky nebyla soutěž o zakázku nedůvodně omezena, neboť dle jeho průzkumu trhu požadavek splňovalo více výrobců.
7. Jednotlivé námitky rozkladu budou podrobně rekapitulovány v dalším odůvodnění tohoto rozhodnutí.

#### **Závěr rozkladu**

8. Závěrem zadavatel navrhuje, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno a řízení zastaveno, neboť správní řízení nebylo návrhem vůbec zahájeno.

### **IV. Řízení o rozkladu**

9. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

10. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále byla přezkoumána rovněž správnost napadeného rozhodnutí, ta však toliko v rozsahu námitek rozkladu. S přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl přijat následující závěr.
11. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které bylo napadené rozhodnutí potvrzeno.

**V. K důvodům potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu**

*Zmocnění zástupce navrhovatele k podání návrhu*

12. *V rozkladu zadavatel namítá především to, že rozhodnutí bylo vydáno na základě správního řízení, které nemělo být vůbec zahájeno. Právní zástupce navrhovatele byl zmocněn zaměstnancem navrhovatele, panem D., který podle předložené plné moci nebyl oprávněn dále zmocnit třetí osoby k zastupování navrhovatele. Plná moc pro zástupce navrhovatele byla v době podání návrhu zjevně neplatná, pokud ne přímo podvrh plné moci. Advokátní kancelář, která navrhovatele zastupuje, plnou moc konvertovala, ačkoliv neobsahovala zaručený elektronický podpis. Plná moc ze dne 17. 5. 2024, která byla později doložena a která byla podepsána statutárním zástupcem M. B., nepokrývá období podání návrhu, tedy návrh nebyl podán oprávněnou osobou.*
13. *Úřad v napadeném rozhodnutí k těmto námitkám uvedl, že z doložených dokladů je zřejmé, že statutárním zástupcem navrhovatele je pan M. B., který byl oprávněn k pověření advokátní kanceláře k zastupování navrhovatele ve správním řízení. Úřad konstatoval, že navrhovatel jej prostřednictvím právního zástupce ujistil, že pan D. byl zmocněn i k udělení plné moci ze dne 4. 4. 2024 k podání návrhu na přezkum zadávacího řízení. Úřad ověřil, že plná moc ze dne 4. 4. 2024 byla ze strany pana D. podepsána elektronickým podpisem s určitým platným certifikátem. Úřad k otázce zmocnění uzavřel, že považuje zmocnění za platně udělené, a to již plnou mocí ze dne 4. 4. 2024, nejpozději pak doložené plnou mocí ze dne 17. 5. 2024.*
14. *Ve věci je ohledně plné moci udělené navrhovatelem nutno konstatovat následující. K návrhu byla připojena plná moc ze dne 4. 4. 2024 udělená panem D. a opatřená elektronickým podpisem, který není v ČR certifikován. Později byla předložena plná moc ze dne 17. 5. 2024 podepsaná rovněž necertifikovaným elektronickým podpisem statutárního zástupce navrhovatele, pana M. B. Navrhovatel namítá, že pan D. nebyl oprávněn plnou moc k zastoupení ve správním řízení udělit, zmocnění tak ke dni podání návrhu na zahájení řízení neexistovalo a návrh nebyl podán oprávněnou osobou.*
15. *Správní řád v § 30 odst. 1 stanoví, že jménem právnické osoby činí úkony ten, kdo je k tomu oprávněn v řízení před soudem podle zvláštního zákona. V poznámce pod čarou je odkázáno na § 21 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen „o. s. ř.“). Pro správní řízení tedy platí shodná pravidla pro podepsání plné moci jako pro občanské soudní řízení.*
16. *Z ustanovení § 21 odst. 1 o. s. ř. vyplývá, že za právnickou osobu jedná*
  - a) člen statutárního orgánu; tvoří-li statutární orgán více osob, jedná za právnickou osobu předseda statutárního orgánu, popřípadě jeho člen, který tím byl pověřen; je-li předsedou nebo pověřeným členem právnická osoba, jedná vždy fyzická osoba, která je k tomu touto právnickou osobou zmocněna nebo jinak oprávněna, nebo
  - b) její zaměstnanec (člen), který tím byl statutárním orgánem pověřen, nebo
  - c) vedoucí jejího odštěpného závodu, jde-li o věci týkající se tohoto závodu, nebo
  - d) její prokurista, může-li podle udělené prokury jednat samostatně.
17. *Bez ohledu na to, zda byl již pan D. oprávněn udělit plnou moc, platí, že nejpozději předložením plné moci udělené statutárním zástupcem navrhovatele, panem M. B., byl případný nedostatek zmocnění zcela zhojen, a to i ve vztahu k podanému návrhu.*

18. To vyplývá z civilní judikatury, která je v otázkách zastoupení dlouhodobě ustálená. Z ní se podává, že jestliže nějaká osoba učiní úkon, z něhož je zjevné, že jej činí za jiného jako jeho zástupce, neuplatňuje svá procesní práva, nýbrž zastoupené osoby. Nedostatek předložení plné moci proto nemůže vést k odmítnutí podání, ale zakládá toliko nedostatek podmínek řízení<sup>1</sup>. Jde přitom o nedostatek, který lze odstranit. Je-li plná moc dodatečně doložena, je tím nedostatek průkazu zastoupení zhojen a jsou tak schváleny i úkony učiněné zástupcem účastníka, k nimž došlo předtím, než byla plná moc vystavena<sup>2</sup>. Ve světle právě uvedeného závěru je pak již nepodstatné, zda byl i pan D. oprávněn k vystavení plné moci, či nikoliv.
19. Z uvedeného nutně vyplývá, že **plná moc ze dne 17. 5. 2024 podepsaná panem M. B. coby statutárním zástupcem navrhovatele zhojila případnou vadu řízení spočívající v nedostatku plné moci a aprobovala i všechny úkony, které zástupce navrhovatele učinil před jejím vystavením**. Navrhovatel je tedy po celou dobu správního řízení řádně zastoupen.

*Aktivní legitimace navrhovatele*

20. *Zadavatel v rozkladu vyjadřuje přesvědčení, že navrhovatel není k podání návrhu aktivně legitimován. Pro posouzení navrhovatele jako dodavatele, který je oprávněn podat návrh, je třeba přihlížet i k možnosti a rozsahu zapojení navrhovatele do zadávacího řízení v rámci zadávacích podmínek. Úřad aktivní legitimaci dovozuje jen z určitých tvrzení navrhovatele a údajů z Wikipedie. Navrhovatel nemůže vystupovat v zadávacím řízení jako dodavatel, neboť dodavatelé z Turecka jsou z podání nabídek zadávacími podmínkami vyloučeni, což musí být navrhovateli známo. Může vystupovat toliko jako poddodavatel, avšak ten se může zapojit jen v rozsahu, v jakém jeho prostřednictvím dodavatel prokáže kvalifikaci. Navrhovatel však krátké trolejbusy vůbec nevyrábí. Proto může být maximálně dodavatel jednotlivých dílů, tedy marginální poddodavatel, který není oprávněn zadávací podmínky napadat.*
21. *Úřad v napadeném rozhodnutí stran aktivní legitimace dospěl k závěru, že námitky a návrh proti zadávacím podmínkám může podat dodavatel, kterému hrozí nebo vznikla újma v důsledku postupu zadavatele. Navrhovatel je společností, která trolejbusy dodává, což potvrdil i zadavatel v jednom ze svých vyjádření, a je tak relevantním dodavatelem. Újma pak*

<sup>1</sup> Viz např. usnesení Městského soudu v Praze č. j. 11 A 110/2018-12 ze dne 11. 9. 2018: „Závěr, podle kterého nedostatek procesní plné moci je nedostatkem podmínky řízení, který lze odstranit (§ 104 odst. 2 o.s.ř.), formuluje např. rozsudek bývalého Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 10. 1982, sp. zn. 3 Cz 73/82, uveřejněný ve Sborníku IV. Nejvyššího soudu, SEVT, Praha 1986, str. 719-720 nebo usnesení Nejvyššího soudu uveřejněné pod číslem 48/1998 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek. Ve druhém z citovaných rozhodnutí Nejvyšší soud též vysvětlil, že učinila-li určitá osoba procesněprávní úkon za jiného jako jeho zástupce, neuplatňuje v řízení sama (svým jménem) procesní práva, ale jedná za zastoupeného. Opatřením soudu k odstranění nedostatku průkazu zastoupení je zpravidla výzva tomu, kdo vystupuje jako zmocněnec, popřípadě účastníku, aby ve stanovené lhůtě předložil písemnou plnou moc, nebo aby k udělení plné moci došlo ústně do protokolu; to platí jak v případě, že plná moc nebyla v řízení doložena vůbec, tak v případě, že byla předložena s takovými nedostatky, pro které ji nelze považovat za platnou (shodně srov. též usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 10. 1996, sp. zn. 2 Cdon 1007/96, uveřejněné v časopise Soudní judikatura č. 5, ročník 1997, pod číslem 36).“

<sup>2</sup> Viz usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 10. 1996 sp. zn. 2 Cdon 1007/96, na něž pozdější judikatura zabývající se otázkami zmocnění odkazuje a z něhož se podává: „**Plná moc je jen listinou osvědčující uzavření dohody o plné moci; jestliže ten, kdo vystupoval v občanském soudním řízení jako zástupce účastníka, aniž se prokázal plnou mocí, tuto předloží dodatečně ve lhůtě určené soudem, je tím nedostatek průkazu zastoupení zhojen a jsou tak schváleny i ty úkony učiněné v řízení zástupcem účastníka, k nimž došlo před podpisem plné moci**. Okolnost, že k vystavení procesní plné moci osvědčující zastoupení účastníka při podání odvolání sepsaného a podepsaného jen jeho zástupcem, došlo až po uplynutí lhůty k podání odvolání, nemá na uvedené závěry žádný vliv.“

*hrozí vzniknout v důsledku toho, že se dodavatel nemůže pro namítanou nezákonnost účastnit zadávacího řízení ani jako poddodavatel.*

22. K těmto rozkladovým námitkám v první řadě platí, že aktivní legitimaci má zásadně dodavatel, kterému hrozí nebo vznikla újma v důsledku určitého postupu zadavatele. Vzhledem k tomu, že zadavatel vyloučil z účasti v zadávacím řízení dodavatele mimo určitý geografický a právní prostor, nemůže se navrhovatel účastnit zadávacího řízení jako dodavatel. Zákonnost této zadávací podmínky nebyla meritorně řešena. Účast navrhovatele v zadávacím řízení tak přichází v úvahu v postavení poddodavatele. Rozhodovací praxe pak za dodavatele považuje i poddodavatele, neboť i ten ve smyslu § 5 zákona je subjektem který nabízí zboží, služby či práce, které jsou předmětem plnění (i části) veřejné zakázky.
23. V posuzované věci Úřad podrobně zkoumal, zda je navrhovatel dodavatelem, který je schopen se – byť v pozici poddodavatele – ucházet o plnění veřejné zakázky. Bylo zjištěno, že navrhovatel se na relevantním trhu pohybuje, podává nabídky do zadávacích řízení, ať již v ČR či v zahraničí. Tyto údaje jsou pak patrné nikoliv pouze z Wikipedie a tvrzení navrhovatele, jak Úřadu vytýká v rozkladu zadavatel, nýbrž především z přehledu zadávacích řízení, v nichž se navrhovatel objevuje jako dodavatel podávající nabídku, viz bod 181 a násl. napadeného rozhodnutí.
24. Námitka zadavatele, že navrhovatel nevyrábí krátké trolejbusy, není v této souvislosti relevantní, neboť toto plnění jednak není jediné, které zadavatel poptává, jednak není vyloučeno, aby se i na této části navrhovatel poddodavately podílel.
25. Pokud zadavatel namítá, že navrhovatel může být toliko marginálním poddodavatelem, který není oprávněn zadávací podmínky napadat, neboť může plnit veřejnou zakázku jen v rozsahu, v jakém by jeho zkušenostmi dodavatel prokazoval kvalifikaci, pak ani tato námitka není důvodná. Jednak, pokud rozhodovací praxe upírá aktivní legitimaci marginálním dodavatelům, míní tím dodavatele generického plnění či plnění, které není přímo předmětem veřejné zakázky, a i to jen za určitých okolností, což není posuzovaný případ. Jednak se zadavatel mylí v tom, že poddodavatel plní veřejnou zakázku maximálně v rozsahu jím prokazované kvalifikace. Poddodavatel ve smyslu § 83 odst. 1 písm. d) zákona plní veřejnou zakázku *alespoň* v rozsahu, v jakém byla jeho zkušenostmi prokázána kvalifikace.
26. V této souvislosti lze zmínit, že zadavatel se pokusil v zadávací dokumentaci v průběhu lhůty pro podání nabídek definovat podíl plnění poddodavatelů původem ze států, s nimiž Evropská unie neuzavřela dohodu zajišťující srovnatelný a účinný přístup pro dodavatele z Evropské unie na trhy těchto zemí. Vložil proto do zadávací dokumentace bod 19.4 písm. b), jehož formulace ovšem patrně nevyjadřuje jeho úmysl, neboť z ní vyplývá, že ze zadávacího řízení bude vyloučen každý dodavatel, který nebude mít alespoň 50 % poddodavatelů z uvedených států<sup>3</sup>.
27. I pokud by však zadavatel platně limitoval podíl navrhovatele jako poddodavatele na 50 %, není zřejmé, z čeho zadavatel dovozuje, že by se mohl na plnění veřejné zakázky podílet jen

<sup>3</sup> Bod 19.4 písm. b) s návětím totiž zní: „**Smlouva bude s vybraným dodavatelem uzavřena za předpokladu, že v souladu s § 168 odst. 1 zákona bude 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 nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 952/2013 ze dne 9. října 2013, kterým se stanoví celní kodex Unie, vyšší než 50 % z celkové hodnoty dodávky.** To neplatí, pokud vyhlášená mezinárodní smlouva uzavřená Českou republikou stanoví jinak. **Dodavatel neplní tuto podmínku bude ze zadávacího řízení vyloučen.**“

z 25 %, když navrhovatel může plnit v 50% rozsahu sám, popř. za využití poddodavatelů z nevyločených států.

28. K újmě poddodavatele Úřad již v minulosti dovedl<sup>4</sup>, že mu může hrozit či vzniknout v důsledku nemožnosti dosáhnout zisk z poddodavatelského vztahu, neboť v důsledku nezákonného nastavení zadávacích podmínek ztratí možnost s dodavatelem uzavřít poddodavatelskou smlouvu na plnění části předmětu veřejné zakázky. Úřad rovněž vyslovil, že aktivní legitimace nesvědčí každému dodavateli, který může vystupovat jako poddodavatel. Vždy je třeba zvažovat, o jaké poddodavatelské plnění se jedná z hlediska jeho charakteru (generické – např. písek nebo cihly vs. unikátní – vysoce customizované a na míru vyráběné přístroje apod.), významu pro plnění veřejné zakázky, nakolik výběr poddodavatele záleží na dodavateli, nakolik do něj svými velmi konkrétními požadavky zasahuje zadavatel apod.
29. Poddodávka trolejbusů či jejich částí je předmětem plnění posuzované veřejné zakázky a nejedná se o jednoduché, generické plnění, ale naopak o plnění klíčové, na které sám zadavatel klade specifické požadavky.
30. Stanovením nepřiměřených zadávacích podmínek tedy navrhovateli nepochybně mohla vzniknout újma v podobě ušlého zisku, kdy navrhovatel nebude moci realizovat svůj zisk na základě poddodavatelské smlouvy.
31. Závěrem je třeba zdůraznit, že aktivní legitimaci k podání námitek, potažmo návrhu je nutno vykládat extenzivně, neboť je zásadně žádoucí, aby přezkumné řízení před Úřadem bylo dostupné co nejširšímu okruhu navrhovatelů<sup>5</sup>. Ve světle skutkových zjištění učiněných Úřadem jsem v posuzované věci o aktivní legitimace navrhovatele nenabyl žádné pochybnosti, a to ani co do jeho postavení pod/dodavatele, ani co do hrozby vzniku újmy.

#### *Nesprávný úřední postup*

32. *Zadavatel v rozkladu uvádí, že Úřad porušil svou povinnost vydat napadené rozhodnutí bezodkladně. Kroky v řízení učinil až poté, kdy zadavatel podal podnět k opatření proti nečinnosti. Vydání rozhodnutí více než čtyři měsíce po zahájení řízení je nesprávným úředním postupem ve smyslu § 13 odst. 1 zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci (dále též „ZOŠ“). Zadavatel upozorňuje na škody, které mu z nesprávného postupu vznikají a které spočívají v tom, že nemůže uzavřít smlouvu na plnění zakázky, případně nemůže učinit jiná opatření směřující k zajištění nákupu trolejbusů.*
33. Uvedené námítky zadavatele jsem předal příslušnému útvaru Úřadu, aby se jimi zabýval jako uplatněným nárokem na náhradu škody dle ZOŠ. Tento útvar žádost zadavatele přezkoumal a vyřídil přípisem ze dne 26. 9. 2024, sp. zn. ÚOHS-V0211/2024/OS, č. j. ÚOHS-36310/2024/440. Ohledně této části námitek tak platí, že v případě nesouhlasu s postupem Úřadu může zadavatel dále pokračovat dle příslušných ustanovení ZOŠ. Na tomto místě pouze rekapituluji, že uvedené námítky nejsou dostatečně specifické a Úřad nárok zadavatele na náhradu škody neuznal.
34. Závěrem dodávám, že délka správního řízení není sama o sobě důvodem nezákonnosti napadeného rozhodnutí. Úřad mimoto až na krátké období, v němž není ze spisu patrný

<sup>4</sup> Srov. posouzení aktivní legitimace ve věci sp. zn. ÚOHS-S0333/2021/VZ.

<sup>5</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2014, č. j. 5 Afs 48/2013-272.

postup v řízení, postupoval ve věci důsledně a systematicky, shromáždil řadu podkladů od třetích osob a zjistil skutkový stav způsobem, kterému jinak nelze nic vytknout. Na obranu proti nečinnosti je správním řádem dána obrana, tu zadavatel využil a jeho žádost byla řádně vyřízena.

#### *Bezdůvodná překážka hospodářské soutěže*

35. *Zadavatel dále namítá, že k objasnění důvodnosti sporné zadávací podmínky nebyl Úřadem vyzván, nelze tedy říci, že je podmínka bezdůvodná. V případě dlouhého a krátkého trolejbusu jde o odlišné výrobky, které jsou Drážním úřadem schvalovány individuálně. Jen v ČR jsou pak tři dodavatelé, kteří jsou schopni podmínku splnit (SOLARIS, Škoda Electric a SOR Libchavy<sup>6</sup>). Dodavatelé se navíc mohou spojovat, čímž se jejich okruh zvětšuje. Zadavatel žádal prokázat kvalifikaci dodávkou trolejbusů, nikoliv uzavřenými smlouvami, Úřad však skutkový stav prokazoval smlouvami z posledních tří let, nikoliv dodávkami. Nebylo důvodné umožnit reference za delší dobu, neboť v Evropě byly v referenčním období dodány stovky trolejbusů. Je rizikem připustit dodavatele, který určitý typ trolejbusu dosud nevyrobil. Na uzavřeném trhu měl být Úřad schopen prokázat, koho podmínka diskriminovala. Není povinností zadavatele nastavit podmínky tak, aby vyhovovaly všem dodavatelům.*
36. *Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že mezi krátkým a dlouhým trolejbusem není z technického hlediska velký rozdíl, ani zadavatel je nepovažuje za dvě zásadně odlišná vozidla. I dle zadavatele jde o totožné vozidlo s dílčí modifikací v podobě kloubu (viz bod 198 napadeného rozhodnutí). Kvalifikační požadavek tak sice odpovídá předmětu plnění, nicméně nebyl odůvodněn.*
37. *Úřad se zabýval trhem a odkázal na rozhodnutí ÚOHS-275/2021/500/ISO ze dne 13. 8. 2021, z něhož vyplývá, že v letech 2017-2021 bylo uzavřeno 12 smluv na dodávku parciálních trolejbusů, ovšem pouze v jediném z těchto zadávacích řízení byly podány dvě nabídky, ve zbytku byla podána jediná nabídka a zakázku získala společnost Škoda Electric. V následujících letech byla situace podobná, viz body 164-187 napadeného rozhodnutí. Z toho Úřad dovodil, že trh v ČR je omezený, zadávacích řízení se v posledních letech účastnila jen spol. Škoda a navrhovatel, zcela na začátku zkoumaného období i společnost Hess<sup>7</sup> a někteří další dodavatelé.*
38. *Zadavatel navíc oproti minulým zadávacím řízením (a oproti zadávacím řízením jiných zadavatelů) zpřísnil kvalifikační podmínky (reference na dlouhé i krátké autobusy), ačkoliv v minulosti tomu tak nebylo. Navíc není zřejmé, z čeho zadavatel vychází, pokud tvrdí, že v posledních letech byly vypsány veřejné zakázky na 309 trolejbusů v ČR, desítky na Slovensku a dále v Polsku, Maďarsku a Německu. Zadavatel označil dodavatele, kteří dle jeho názoru kvalifikační podmínku splňují. Úřad je oslovil. 5 z nich uvedlo, že kvalifikaci nesplňují (viz bod 221 napadeného rozhodnutí). Jediný další dodavatel, který by kvalifikaci splňoval (Solaris) je dle podané nabídky poddodavatelem spol. Škoda. Úřad nedohledal žádnou další společnost,*

---

<sup>6</sup> Tj. SOR Libchavy spol. s r.o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy (dále jen „SOR Libchavy“); Solaris Bus & Coach sp. z o.o., se sídlem Obornicka 46, 62-005 Owińska, Polsko (dále jen „Solaris“) a SOLARIS CZECH spol. s r.o., IČO 25914723, Radvanická 802/13, Michálkovice, 715 00 Ostrava (dále jen „SOLARIS CZECH“); ŠKODA ELECTRIC a.s., IČO 47718579, se sídlem Průmyslová 610/2a, Doudlevice, 301 00 Plzeň (dále jen „Škoda Electric“).

<sup>7</sup> Tj. Carrosserie HESS AG, Bielstrasse 7, CH-4512 Bellach (dále jen „HESS“).



*kteřá by kvalifikační podmínku splňovala, a zadavatel rovněž žádné relevantní tvrzení či důkaz nepřinesl. Úřad proto dovodil, že zadavatel nastavením zadávací podmínky nedůvodně omezil soutěž o zakázku.*

39. Na základě věcných námitek rozkladu jsem napadené rozhodnutí přezkoumal a zjistil jsem, že nejsou důvodné. Úřad zrušil zadávací řízení pro bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže spočívající v požadavku na technickou kvalifikaci prokazovanou předložením seznamu „minimálně 4 významných dodávek trolejbusů z toho 2 významných dodávek „dlouhých“ (dlouhých/kloubových karoserií (kategorie od 17 do 19 m)) trolejbusů a 2 významných dodávek „krátkých“ trolejbusů (do délky 13,5 m) dodaných za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení“. Dle Úřadu tyto kumulativní požadavky vytvořily bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže a byly stanoveny nepřiměřeně k situaci na relevantním trhu.
40. Bezdůvodná překážka je taková podmínka, která omezuje soutěž o zakázku a zadavatel ji dostatečně neodůvodnil. Přitom platí, že každá zadávací podmínka tvoří určité překážky soutěže, je tedy přípustná, pokud zadavatel její použití odůvodní. Přitom platí, že jednoduchou a snadno splnitelnou podmínku, která omezuje soutěž jen marginálně, lze odůvodnit obecněji než podmínku, která do soutěže zasahuje zásadně.
41. Kromě důvodnosti musí být zadávací podmínky i přiměřené, a to mimo jiného i stavu trhu. Pokud je trh významně zúžen, jako je tomu v posuzovaném případě, není již samo o sobě (bez ohledu na odůvodnění zadávací podmínky zadavatelem) žádoucí, aby byla zadávací podmínka přísná natolik, že určitý trh bude zúžen na jediného dodavatele.
42. Co se týká důvodnosti použití zadávací podmínky, podmínka se nepochybně vztahuje k předmětu zadávacího řízení, neboť zadavatel požaduje dodávku obou typů trolejbusů. To však, jak ostatně uvádí i Úřad v napadeném rozhodnutí, ze zadávací podmínky samo o sobě nedělá podmínku přiměřenou.
43. Kombinaci referencí na dlouhé i krátké trolejbusy zadavatel v průběhu správního řízení před Úřadem nevysvětlil a v rozkladu namítá, že k tomu ani nebyl vyzván.
44. K této námitce je nutno uvést, že důvodnost kvalifikačního požadavku je základním znakem jeho zákonnosti, čehož by si měl být zadavatel, resp. administrátor jeho veřejné zakázky vědom a s tímto vědomím by měl přistoupit již k vypořádání námitek proti zadávacím podmínkám, kde by měl důvodnost svého požadavku osvětlit. Nicméně zadavatel v rozkladu využil příležitosti a jako důvod použití takto kombinované zadávací podmínky uvedl, že jde o dva různé výrobky, které individuálně podléhají schvalování Drážním úřadem.
45. Uvedený důvod je argumentem, který může být v rozkladovém řízení připuštěn a zkoumán, nicméně neobstojí, resp. není dost silný, aby převážil nad významem, který pak podmínka sehrává v omezení soutěže. Zadavatel totiž v několika svých vyjádřeních uznává, že dlouhé i krátké trolejbusy jsou totožnými výrobky s dílčí modifikací, přičemž 80 % dílů (ve vyjádření k podkladům rozhodnutí je uvedeno 95 % dílů) je dle zadavatele shodných, viz bod 197 napadeného rozhodnutí. Formální proces schvalování není v této situaci rozhodujícím prvkem, od určitého stupně technické odlišnosti jsou např. třeba i dvě homologace stejného typu vozidla, pokud má vozidlo dvě verze karoserie. Mimoto je ze skutkových zjištění Úřadu ohledně jiných zadávacích řízení patrné, že o zakázky na dodávky dlouhých i krátkých trolejbusů se uchází stejný okruh dodavatelů. Nejde tedy o plnění odlišné do té míry, že by

krátký trolejbus nebyl schopen dodat výrobce dlouhých trolejbusů a naopak. Naopak, pokud by mezi krátkými a dlouhými trolejbusy byl tak zásadní rozdíl, že by odůvodňoval právě spornou kvalifikační podmínku, nabízí se otázka, proč nebylo zadávací řízení rozděleno na části tak, aby byly odlišné předměty plnění odděleny.

46. Zadavatel v rozkladu namítá, že Úřad neověřil u dodavatelů, že v posledních třech letech selhávaly dodávky, a proto je podmínka namístě. Tomu je třeba oponovat, neboť právě proto, že situace na trhu byla v minulých třech letech z objektivních důvodů složitá, ztrácí omezení kvalifikační podmínky na řádné dodávky jak dlouhých, tak krátkých trolejbusů v minulých třech letech vypovídací hodnotu zvláště v okamžiku, kdy se již situace opět stabilizovala. V důsledku narušení dodavatelských řetězců pandemií covid-19 a v důsledku války na Ukrajině docházelo k nedostatku čipů a součástek a s dodacími lhůtami měl částečně problém i vybraný dodavatel<sup>8</sup>. Je tedy zřejmé, že omezení referenčních plnění na dobu posledních 3 let je v intencích relevantního trhu a jeho stavu v letech 2021-2024 podmínkou značně problematickou.
47. Přiměřenost tříletého limitu není v posuzované věci opodstatněna ani zadavatelovým odkazem na zákon. Zákon totiž uvádí limit minimální, s nímž je možno a nutno pracovat v závislosti na charakteru poptávaného plnění a situaci na trhu. Zadavatel uvádí, že nemá smysl připustit reference za posledních deset let, k tomu jej však Úřad ani nenabádá. Mezi minulými třemi lety, které jsou z hlediska trhu s trolejbusy problematické, a deseti lety, které jsou z hlediska prokázání schopnosti plnit nevypovídající, je ještě několik dalších možností.

---

<sup>8</sup> Předseda Úřadu zde nezpochybňuje kvalifikaci vybraného dodavatele, ani ji nepodrobuje přezkumu. Pouze k tvrzení zadavatele o přiměřenosti tříleté lhůty podotýká, že ani v posuzovaném zadávacím řízení se nejeví, že by vybraný dodavatel realizoval všechny předložené referenční zakázky v celém rozsahu ve sjednaných termínech dodání. Jak je v případě referenční zakázky č. 1 patrné z porovnání protokolu o hodnocení nabídek a smlouvy na referenční zakázku dostupné z veřejných zdrojů, vybraný dodavatel předložil referenci na dodávku 2 ks krátkých trolejbusů. Ty měly být dle smlouvy dodány do 30. 11. 2023. Dle seznamu předloženého účastníkem zadávacího řízení byly trolejbusy dodány v prosinci 2023, tedy opožděně. K tomu viz Smlouva o dodávkách vozidel, kterou referenční zadavatel Plzeňské městské dopravní podniky, a. s. publikoval dne 30. 12. 2022 <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/22921641?backlink=tnq5f>

Pochybnosti vznikají i ohledně referenční zakázky č. 2 na krátké trolejbusy dodávané Dopravnímu podniku města Brna, a. s., kde je z veřejně dostupných zdrojů patrné, že prvních deset trolejbusů mělo být dodáno dle harmonogramu obsaženého v příloze č. 3 rámcové smlouvy do 450 dnů ode dne účinnosti rámcové smlouvy, tedy do 27. 5. 2023, nicméně z protokolu o hodnocení nabídek se nejeví, že by tato lhůta byla dodržena, referenční zadavatel uvádí datum dodání pozdější. Následná kupní smlouva na krátké trolejbusy byla uzavřena s tím, že dodací doba byla stanovena ještě delší, a to prvních pět trolejbusů až do 31. 12. 2023 a pro dalších pět až do 31. 1. 2024. K tomu viz rámcová smlouva <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/26421867?backlink=7n69w> a dílčí kupní smlouva <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/26422787?backlink=ckc2y>

Referenční zakázka č. 3 pak dle potvrzení referenčního zadavatele obsaženého v protokolu o hodnocení nabídek měla být splněna v lednu 2024 dodáním 21 kusů „dlouhých“ trolejbusů. Z registru smluv se však podává, že přinejmenším 12 kusů těchto trolejbusů mělo být dodáno již do jara 2023, a to dle dílčích kupních smluv č. 1 a 2, v dodacích lhůtách dle rámcové smlouvy. K tomu viz rámcovou smlouvu na dodávku až 33 ks parciálních trolejbusů <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/21951373?backlink=8foll> a následnou dílčí kupní smlouvu č. 1 <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/22748373?backlink=un6jj> a dílčí kupní smlouvu č. 2 <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/22748449?backlink=iq0ij>

48. Zadavatel však v rozkladu především uvádí, že spornou kvalifikační podmínku nepovažoval za překážku soutěže o zakázku, když ji dle jeho názoru splňuje hned několik dodavatelů, zadavatel jmenuje Solaris, Škodu Electric a SOR Libchavy a další kombinace dodavatelů.
49. Ve správním řízení se nicméně ukázalo, že zadávací podmínku ve stanovené kombinaci patrně splňuje toliko dodavatel Škoda Electric a dodavatel Solaris, který však v zakázkách vystupuje jako poddodavatel karoserií pro Škoda Electric. Společnost SOR Libchavy dle svého sdělení zadávací podmínku nespĺňuje, neboť ačkoli dodávala krátké i dlouhé trolejbusy, dlouhé byly převzaty s vadami. Zadavatel tedy nastavením zadávací podmínky omezil soutěž přinejmenším ve vztahu ke společnosti SOR Libchavy a navrhovateli. V širším okruhu dodavatelů pak spornou kvalifikační podmínku nespĺňuje podle veřejných zdrojů ani dodavatel Hess, který se dříve o veřejné zakázky na dodávky trolejbusů v ČR ucházel<sup>9</sup>. Podmínku nespĺňuje, ačkoliv jde o renomovaného dodavatele trolejbusů, který v posledních třech letech dodával trolejbusy v Rakousku, Švýcarsku a Lucembursku. I tento dodavatel totiž v minulých třech letech žádné krátké trolejbusy nedodal<sup>10</sup>, avšak aktuálně získal zakázku mj. na dodávku dvanáctimetrových trolejbusů pro město Biel<sup>11</sup>. Již tato zjištění plně dostačují k tomu, aby bylo možno konstatovat, že sporná kvalifikační podmínka vytvořila překážku hospodářské soutěže. Není proto třeba – jako to žádá zadavatel v závěru rozkladu – aby Úřad identifikoval všechny dodavatele trolejbusů a zjišťoval, zda podmínku splňují, či nikoliv.
50. Zadavatel namítá, že jsou zjištění Úřadu ohledně trhu zkreslená, neboť Úřad se zabýval jen zadávacími řízeními v posledních třech letech a jejich účastníky, nikoliv však dodávkami z posledních tří let. K tomu uvádím, že takový postup je korektní, neboť Úřad pátral po aktivních dodavatelích, kteří se zadávacích řízení v posledních letech opravdu účastnili a pokoušel se ověřit jejich kvalifikaci. Mimoto vycházel co do okruhu možných dodavatelů i z rozhodnutí ze dne 13. 8. 2021, č. j. ÚOHS-27598/2021/500/ISO, které se zaměřilo na předcházející období ze stejného pohledu – okruhu dodavatelů trolejbusů v zadávacích řízeních, v nichž byla v letech 2017-2021 uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky.
51. Nelze přisvědčit argumentu zadavatele, že pokud zadávací podmínka eliminovala dodavatele SOR Libchavy, který měl problémy s dodávkami dlouhých trolejbusů, jde o podmínku důvodnou a funkční. Pokud zadavatel vyžaduje, aby byla zakázka realizována řádně a včas, je prostředkem vedoucím k tomuto cíli i využití smluvního instrumentária, zejména smluvních pokut a bankovních záruk, které zadavateli zajistí možnost se zhojit např. i pro případ ztráty dotace, které se zadavatel dle svých slov obává. Naopak cestou, která k tomuto cíli nevede, je taková kombinace podmínek, která v důsledku omezí trh na jediného dodavatele.
52. Pokud jde o to, že by zadávací podmínky dle zadavatele splnily různé kombinace dodavatelů, lze podotknout, že kombinace jediného způsobilého dodavatele a jiných dodavatelů rozšiřuje soutěž jen opticky. V této souvislosti konstatuji, že Úřad se podrobně zabýval situací na

---

<sup>9</sup> K tomu viz zjištění Úřadu ohledně veřejných zakázek na dodávky trolejbusů v bodech 164 a násl. napadeného rozhodnutí.

<sup>10</sup> [https://en.wikipedia.org/wiki/Carrosserie\\_Hess](https://en.wikipedia.org/wiki/Carrosserie_Hess)

<https://www.cs-doprava.cz/svycarsky-hess-vyrobi-po-takrka-40-letech-12m-trolejbusy/>

<sup>11</sup> <https://www.sustainable-bus.com/trolleybus-tramway/hess-trolleybuses-biel-switzerland/>

<https://www.hess-ag.ch/company/news/news-detail/news/detail/News/contract-awarded-for-delivery-of-new-electric-buses-to-biel-1.html?L=2&cHash=bfea384623fd9ad7445bb6de332fa7a9>

relevantním trhu, ověřoval schopnosti dodavatelů splnit spornou kvalifikační podmínku a pokoušel se ověřit i tvrzení zadavatele s výjimkou těch, která byla příliš obecná. Pokud pak zadavatel nebyl schopen některá svá tvrzení alespoň konkretizovat, ne tak doložit, nelze Úřadu vytýkat, že taková tvrzení neověřoval (zejm. tvrzení o desítkách trolejbusů dodaných v ČR a stovkách trolejbusů dodaných v Evropě). Úřad se zaměřil především na dodavatele, kteří se kdy ucházeli o zakázky v České republice, přičemž na základě svých zjištění, která jsou v napadeném rozhodnutí obšírně jmenována, nutně konstatoval, že soutěž na trhu se značně redukovala<sup>12</sup> a nastavení zadávací podmínky za této situace soutěž dále eliminuje.

53. Úřad v napadeném rozhodnutí správně uzavřel, že relevantní trh s trolejbusy je značně zúžen. Za této situace musí zadavatel volit takové zadávací podmínky, které jsou stavu relevantního trhu přiměřené. Pokud hodlá některou zadávací podmínkou soutěž o zakázku ještě více omezit, musí pro její použití předložit dostatečně silné důvody. Není tedy vyloučeno, aby zadavatel svými zadávacími podmínkami mířil i jen na jediného dodavatele, takový postup však musí být odůvodněn obzvláště důsledně.
54. V posuzovaném případě však zadavatel spornou zadávací podmínku nastavil nepřiměřeně stavu relevantního trhu, když požadavky na referenční plnění zúžil na dobu posledních 3 let, které byly z hlediska dodávek velmi problematické s ohledem na situaci s pandemií covid-19 a s válkou na Ukrajině. Navíc svůj požadavek na reference zpřísnil ještě tím, že požadoval reference na krátké i dlouhé trolejbusy, ačkoliv mezi těmito výrobky není zásadní technický rozdíl. Toto omezení hospodářské soutěže, které v podstatě připustilo jediného dodavatele trolejbusů, pak nebylo ze strany zadavatele nijak relevantně odůvodněno, zadavatel poskytl pouze zcela obecné důvody pro použití sporné zadávací podmínky (zvláštní schválení Drážního úřadu pro krátké a dlouhé trolejbusy). Neodůvodnil např. vůbec ani to, proč zadávací podmínky oproti předchozím zadávacím řízením ještě zpřísnil. Za této situace se plně ztotožňují se závěry napadeného rozhodnutí, že sporná zadávací podmínka byla stanovena v rozporu s § 36 odst. 1 a § 6 odst. 1 a 2 zákona.

## VI. Závěr

55. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a se správními předpisy, je třeba konstatovat, že nenastaly podmínky pro zrušení ani pro změnu napadeného rozhodnutí, a proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

---

<sup>12</sup> Viz body 210 a 211 napadeného rozhodnutí.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.

předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží**

- 1) Mazel a partneři, advokátní kancelář, s. r. o., Belgická 276/20, 120 00 Praha 2
- 2) EuroPace s. r. o., Měříčkova 1373/31, 621 00 Brno

### **Vypraveno dne**

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