



UOHSX00K38ZS

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0299/2024/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-30814/2024/500

Brno 13. 8. 2024

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 8. 4. 2024 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Dopravní společnost Zlín-Otrokovice, s.r.o., IČO 60730153, se sídlem Podvesná XVII 3833, 760 01 Zlín, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 25. 1. 2024 společností EuroPace s.r.o., IČO 28314638, se sídlem Měříčkova 1373/31, Řečkovice, 621 00 Brno,
- 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 na základě plné moci ze dne 17. 5. 2024 advokátní kanceláří Mazel a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 08164258, se sídlem Belgická 276/20, Vinohrady, 120 00 Praha 2,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „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,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Dopravní společnost Zlín-Otrokovice, s.r.o., IČO 60730153, se sídlem Podvesná XVII 3833, 760 01 Zlín – **stanovil zadávací podmínky** veřejné zakázky „Obnova vozového parku parciálními trolejbusy II“ zadávané 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, **v rozporu s § 36 odst. 1** zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **ve spojení s § 6 odst. 1 a 2** citovaného zákona, **když** v rámci požadavků na technickou kvalifikaci podle § 79 odst. 2 písm. b) citovaného zákona v bodě 6.6.1. zadávací dokumentace stanovil požadavek na 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«*, čímž **v důsledku kumulativně stanoveného požadavku na prokázání technické kvalifikace předložením významných dodávek jak dlouhých, tak krátkých trolejbusů** v uvedeném časovém období **vytvořil bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže**, jelikož stanovil uvedený požadavek nepřiměřeně k situaci na relevantním trhu a nedůvodně tak omezil okruh potenciálních dodavatelů.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Dopravní společnost Zlín-Otrokovice, s.r.o., IČO 60730153, se sídlem Podvesná XVII 3833, 760 01 Zlín – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení na veřejnou zakázku** „Obnova vozového parku parciálními trolejbusy II“ zadávanou 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.

III.

Zadavatelé – Dopravní společnost Zlín-Otrokovice, s.r.o., IČO 60730153, se sídlem Podvesná XVII 3833, 760 01 Zlín – **se** podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **až do pravomocného skončení správního řízení** vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0299/2024/VZ ve věci návrhu navrhovatele – BOZANKAYA OTOMOTIV 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 – ze dne 8. 4. 2024 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku** „Obnova vozového parku parciálními trolejbusy II“ zadávanou 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.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli** – Dopravní společnost Zlín-Otrokovice, s.r.o., IČO 60730153, se sídlem Podvesná XVII 3833, 760 01 Zlín – **ukládá**

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Dopravní společnost Zlín-Otrokovice, s.r.o., IČO 60730153, se sídlem Podvesná XVII 3833, 760 01 Zlín, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 25. 1. 2024 společností EuroPace s.r.o., IČO 28314638, se sídlem Měříčkova 1373/31, Řečkovice, 621 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), zahájil zadávání veřejné zakázky „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 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Podle úvodní strany zadávací dokumentace se v šetřeném případě jedná o nadlimitní sektorovou veřejnou zakázku na dodávky zadávanou v otevřeném řízení podle § 56 a § 158 a násl. zákona.
3. Předmětem veřejné zakázky je podle čl. 3 zadávací dokumentace dodávka nových parciálních nízkopodlažních trolejbusů s alternativním bateriovým pohonem a uzavření smlouvy o zajištění servisu. Dodávka trolejbusů je rozdělena na 3 etapy, a to podle dotačních titulů. V první etapě má být dodáno 6 krátkých trolejbusů a 6 dlouhých kloubových trolejbusů; na tuto etapu již byla dotace přidělena. Ve druhé etapě má být dodáno 6 krátkých a 3 dlouhé trolejbusy a ve třetí etapě 4 krátké trolejbusy. Ve vztahu ke druhé a třetí etapě dodávky je v čl. 3 zadávací dokumentace uvedeno, že dotace dosud přidělena nebyla. Lhůta pro podání nabídek byla v oznámení o zahájení zadávacího řízení stanovena do 22. 4. 2024. Jako předpokládaná hodnota veřejné zakázky je v dokumentu s názvem „*Protokol o hodnocení nabídek a posouzení nabídky vybraného dodavatele*“ uvedena částka 400 000 000 Kč bez DPH.
4. Dne 21. 3. 2024 zadavatel obdržel námítky z téhož dne podané dodavatelem – 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 na základě plné moci ze dne 17. 5. 2024 advokátní kancelář Mazel a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 08164258, se sídlem Belgická 276/20, Vinohrady, 120 00 Praha 2 (dále jen „navrhovatel“) – proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 28. 3. 2024 podané námítky odmítl. Rozhodnutí o námítkách navrhovatel obdržel téhož dne.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval postup zadavatele za zákonný, podal dne 8. 4. 2024 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“). Dle dodejky, která byla k návrhu přiložena, byl návrh dne 8. 4. 2024 ve stejnopise doručen zadavateli.

II. OBSAH NÁVRHU

6. Navrhovatel v návrhu brojí proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky a proti rozhodnutí o námitkách navrhovatele. Ve vztahu k zadávacím podmínkám navrhovatel shledává následující nezákonný postup zadavatele.

a) K aplikaci ustanovení § 105 odst. 2 zákona

7. Podle navrhovatele zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu s § 105 odst. 2 zákona, když v článku 11., bodu 11.5. písm. j) zadávací dokumentace požadoval, aby nabídka obsahovala „[s]pecifikace části veřejné zakázky, které má dodavatel v úmyslu zadat poddodavatelům (je-li relevantní) a prohlášení, že dodávku a montáž elektrovýzbroje trolejbusů zajistí dodavatel bez využití jiné osoby, resp. poddodavatele.“. Dle navrhovatele je právě druhá část této podmínky, tedy požadavek, aby dodavatel předložil prohlášení, že dodávku a montáž elektrovýzbroje trolejbusů zajistí bez využití jiné osoby, resp. poddodavatele, nezákonný, neboť předmětem veřejné zakázky nejsou dodávky zahrnující umístění nebo montáž. Navrhovatel uvádí, že ačkoli zadavatel v rámci Vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 změnil znění této podmínky s odůvodněním, že se jedná o chybu v psaní, jedná se dle navrhovatele o záměrnou aplikaci citovaného ustanovení, což dovozuje ze skutečnosti, že shodný požadavek je obsažen rovněž v čl. 19., bodu 19.13. třetí odrážce, přičemž zadavatel tuto podmínku prostřednictvím Vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 neupravil. Dle navrhovatele tak Vysvětlením zadávací dokumentace č. 2 nedošlo k úplnému zhojení nezákonného stavu. Pokud jde o rozhodnutí zadavatele k této námitce, zadavatel podle názoru navrhovatele nepostupoval při vypořádání správně, neboť navzdory tomu, že námitce de facto částečně vyhověl, v rozhodnutí o námitkách rozhodl o jejím odmítnutí, aniž by pro to existoval důvod a opora v samotném postupu zadavatele.

b) K vymezení předmětu veřejné zakázky a požadavkům na technickou kvalifikaci

8. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona a v rozporu se zásadami přiměřenosti a zákazu diskriminace zakotvenými v § 6 odst. 1 a 2 zákona, když veřejnou zakázku nerozdělil na části a požadoval dodání jak dlouhých kloubových trolejbusů s délkou do 19 m a obsaditelností min. 105 cestujících (dále jen „dlouhé trolejbusy“), tak krátkých trolejbusů s délkou do 13,5 m a obsaditelností min. 80 cestujících (dále jen „krátké trolejbusy“), přičemž současně v rámci požadavků na technickou kvalifikaci podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona v bodě 6.6.1. zadávací dokumentace stanovil kumulativní požadavek na předložení seznamu minimálně 4 významných dodávek trolejbusů, z toho 2 významných dodávek dlouhých trolejbusů a 2 významných dodávek krátkých trolejbusů, vše dodané za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení. Nepřiměřenost zadávacích podmínek je podle navrhovatele dána i skutečností, že na relevantním trhu působí pouze jeden dodavatel (a s ním výhradně spolupracující subjekty), který je schopný požadované reference doložit a stanovený požadavek tak představuje zásadní omezení hospodářské soutěže. Dle navrhovatele tak měl zadavatel připustit prokázání technické kvalifikace referencemi na jakýkoli typ trolejbusových vozidel. Rovněž doba 3 let nazpět od zahájení zadávacího řízení je vzhledem k situaci na relevantním trhu nepřiměřeně krátká, podle navrhovatele měla tato doba být prodloužena nejméně na 5 let.

9. Navrhovatel v návrhu dále brojí proti skutečnosti, že zadavatel neumožnil prokázat technickou kvalifikaci předložením seznamu významných služeb spočívajících mj. v dodávkách tzv.

významného podílu na výrobě trolejbusových vozidel. V souvislosti s vytykaným navrhovatel odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu, dle které Úřad označil uvedenou alternativu k prokázání technické kvalifikace za vhodnou. Pokud jde o rozhodnutí zadavatele o této námitce, navrhovatel tvrdí, že se s ní zadavatel žádným způsobem nevypořádal.

c) K požadavku na umístění baterie v zadní části vozidla

10. V dalším bodě návrhu se navrhovatel zabývá požadavkem stanoveným v bodě 1.4. Přílohy č. 1 zadávací dokumentace, a sice „*Hnací zadní náprava (...) se zatížením trakční baterií umístěnou v zadní části vozidla, s ohledem na snadnou montáž a demontáž trakčních baterií a rozložení hmotnosti vozidla a montáží nápravy z vozidla s ohledem na servisní možnosti a přípravy zadavatele.*“, ze kterého navrhovatel vyvozuje, že trakční baterie musí být umístěna výlučně v zadní části vozidla. Navrhovatel vyjadřuje přesvědčení, že konstrukční řešení trolejbusů je v kompetenci dodavatelů a zadavateli tak nepřísluší určovat, v jaké části trolejbusu má být trakční baterie umístěna. Dle navrhovatele měl zadavatel stanovit pouze parametry vyjadřující požadavky na výkon či funkčnost, které má trolejbus naplnit, nikoli konkrétní technické řešení, kterým mají dodavatelé k požadovanému výsledku dospět, neboť dotčený požadavek eliminuje z hospodářské soutěže dodavatele, kteří neumistují trakční baterii do zadní části vozidla.
11. K argumentaci zadavatele, že vzhledem ke kopcovitému terénu jím provozovaných linek je umístěním baterie do zadní části vozidla zajištěno potřebné zatížení zadní nápravy, které umožňuje dostatečnou trakci vozidla a zároveň snížení opotřebení zadních pneumatik navrhovatel uvádí, že není jasně prokazatelná výhoda umístění baterií v zadní části vozidla oproti umístění baterií v přední či prostřední části vozidla, neboť dle navrhovatele není samotné umístění baterie jediným aspektem ovlivňujícím rozložení hmotnosti trolejbusu. Zadavatel současně podle navrhovatele svým postupem nedůvodně vyloučil jiná řešení, kterými bylo možno dosáhnout zatížení zadní části vozidla.
12. Pokud se týká rozhodnutí zadavatele o této námitce, navrhovatel konstatuje, že zadavatel sice uvedl, že se nikde v zadávací dokumentaci neuvádí, že by baterie měly být umístěny výlučně v zadní části vozidla, následujícím sdělením však tento požadavek de facto potvrzuje, když uvádí, že „*požadavek je na zatížení zadní hnané nápravy baterií, která je umístěna v zadní části vozidla.*“.

d) K požadavku na dobítí baterií ve vztahu ke stavu kapacity baterie (SOC)

13. Navrhovatel se v návrhu dále zabývá požadavky na dojezd trolejbusů a vlastnosti baterií vymezených v bodech 1.8.2. a 1.8.3. Přílohy č. 1 zadávací dokumentace, které považuje ve vztahu k předmětu veřejné zakázky za nedůvodné. Navrhovatel uvádí, že zadavatel vymezil požadavky na dobítí baterií ve vztahu ke stavu kapacity baterie neboli state of charge (dále také „SOC“) způsobem, který ve své kombinaci nedůvodně omezuje přípustná řešení výlučně na baterie typu LTO, přičemž dle navrhovatele nemají požadavky na dobu dobítí baterie oporu v odůvodněných potřebách zadavatele a nedůvodně tak vyřazují ze soutěže dodavatele schopné dosáhnout požadovaných funkčních vlastností i s využitím jiného typu baterií. Dle navrhovatele měl zadavatel vymezit pouze parametry, které vyjadřují požadavky na výkon či funkci trolejbusového vozidla a nikoli konkrétní technické řešení, kterým mají dodavatelé k požadovanému výsledku dojít.

e) K vyloučení možnosti dodání vozidla, které bylo využito v rámci schvalovacího procesu před Drážním úřadem

14. Podle dalšího bodu návrhu zadavatel v rámci požadavků na předmět plnění veřejné zakázky v čl. 3 zadávací dokumentace vyloučil možnost dodání vozidla, které bylo dodavatelem využito v rámci schvalovacího procesu před Drážním úřadem, což navrhovatel označuje jako postup učiněný v rozporu s § 36 odst. 1 zákona a zásadami přiměřenosti a zákazu diskriminace zakotvenými v § 6 odst. 1 a 2 zákona. Dle navrhovatele uvedená podmínka nedůvodně zvýhodňuje určité dodavatele a není souladná s běžnou praxí na trhu trolejbusových vozidel, k čemuž uvádí příklady veřejných zakázek, ve kterých byla vozidla využita v rámci uvedeného schvalovacího procesu zadavateli akceptována. Navrhovatel uvádí, že by musel vyrobit navíc 2 trolejbusová vozidla v hodnotě přesahující 30 milionů Kč, což po něm nelze spravedlivě požadovat. Dle navrhovatele navíc po ukončení schvalování dochází k uvedení vozidla do de facto nového stavu, kdy jsou opotřebované komponenty nahrazeny a vozidlu počíná běžet nová záruční lhůta.

f) Ke stanovení dílčího hodnoticího kritéria „Dodací lhůty“ s váhou 15%

15. Další část návrhu se týká stanovení hodnoticích kritérií. Zadavatel podle navrhovatele postupoval v rozporu s § 36 odst. 1 zákona a se zásadami přiměřenosti a zákazu diskriminace zakotvenými v § 6 odst. 1 a 2 zákona, když v bodě 18.2. zadávací dokumentace vymezil dílčí hodnoticí kritérium „Délka dodací lhůty“, v rámci kterého bude hodnocena délka dodání trolejbusových vozidel v rozmezí 250–440 dnů. Dle navrhovatele není cílem zadávání veřejných zakázek soutěž dodavatelů, ale co nejširší hospodářská soutěž, která neznevýhodňuje žádného ze soutěžitelů. Navrhovatel v souvislosti s délkou dodací lhůty poukazuje na rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0121/2021/VZ, v němž Úřad na základě šetření na trhu dospěl k závěru, že „ze skutkových zjištění vyplynulo, že dodací lhůty u trolejbusů trvají min. 308 dní, ale spíše se jedná o přibližně 400 dní.“. V důsledku této podmínky dochází podle mínění navrhovatele k diskriminaci dodavatelů, kteří nemají zadavatelem požadované typy vozidel schválené ze strany Drážního úřadu a nemohou tak délku dodací lhůty o dobu potřebnou k provedení tohoto procesu zkrátit.

g) K zařazení dílčích hodnoticích kritérií do kritéria hodnocení náklady životního cyklu

16. V další části návrhu navrhovatel uvádí, že zadavatel porušil § 117 zákona tím, že v čl. 18., bodu 18.2. a násl. zadávací dokumentace stanovil jako dílčí hodnoticí kritéria v rámci kritéria týkajícího se nákladů životního cyklu „Náklady životního cyklu – antikorozní úprava podvozků“ a „Náklady životního cyklu – umístění baterií“, ačkoli tato kritéria nelze vyjádřit peněžní hodnotou. Navrhovatel uvádí, že taková kritéria nemohou být zohledněna v rámci hodnocení podle kritéria nákladů životního cyklu a zadavatel tak dle navrhovatele uvedená dílčí kritéria nesprávně podřadil pod náklady životního cyklu, ačkoli se zcela zjevně jedná o kvalitativní kritéria. Dle navrhovatele však není možné uvedené kategorie zaměňovat, protože považuje postup zadavatele za nezákonný. K rozhodnutí o námitkách navrhovatel uvádí, že se s námitkami zadavatel vypořádal jen obecným odkazem na odbornou literaturu, dle které je možné hodnotit náklady životního cyklu pomocí bodového hodnocení.

h) K nastavení dílčích hodnoticích kritérií

17. Dílčími hodnoticími kritérii „Náklady životního cyklu – antikorozní úprava podvozku“ a „Náklady životního cyklu – umístění baterií“ se navrhovatel zabývá rovněž v dalším bodě návrhu, kdy zakotvení těchto kritérií do kritérií hodnocení v čl. 18., bodu 18.2. a násl. zadávací dokumentace považuje za rozporné s § 36 odst. 1 zákona a se zásadami přiměřenosti, transparentnosti a zákazu diskriminace dle § 6 odst. 1 a 2 zákona, neboť dle navrhovatele zadavatelem preferovaná řešení nabízí na relevantním trhu pouze jediný dodavatel a toto řešení nemá oporu v odůvodněných potřebách zadavatele.
18. Navrhovatel předně rozporuje tvrzení zadavatele, že antikorozní úprava podvozku „významným způsobem sníží náklady na údržbu a prodlouží životnost podvozku vozidla“ a uvádí, že vzhledem k tomu, že nerezová ocel není v zadávací dokumentaci blíže specifikována, není možné tvrdit, že bude dosaženo delší životnosti oproti využití jiných metod. Dle navrhovatele měl zadavatel jako kritérium hodnocení stanovit náklady na údržbu podvozku v určitém časovém období a nikoli požadovat výlučně jediné řešení a dopouštět se tak diskriminace těch dodavatelů, kteří poskytují odlišná rovnocenná řešení.
19. Rovněž dílčí hodnoticí kritérium „Náklady životního cyklu – umístění baterií“ spočívající v tříbodové bonifikaci těch dodavatelů, kteří umístí trakční baterie do výšky 1,5 metru od země dle navrhovatele nedůvodně zvýhodňuje jedinou společnost, která umísťuje baterie v rozmezí uvedené výšky. Navrhovatel rozporuje tvrzení zadavatele, že by v případě umístění baterie výše, než v uvedeném rozmezí bylo nutno proškolit větší množství pracovníků, neboť je údržba baterií prováděna stejnými pracovníky, kteří provádí údržbu dalších elektrických zařízení na vozidle, přičemž některá z nich jsou umísťována výhradně na střeše, z čehož navrhovatel usuzuje, že tito pracovníci budou muset být na práci ve výškách nehledě na umístění baterií, proškoleni. Navrhovatel se následně vyjadřuje k ostatním řešením umístění baterie, která jsou dle jeho přesvědčení vhodnější. Pokud se týká rozhodnutí o námitkách, zadavatel se dle navrhovatele žádným způsobem k jeho argumentům nevyjádřil, v čemž navrhovatel spatřuje vadu citovaného rozhodnutí.

i) K požadavku na prokázání objednávky podstatné části komponent u poddodavatele či výrobce

20. V dalším bodě návrhu se navrhovatel věnuje zadávací podmínce stanovené v čl. 19. odst. 19.13. odrážky čtvrté zadávací dokumentace. Dle navrhovatele je uvedená podmínka stanovená v rozporu s § 36 odst. 1 zákona a v rozporu se zásadami přiměřenosti a zákazu diskriminace zakotvenými v § 6 odst. 1 a 2 zákona, neboť v ní zadavatel požaduje, aby dodavatel před uzavřením smlouvy na plnění veřejné zakázky předložil mj. prohlášení o provedené objednávce, popř. samotnou objednávku „o zajištění následujících komponent pro realizaci předmětné zakázky u poddodavatelů či výrobců, případně obdobný dokument, pro pomocné pohony, měniče kompresoru klimatizace, nabíječe vozové baterie, nabíječe trakční baterie, měniče nabíječe trakční baterie, trakčního měniče, trakčního motoru, trakční baterie, motorů pomocných pohonů a zařízení hlídání izolačního stavu.“, a to ačkoli vybraný dodavatel nemůže mít postaveno na jisto, že k uzavření dotčené smlouvy skutečně dojde. Dle navrhovatele není možné po dodavatelích spravedlivě požadovat, aby ještě před podpisem smlouvy provedli objednávky výše uvedených komponent a zavázali se k jejich odběru. K rozhodnutí o námitkách navrhovatel uvádí, že se jím zadavatel snaží překlenout „jím nevhodně formulovanou zadávací podmínku mající jiný význam, než jí zadavatel přiznává.“.

j) K nastavení smluvních pokut

21. Zadavatel podle navrhovatele stanovil zadávací podmínky v rozporu se zásadou přiměřenosti podle § 6 odst. 1 zákona, když v článku X. přílohy č. 3 zadávací dokumentace, tj. v návrhu kupní smlouvy, stanovil smluvní pokuty pro případ nemožnosti užívání vozidla v záruční době a nesplnění požadované úrovně mobility excesivně ve výši, která nekoresponduje s významem povinností, jež mají smluvní pokuty utvrzovat. Navrhovatel vypočítává, že za prostoj jednoho vozidla v délce 31 dnů by činila smluvní pokuta téměř 3,2 mil. Kč, což je výše nepřiměřená a likvidační. Navrhovatel se rovněž ohrazuje proti způsobu vypořádání této námitky zadavatelem, které je dle jeho názoru velmi obecné a uvádí, že nepřiměřenost smluvních pokut nelze obhájit tím, že si zadavatel sjednal excesivní pokuty s třetí stranou.
22. Závěrem svého návrhu navrhovatel uvádí, že mu postupem zadavatele vznikla újma spočívající v nemožnosti podílet se na plnění veřejné zakázky a navrhuje, aby Úřad v souladu s § 263 odst. 3 zákona zrušil zadávací řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

23. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 8. 4. 2024 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
24. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
25. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 10. 4. 2024.
26. Usnesením ze dne 18. 4. 2024 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
27. Dokumentaci o zadávacím řízení formou přístupu do elektronického nástroje Úřad od zadavatele obdržel 11. 4. 2024 a jeho vyjádření k návrhu dne 18. 4. 2024.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 18. 4. 2024

28. V první části vyjádření se zadavatel zabývá způsobem a oprávněností podání návrhu. Dle zadavatele z návrhu ani z jeho příloh není možné ověřit, zda je navrhovatel oprávněn podnikat v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, zda existuje a kdo je jeho statutární zástupce, neboť k návrhu nebyl připojen žádný doklad, z něhož by uvedené bylo zřejmé.
29. Zadavatel vyjadřuje přesvědčení, že návrh podaný právním zástupcem navrhovatele, tj. advokátní kanceláří Mazel a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 08164258, se sídlem Belgická 276/20, Vinohrady, 120 00 Praha 2 (dále jen „právní zástupce navrhovatele“ nebo „Mazel a partneři, advokátní kancelář, s.r.o.“) za navrhovatele nebyl podán oprávněnou osobou, neboť není zřejmé, zda je právní zástupce navrhovatele oprávněn jednat za navrhovatele. Zadavatel se zabývá pověřením, resp. plnou mocí tvořící přílohu č. 1 návrhu a konstatuje, že v pověření uvedená „kompetentní osoba“ – pan M. B. – udělil plnou moc panu D., aby za navrhovatele jednal v Turecku či zahraničí, dle zadavatele však v textu pověření není

uvedeno, že by byl pan D. zplnomocněn k udělování plné moci k zastupování navrhovatele třetími osobami. Z uvedeného zadavatel vyvozuje, že plná moc, kterou pan D. udělil právnímu zástupci navrhovatele k zastupování navrhovatele, je neplatná, protože se domnívá, že byl návrh podán neoprávněnou osobou. Nadto zadavatel konstatuje, že z konverze dokumentu, jímž pan D. udělil plnou moc právnímu zástupci navrhovatele je patrné, že dokument nebyl opatřen platným uznávaným elektronickým podpisem pana D., neboť ten dle zadavatele neplní náležitosti zákona č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce, v platném znění.

30. Zadavatel odkazuje na bod 19.4. zadávací dokumentace a vyjadřuje přesvědčení, že jelikož má navrhovatel sídlo v Turecku, nevznikla mu s ohledem na v dotčeném bodě uvedené zadávací podmínky žádná újma, neboť v souladu s § 6 odst. 3 zákona navrhovatel nedisponuje právem účasti v dotčeném zadávacím řízení, resp. se nemůže stát s ohledem na své sídlo vybraným dodavatelem. Na podporu svého tvrzení zadavatel odkazuje na svůj dotaz vznesený na Ministerstvo pro místní rozvoj a na internetové stránky Evropské komise, ze kterých dle navrhovatele vyplývá, že Česká republika ani Evropská Unie nemají s Tureckem uzavřenou zvláštní smlouvu o přístupu k veřejným zakázkám. V neposlední řadě zadavatel zpochybňuje právní subjektivitu navrhovatele a uvádí, že z návrhu ani jeho příloh není možné ověřit, zda navrhovatel existuje a kdo je jeho statutárním orgánem.
31. Dle názoru zadavatele by tak s ohledem na uvedené skutečnosti mělo být správní řízení zastaveno.
32. Zadavatel se následně vyjadřuje k jednotlivým námitkám navrhovatele, přičemž v první řadě sděluje, že vyjádření k návrhu věcně odpovídá rozsahu rozhodnutí o námitkách, protože na něj odkazuje.
33. K údajné nesprávné aplikaci § 105 odst. 2 zákona zadavatel uvádí, že již v rozhodnutí o námitkách vyjasnil, že se o aplikaci uvedeného ustanovení nejedná a že uvedená podmínka není zakotvena nikde v zadávací dokumentaci. Zadavatel konstatuje, že tvrzení navrhovatele je vyvozováno z chyby v psaní, kterou již zadavatel objasnil v rámci Vysvětlení zadávací dokumentace č. 2. Zadavatel vyjadřuje přesvědčení, že jeho postup byl souladný se zákonem a že námitce stěžovatele nemohl vyhovět, neboť se nejednalo o aplikaci citovaného ustanovení, a to ani skrytou.
34. K vymezení předmětu veřejné zakázky a požadavkům na technickou kvalifikaci zadavatel uvádí následující. Zadavatel předně odkazuje na internetový článek, v němž je uvedeno, že navrhovatel podal nabídku na veřejnou zakázku, jejímž předmětem je dodávka jak dlouhých, tak krátkých trolejbusů v Budapešti, přičemž zadavatel z uvedeného článku vyvozuje, že navrhovatel uvádí nepravdy, když tvrdí, že se z důvodu kumulativního požadavku na dodávku dlouhých a krátkých trolejbusů nemůže zúčastnit šetřeného zadávacího řízení. Zadavatel vyjadřuje přesvědčení, že zadávacím řízením na dodávku trolejbusů obou délek bylo vypsáno několik, protože uvedený postup považuje za běžný a opodstatněný ekonomikou provozu, sjednocením ovládání a oprav vozidel i tím, že „více než 80 % dílů vozidel je shodná, jedná se tedy o jeden produkt s dílčí modifikací.“
35. Zadavatel rozporuje tvrzení navrhovatele ohledně toho, že uvedené podmínky může splnit jen jeden dodavatel a uvádí, že na veřejnou zakázku v Budapešti byly podány 4 nabídky, z čehož vyvozuje, že se na trhu pohybuje více dodavatelů schopných požadovanou dodávku realizovat.

Současně zadavatel jmenuje další možné dodavatele. Zadavatel uvádí, že doba 3 let byla stanovena v souladu s § 79 odst. 2 písm. b) zákona, z čehož vyvozuje, že je jeho postup zákonný, nikoli diskriminační. Zadavatel uvádí, že většina výrobců je schopna kombinovat různé varianty karoserií, elektrovýzbrojí a dalších částí, což umožňuje navrhování a úpravu vozidel dle konkrétních požadavků objednatelů. Zadavatel uvádí, že jestliže je navrhovatel *„zkušeným výrobcem převážně dlouhých kloubových trolejbusů, je výroba krátkého trolejbusu pouze technickou úpravou, neboť ten je výrobně jednodušší (o kloubový spoj).“*.

36. K požadavkům na technickou kvalifikaci dodavatelů zadavatel uvádí, že ty byly nastaveny přiměřeně vzhledem k velikosti trhu a šetřené veřejné zakázky. Uvedené podporuje tvrzením, že *„za posledních 5 let [byly] vypsány veřejné zakázky na dodávku 309 trolejbusů jen v České republice; na Slovensku jsou to vyšší desítky a nižší stovky to jsou v Polsku, Maďarsku a Německu“*. Zadavatel dále uvádí, že za poslední 3 roky bylo v České republice dodáno několik desítek trolejbusů, v Evropě pak několik stovek, pročež zadavatel setrvává ve svém přesvědčení, že kritéria technické kvalifikace jsou s ohledem na velikost zakázky spíše benevolentní než nepřiměřená. Dle zadavatele navíc nelze za relevantní trh považovat pouze trh v České republice, ale trh v celé Evropě.
37. Zadavatel navrhuje Úřadu, aby provedl důkaz, tedy aby zjistil nebo ověřil, kdy měly být dodány trolejbusy u jím označených, popř. dalších zakázek na trolejbusy, *„kdy skutečně byly dodány, zda byly dodány funkční trolejbusy a kolik z dodaných trolejbusů pravidelně nejezdí. A zda podávání nabídek s nepravdivými údaji o dodávce, termínu dodávky a funkčnosti trolejbusů ze strany některých dodavatelů nevede k nedovolenému ovlivňování soutěže a zda se takový postup nedá označit za nekalou soutěžní/obchodní praxi a zajišťování si výhody proti ostatním dodavatelům; případně, zda zadavatelé uplatňovali po dodavateli sankce.“*
38. K požadavku na umístění trakční baterie v zadní části vozidla zadavatel uvádí, že umístěním baterie v zadní části vozidla dochází k zatížení zadní hnané nápravy, což dle zadavatele pozitivně ovlivňuje jízdní vlastnosti vozidla v kopcovitém terénu především v zimním období oproti jejímu umístění v přední či střední části vozidla, přičemž uvedeného dle zadavatele nelze dosáhnout jiným způsobem. Zadavatel současně uvádí, že umístění trakční baterie v jiné než v zadní části vozidla, a s tím související nedostatečné zatížení zadní nápravy má negativní ekonomický efekt na provoz trolejbusových vozidel, neboť dochází k většímu opotřebení pneumatik na zadní hnané nápravě.
39. K požadavku na dobíjení baterií ve vztahu ke stavu kapacity baterie zadavatel uvádí, že stav kapacity baterie není navázán na specifický typ baterie, pročež nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že by byl uvedený požadavek navázán výlučně na baterie typu LTO. Parametry baterie byly stanoveny tak, aby splňovaly minimální požadavky nejen když je baterie nová v prvních týdnech provozu nebo za ideálních podmínek bez dopravních omezení a v letním období, ale také tak, aby se jednalo o baterii, která bude schopna vyhovět nárokům na zatížení vozidla a dalším provozním požadavkům. Dle zadavatele baterie představují *„samostatný subsystém“* a pro zadavatele i dodavatele je tak výhodnější, aby dodavatel do nového trolejbusu navrhl moderní a výkonnou baterii s dostatečnými parametry odpovídajícími provozu na linkách zadavatele, a nikoli zastaralou nebo parametrově nevyhovující, byť levnější, technologii.

40. K vyloučení možnosti dodání vozidla, které bylo využito v rámci schvalovacího procesu před Drážním úřadem zadavatel uvádí, že v případě, že by umožnil některým dodavatelům dodat ojeté trolejbusy za cenu nových, jednalo by se o diskriminaci vůči dodavatelům, kteří by nabízeli všechny trolejbusy nové, přičemž v takovém případě by se nabídky rovněž staly neporovnatelnými. Zadavatel dále uvádí, že zběžným náhledem na jiné veřejné zakázky zjistil, že jiní zadavatelé obvykle požadují dodávku nových trolejbusů, pročež uvedený požadavek považuje za běžný, nikoli neobvyklý.
41. Zadavatel uvádí jiné veřejné zakázky a navrhuje Úřadu provedení důkazů, aby zjistil nebo ověřil, kdy měly být trolejbusy podle smluv u uvedených, popř. jiných veřejných zakázek dodány, kdy byly skutečně dodány, zda byly funkční a kolik z nich pravidelně nejezdí a zda podávání nabídek s nepravdivými údaji o dodávce, termínu dodávky a funkčnosti trolejbusů některými dodavateli nevede k nepřijatelnému ovlivňování soutěže a zda takové jednání není nekalou obchodní praktikou poskytující výhodu oproti ostatním dodavatelům a zda zadavatelé uplatnili vůči dodavateli sankce. Zadavatel dále uvádí, že by v rámci šetření mělo být ověřeno, zda shořelý trolejbus v Praze v rámci povinného nájezdu byl nakonec prodán jako nový.
42. Ke stanovení dílčího hodnoticího kritéria „*Délka dodací lhůty*“ zadavatel odkazuje na své rozhodnutí o námitkách. Zadavatel uvádí, že tuto lhůtu stanovil na základě dodacích lhůt, které zadavatel získal v předchozích zakázkách na dodávku trolejbusů. Zadavatel uvádí, že neomezuje účast dodavatelům, ale upřednostňuje výhodnější parametry dodávky, neboť rychlejší realizace dodávky bude pro něj výhodnější, zejména s ohledem na nutnost obnovy vozového parku a náklady na udržování starších vozidel v provozuschopném stavu.
43. K zařazení dílčích hodnoticích kritérií do kritéria hodnocení náklady životního cyklu zadavatel uvádí, že náklady životního cyklu budou jasně upraveny prováděcí vyhláškou Ministerstva pro místní rozvoj podle § 118 odst. 3 zákona, přičemž dle zadavatele lze vzhledem k její absenci na základě § 114 a § 117 zákona stanovit náklady životního cyklu tak, že náklady u ordinálních hodnoticích kritérií mohou být určeny bodovým hodnocením s váhou odpovídající nákladovému zatížení podle zvolené varianty, dle zadavatele je pak tento postup souladný s příslušnými ustanoveními zákona. Zadavatel uvádí, že hodnoticí kritéria byla jasně popsána a váha, resp. počet bodů, byla stanovena podle výše nákladů spojených s provozem vozidla během jeho životnosti a vlivu hodnoceného parametru na celkové provozní náklady.
44. K nastavení dílčích hodnoticích kritérií zadavatel odkazuje na rozhodnutí o námitkách, ve kterém se již k uvedenému vyjádřil. Pokud se týká požadavku dílčího hodnoticího kritéria „*Antikorozní úprava podvozku*“, zadavatel své vyjádření doplňuje o fotografie zrezivělých podvozků z oceli chráněných katoforézou a nezrezivělých podvozků s antikorozní úpravou. Zadavatel uvádí, že u provozovaných vozidel s katoforézou se koroze vyskytuje již po 10 letech s nutnými opravami v průběhu další životnosti. Dle zadavatele tak nutnost pravidelné údržby podvozku vyrobeného z černé oceli a potřeba obnovy antikorozní ochrany jasně ukazují na důležitost zahrnutí tohoto kritéria do nákladů životního cyklu, neboť podvozek z nerezové oceli výrazně přispívá ke snížení provozních nákladů, přičemž nerezová ocel je dle zadavatele přesně specifikována a definována, a přestože se může lišit ve složení, není zaměnitelná s běžnou ocelí bez antikorozní ochrany. Pokud se týká umístění baterií, zadavatel uvádí, že v případě jejich umístění na střeše vozidla bude nutné proškolit zaměstnance o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci, najmout více pracovníků k manipulaci s těžkými břemeny ve výškách

a pořídit speciální materiálové a prostorové vybavení, pročež se domnívá, že umístění baterií je možné pořadit pod náklady životního cyklu.

45. K požadavku na prokázání objednávky podstatné části komponent u poddodavatele či výrobce zadavatel uvádí, že před uzavřením smlouvy není požadováno, aby dodavatel objednal komponenty, avšak vzhledem k aktuální situaci na trhu a možným zpožděním dodávek je dodavateli doporučeno, aby předložil jakýkoliv důkaz o připravenosti na splnění zakázky. Zadavatel opětovně navrhuje, aby Úřad provedl důkaz způsobem popsáným již výše v tomto rozhodnutí, kdy uvedené vzhledem k aktuálnímu požadavku odůvodňuje zásadní změnou na trhu od vydání rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS 27598/2021/500 ze dne 13. 8. 2021.
46. Ke stanovené výši smluvních pokut zadavatel odkazuje na rozhodnutí o námitkách, ve kterém se již k uvedenému vyjádřil. Zadavatel Úřad opět vyzývá k provedení již výše uvedeného důkazu, neboť dle zadavatele uvedené informace pomohou identifikovat rizika spojená s dodávkou trolejbusů a nutnost nastavení podmínek dodávek tak, aby byly alespoň částečně přiměřené vzhledem k těmto rizikům.
47. Závěrem svého vyjádření zadavatel vyjadřuje přesvědčení, že zadávací podmínky byly stanoveny v souladu se zákonem při zohlednění zkušeností a rizik zadavatele z veřejných zakázek dříve realizovaných či ze situace na trhu dodávek trolejbusů v posledních letech. Zadavatel proto navrhuje správní řízení zastavit.

Doplnění vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 6. 5. 2024

48. Dne 7. 5. 2024 Úřad od zadavatele obdržel doplnění jeho vyjádření ze dne 6. 5. 2024, jehož úvodem zadavatel vyjadřuje pochybnosti o tom, zda navrhovatel řádně zmocnil toho, kdo návrh podal. Dle zadavatele zmocněnec nepředložil řádnou plnou moc, kdy u předložené plné moci existují důvodné pochybnosti, zda byla skutečně vystavena statutárním orgánem navrhovatele. Zadavatel dále tvrdí, že ve spise není doloženo, kdo je statuárním orgánem navrhovatele oprávněným udělit plnou moc zmocněnci. Dle zadavatele poté nelze předložení originálu plné moci nebo její úředně ověřené kopie nahradit neověřenou kopií zaslanou elektronicky bez zaručeného elektronického podpisu a tuto pak opatřit svojí konverzní doložkou, neboť takový postup je v rozporu se zákonem.
49. Zadavatel dále tvrdí, že předložená plná moc navrhovatele není podepsána, ale je pouze opatřena něčím, co imituje český elektronický podpis. Zadavatel k uvedenému cituje znění § 22 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o elektronických úkonech“). Dle zadavatele je důležité, že u konverze z elektronické do listinné podoby se musí jednat o dokument v datové zprávě. S odkazem na § 19 zákona o elektronických úkonech zadavatel dodává, že datovou zprávou není, pokud je někomu dokument zasílán pouze v elektronickém čitelném formátu. Dle zadavatele tak plná moc ze dne 4. 4. 2024 není dokumentem, který má formu datové zprávy, neboť není prokázáno, že byl doručen do datové schránky právního zástupce navrhovatele.
50. Zadavatel dále tvrdí, že do české datové schránky nelze platně doručovat tureckým subjektem a pokud právní zástupce navrhovatele obdržel plnou moc jinak než datovou schránkou od soukromé právnické osoby v zahraničí, pak takovou plnou moc nelze vůbec konvertovat do listinné podoby v souladu se zákonem o elektronických úkonech. Dle zadavatele

zmocněnec v okamžiku podání návrhu neprokázal zmocnění platnou plnou mocí. Zadavatel tak navrhuje, aby Úřad návrh odmítl, neboť byl podán neoprávněnou osobou.

51. Zadavatel dále považuje za sporné, kdo uhradil správní poplatek, neboť ten nebyl hrazen z účtu navrhovatele a mělo by být podle jeho názoru postaveno najisto, kdo je navrhovatelem a kdo je oprávněn za něj jednat.

Další průběh správního řízení

52. Usnesením ze dne 10. 5. 2024 určil Úřad navrhovateli lhůtu k provedení úkonu – podání vyjádření k tvrzením zadavatele uvedeným:

- 1) v bodu I. (na str. 2 – 6) vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 18. 4. 2024, a
- 2) v doplňujícím vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 6. 5. 2024,
především pak
 - a. k tvrzení, že není zřejmé, kdo je statutárním zástupcem navrhovatele;
 - b. k tvrzení, že z plné moci ze dne 28. 8. 2023, kterou byl pan D. zmocněn k zastupování dodavatele 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, není zřejmé, že by opravňovala pana D. k udělení plné moci další osobě;
 - c. k tvrzení, že plná moc podepsaná zmocněncem dne 5. 4. 2024 není opatřena platným uznávaným elektronickým podpisem D., a že jde tedy o neověřenou kopii bez zaručeného elektronického podpisu zástupce navrhovatele;

a to včetně případného doplnění dokladů jednoznačně prokazujících oprávnění pana D. jednat za jmenovaného dodavatele a udělit plnou moc třetím osobám, a doložení dalších relevantních dokladů týkajících se prokázání řádného zastoupení navrhovatele v předmětném správním řízení, příp. předložení nové plné moci.

Přípis navrhovatele ze dne 20. 5. 2024

53. Dne 20. 5. 2024 obdržel Úřad přípis navrhovatele z téhož dne, jehož přílohou je výpis z obchodního rejstříku Turecké republiky a plná moc k zastupování navrhovatele ve správním řízení ze dne 17. 5. 2024.
54. Navrhovatel předně uvádí, že zástupce navrhovatele byl k podání návrhu a zastupování navrhovatele v předmětném správním řízení řádně zmocněn, což dostatečně vyplývá z dokumentů tvořících přílohy návrhu. Spolu s předloženým výpisem z obchodního rejstříku Turecké republiky předložené dokumenty dle navrhovatele dokládají, že pan D. je oprávněn zastupovat společnost navrhovatele ve všech úkonech a právních jednáních nezbytných pro účast navrhovatele v zadávacích řízeních na území České republiky a v právních jednáních s ní souvisejících. Navrhovatel odmítá závěry zadavatele prezentované ve vyjádření k návrhu a v doplnění vyjádření a dále se vyjadřuje k jednotlivým námitkám zadavatele.
55. Navrhovatel tvrdí, že je obchodní společností založenou a existující dle právního řádu Turecké republiky, kdy uvedené skutečnosti jsou dostupné např. z webových stránek navrhovatele¹

¹ <https://www.bozankaya.com.tr/en/home/>

a prostřednictvím odkazů na portály příslušných tureckých institucí, jež jsou obsaženy na webových stránkách Ministerstva zahraničních věcí. Navrhovatel dále tvrdí, že je subjektem, který se pravidelně na území ČR a dalších zemích Evropské unie účastní zadávacích řízení a snahu zadavatele zpochybnit existenci navrhovatele vnímá navrhovatel jako čistě účelovou. Navrhovatel dále dokládá identifikaci statutárního orgánu navrhovatele prostřednictvím výpisu z obchodního rejstříku Turecké republiky, ze kterého vyplývá nejen existence navrhovatele, ale i skutečnost, že pan M. B. zastává funkci jediného člena statutárního orgánu. K argumentu zadavatele, že nelze ověřit, zda je navrhovatel oprávněn podnikat v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, navrhovatel uvádí, že se jedná o další účelový argument.

56. K námitkám zadavatele směřujícím k obsahu pověření ze dne 28. 8. 2023 navrhovatel uvádí, že z obsahu dokumentu jednoznačně vyplývá, kdo jej činí, za koho jedná, co je jeho obsahem a je z něj patrná i generální povaha zmocnění ve vztahu k zastupování společnosti při úkonech a právních jednáních souvisejících s účastí společnosti na veřejných zakázkách či obecně s veřejnými zakázkami spojenými. Navrhovatel dále tvrdí, že pan D. vystupuje v postavení vrcholného manažera a jeho postavení lze prokázat i z veřejných zdrojů, z nichž vyplývá, že tento v zastoupení společnosti uzavírá strategické kontrakty a zastupuje společnost při různých příležitostech. K obsahu pověření navrhovatel uvádí, že je třeba poukázat na jeho generální povahu a pokud je na základě něj pan D. oprávněn činit za společnost veškeré úkony a právní jednání související s veřejnými zakázkami či účastí společnosti na nich, je v takovém zmocnění nepochybně obsaženo i oprávnění zmocnit k některým z těchto úkonů jiné osoby. Navrhovatel odkazuje na § 574 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a tvrdí, že je třeba jako zásadní hledisko při výkladu právních jednání respektovat skutečnou vůli jednající osoby. Navrhovatel k tomu dodává, že jeho skutečnou vůlí bylo zcela zjevně zmocnit pana D. k tomu, aby činil veškeré úkony, právní jednání a efektivně zastupoval společnost ve všech řízeních, která mohou v souvislosti s veřejnými zakázkami probíhat. Navrhovatel k tomu odkazuje na rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0189/2020/VZ ze dne 29. 6. 2020 a tvrdí, že Úřad běžně akceptuje generální plné moci/pověření. Tvrzení zadavatele, že pokud pověření explicitně neobsahuje oprávnění zmocněnce dále zmocňovat třetí osoby, není k takovému postupu zmocněnce oprávněn, považuje navrhovatel za irelevantní, neboť toto oprávnění v pověření obsaženo je. Navrhovatel dále tvrdí, že dle pověření je zmocněnce oprávněn mj. činit „*veškeré druhy prohlášení, smluv a závazků*“ a je oprávněn zastupovat společnost u všech „*úřadů, institucí a před organizacemi*“. Dle navrhovatele z výkladu cit. pasáže pověření vyplývá mj. i výslovné oprávnění uzavírat smlouvy s poradci a nechat společnost zastupovat v řízeních, která se jí týkají. Navrhovatel tak odmítá tvrzení zadavatele stran nedostatečnosti zmocnění. Navrhovatel dále odkazuje na plnou moc ze dne 17. 5. 2024, v níž statutární orgán společnosti mj. výslovně potvrdil, že plná moc udělena právnímu zástupci navrhovatele dne 4. 4. 2024 na základě pověření byla udělena řádně.
57. K platnosti podpisu na plné moci ze dne 4. 4. 2024 navrhovatel uvádí, že přílohou návrhu byly dvě plné moci, kdy první varianta byla čistě elektronickou formou dokumentu opatřenou elektronickými podpisy zástupce zmocnitele pana D., zástupce zmocněnce a současně dalšího zmocněnce. Navrhovatel dodává, že v případě podpisu pana D. se jedná o platný, kvalifikovaný elektronický podpis, jehož certifikát splňuje podmínky nařízení Evropské unie 910/2014, přílohy I. Tvrzení zadavatele o neplatnosti podpisu tak dle navrhovatele nemají reálný základ. Tato plná moc tedy podle navrhovatele bez dalšího dokládá oprávnění právního zástupce

zastupovat navrhovatele v tomto řízení a nevykazuje žádné vady. Navrhovatel dále tvrdí, že veškeré nedostatky zmocnění ve vztahu k elektronickému podpisu tvrzené zadavatelem se vztahují k druhé variantě plné moci, jež byla připojena podpůrně.

58. Navrhovatel odkazuje na zadavatelem odkazované znění připojené konverzní doložky k plné moci a doplňuje, že zadavatelem zmiňovaná hláška je s největší pravděpodobností důsledkem technické nedokonalosti či závady konverzního nástroje a ani technická podpora nástroje, kterou zástupce navrhovatele oslovil, nebyla schopna sdělit příčinu. Dle navrhovatele nejsou výpadky ověřitelnosti elektronického podpisu ničím nestandardním a uvedené proto nelze považovat za důkaz o tom, že se nejedná o uznávaný elektronický podpis. Dle navrhovatele je dále argumentace zadavatele rozporná v tom, že za důkaz pro tvrzení, že se nejedná o uznávaný elektronický podpis, používá výstup z konverze dokumentů, o které tvrdí, že ji nebylo vůbec možné provést. Navrhovatel dodává, že i pokud by se o uznávaný elektronický podpis nejednalo, není pochyb o tom, že se jednalo o platný zaručený elektronický podpis založený na kvalifikovaném certifikátu. Navrhovatel uvedenou argumentaci uzavírá tvrzením, že se jedná o úvahy čistě teoretické a irelevantní, neboť k řádnému zmocnění došlo první variantou plné moci.
59. Navrhovatel zároveň poukazuje na skutečnost, že postupem zadavatele mohl být porušen § 33 odst. 1 správního řádu, neboť jeden a tentýž procesní úkon v podobě vyjádření zadavatele k návrhu na přezkum úkonů zadavatele ve smyslu § 252 odst. 1 zákona činili za zadavatele dva různí zástupci.

Další průběh správního řízení

60. Usnesením ze dne 22. 5. 2024 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonů:
- 1) sdělení, kteří 3 dodavatelé v posledních 3 letech před zahájením zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku realizovali dodávky jak dlouhých, tak krátkých trolejbusů, a to s ohledem na tvrzení zadavatele uvedeném na str. 3 rozhodnutí o námitkách ze dne 28. 3. 2024, dle kterého je z uzavřených smluv možné identifikovat 3 dodavatele, kteří v době 3 let před zahájením zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku uskutečnili dodávky jak dlouhých, tak krátkých trolejbusů v České republice, a zaslání předmětných smluv či odkazů na uveřejněné smlouvy;
 - 2) zaslání dokumentu obsahujícího podmínky pro přidělení dotace, ke kterým se zadavatel dle svého tvrzení na str. 8 rozhodnutí o námitkách ze dne 28. 3. 2024 jakožto příjemce dotace zavázal;
 - 3) zaslání dotazu zadavatele, který dle tvrzení zadavatele uvedeném na str. 5 vyjádření k návrhu ze dne 18. 4. 2024 zadavatel zaslal Ministerstvu pro místní rozvoj, a to včetně odpovědi Ministerstva pro místní rozvoj na tento dotaz.
61. Rozhodnutím ze dne 22. 5. 2024 uložil Úřad zadavateli předběžné opatření ve formě zákazu uzavřít smlouvu na šetřenou veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení správního řízení. Proti tomuto rozhodnutí obdržel Úřad dne 5. 6. 2024 rozklad zadavatele, jenž byl předsedou Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-23931/2024/163 ze dne 21. 6. 2024 zamítnut. Citované rozhodnutí předsedy Úřadu nabylo právní moci dne 25. 6. 2024.

Přípis zadavatele ze dne 27. 5. 2024

62. Dne 27. 5. 2024 Úřad obdržel přípis zadavatele z téhož dne, v němž vyjádřil zadavatel přesvědčení, že je z vyjádření navrhovatele patrné, že zmocněnec navrhovatele nebyl v době podání návrhu řádně zmocněn k podání návrhu a současně návrh neobsahoval podstatné náležitosti, aby byla jistá právní subjektivita navrhovatele. Dle zadavatele nebyla plná moc ze dne 4. 4. 2024 řádně sjednána a pan D. nebyl oprávněn zmocnit třetí osoby k zastupování navrhovatele. Dle zadavatele nemá a nemůže mít plná moc ze dne 17. 5. 2024 retroaktivní účinek a Úřad by měl předmětné řízení bezodkladně zastavit.
63. Zadavatel dále tvrdí, že vzhledem ke skutečnosti, že Turecko není členem Evropské unie, Evropského hospodářského prostoru nebo Švýcarské konfederace a současně nemá uzavřenou mezinárodní smlouvu s Českou republikou a Evropskou unií zaručující přístup k zadávání veřejných zakázek, žádná újma na základě zadavatelem nastavených podmínek navrhovateli nevzniká, protože navrhovatel nedisponuje právem účasti v předmětném zadávacím řízení, resp. nemůže se stát vybraným dodavatelem. Zadavatel proto, v souladu s § 71 správního řádu, žádá o zastavení správního řízení, a to bez zbytečného odkladu.
64. Zadavatel dále, v reakci na usnesení Úřadu ze dne 22. 5. 2024, považuje postup Úřadu k oběma účastníkům za nevyvážený, když navrhovateli byla stanovena lhůta 5 pracovních dnů a zadavateli lhůta 5 kalendářních dnů.
65. K žádosti Úřadu o „sdělení, kteří 3 dodavatelé v posledních 3 letech před zahájením zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku realizovali dodávky jak dlouhých, tak krátkých trolejbusů, a to s ohledem na tvrzení zadavatele uvedeném na str. 3 rozhodnutí o námitkách ze dne 28. 3. 2024, dle kterého je z uzavřených smluv možné identifikovat 3 dodavatele, kteří v době 3 let před zahájením zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku uskutečnili dodávky jak dlouhých, tak krátkých trolejbusů v České republice, a zaslání předmětných smluv či odkazů na uveřejněné smlouvy“, zadavatel uvádí, že z uvedeného tvrzení v rozhodnutí o námitkách nelze dovozovat, že zadavatel disponuje smlouvami na dodávku trolejbusů třetích stran a dále doplnil, že před vyhlášením veřejné zakázky provedl průzkum trhu/zdrojů dostupných na internetu. Dle zadavatele je z průzkumu na internetu patrné, že za poslední 3 roky dlouhé a krátké trolejbusy vyráběli a dodali Solaris Bus&Coach sp. z o.o. (v posledních třech letech více než 50 ks dlouhých např. do Eberswalde a více než 70 ks krátkých trolejbusů); ŠKODA ELECTRIC a.s. (krátké pro Brno a Pardubice, dlouhé do Bratislavy, Plzně či Ústí nad Labem + Evropa); Medcom Sp. z o.o. (krátké do Bukurešti, dlouhé Gdyně, Brašov); SOR Libchavy spol. s r.o. či Kiepe Electric GmbH (krátké do Parmy či La Spezia, dlouhé Milán, Solingen). Požadovanou kvalifikaci by podle zadavatele splnili i dodavatelé Cegelec a.s., Iveco Czech Republic a.s., či Carrosserie HESS AG. Schopnost doložit dodávku dlouhých i krátkých trolejbusů a splnit zadavatelem stanovené podmínky je podle zadavatele možné ověřit v České republice (kromě již výše zmíněných) u dodavatele TRAM FOR ENVI s.r.o. Zadavatel dále odkazuje na aktuálně běžící zadávací řízení (<https://magyarbusz.info/2024/05/22/hivatalos-az-ikarus-a-skoda-a-solaris-es-a-bozankaya-szall-harcba-a-bkk-trolintenderen/>) na dodávku 160 krátkých i dlouhých trolejbusů zadávané Budapešťským dopravním centrem, kterého se účastní 4 uchazeči (Ikarus, Škoda Group, Solaris a Bozankaya), jež byli vyzváni, aby učinili finální nabídku. Dle zadavatele tak tvrzení navrhovatele, že existuje pouze jeden dodavatel v Evropě, či že on se nemůže zúčastnit zadávacího řízení, protože krátké trolejbusy nevyrábí, jsou zjevně nepravdivé.

66. K žádosti Úřadu o „zaslání dokumentu obsahujícího podmínky pro přidělení dotace, ke kterým se zadavatel dle svého tvrzení na str. 8 rozhodnutí o námitkách ze dne 28. 3. 2024 jakožto příjemce dotace zavázal“, zadavatel uvádí, že se jedná o smlouvy měst Zlín a Otrokovice a přikládá odkazy na smlouvy do registru smluv².
67. K žádosti Úřadu o „zaslání dotazu zadavatele, který dle tvrzení zadavatele uvedeném na str. 5 vyjádření k návrhu ze dne 18. 4. 2024 zadavatel zaslal Ministerstvu pro místní rozvoj, a to včetně odpovědi Ministerstva pro místní rozvoj na tento dotaz“, zadavatel uvádí, že dotaz nebyl činen v rámci veřejné zakázky a dotaz ani odpověď tak nemohly být uvedeny v dokumentaci k veřejné zakázce.

Další průběh správního řízení

68. Usnesením ze dne 28. 5. 2024 určil Úřad navrhovateli lhůtu k provedení úkonu, a sice sdělení, zda by navrhovatel v případě své účasti v zadávacím řízení na šetřenou veřejnou zakázku splnil zadávací podmínky stanovené v bodu 19.4. písm. a) a b) zadávací dokumentace a případně prokázání splnění citovaných zadávacích podmínek.

Přípis navrhovatele ze dne 31. 5. 2024

69. Dne 31. 5. 2024 Úřad obdržel přípis navrhovatele z téhož dne, v němž navrhovatel uvádí, že podmínky zadavatele ve smyslu čl. 19.4. zadávací dokumentace splňuje a dodává, že i pokud by tomu tak nebylo, není taková skutečnost způsobilá vyvolat závěr o tom, že navrhovatel v postavení dodavatele nebyl oprávněn napadnout nezákonné zadávací podmínky veřejné zakázky námitkami. Navrhovatel dodává, že samotný závěr zadavatele, že by navrhovatel nesplnil podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku ve smyslu § 104 zákona, je nepodložený a pouze teoretický. Předpoklad zadavatele, že by se navrhovatel zadávacího řízení na veřejnou zakázku musel nutně účastnit v pozici dodavatele (nikoliv poddodavatele) a byl by na něj bez dalšího aplikován čl. 19.4. zadávací dokumentace, či že by jeho sídlo v okamžiku rozhodování zadavatele o naplnění předmětné zadávací podmínky bylo v Turecku, je podle navrhovatele pouhou spekulací.
70. K podmínkám v čl. 19.4. písm. a) a b) zadávací dokumentace navrhovatel uvádí, že tyto nebyly v době podání námitek vůbec součástí zadávací dokumentace a zadavatel je do zadávací dokumentace účelově zařadil až dne 2. 4. 2024 formou vysvětlení zadávací dokumentace, byť se materiálně jednalo o změnu zadávací dokumentace ve smyslu § 99 zákona. Navrhovatel dále tvrdí, že námitky podal a zadavatel je také odmítl v době, kdy předmětné zadávací podmínky nebyly součástí zadávací dokumentace a nelze tak akceptovat závěr, že by na základě popsaného nezákonného a zjevně účelového jednání zadavatele měla dodatečně zaniknout aktivní legitimace navrhovatele.
71. Navrhovatel dále k naplnění aktivní legitimace k podání námitek uvádí, že je etablovaným dodavatelem na relevantním trhu trolejbusových vozidel. Dle navrhovatele z rozhodovací praxe Úřadu vyplývá, že takové postavení se přiznává i subjektu, jenž je schopen zajistit plnění předmětu veřejné zakázky pouze ve spojení s jinými dodavateli a i subjektu, který na relevantním trhu zpravidla působí v postavení poddodavatele a odkazuje k tomu na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-27598/2021/500/ISO ze dne 13. 8. 2021. Dle navrhovatele tak za dodavatele lze považovat každý subjekt, který má možnost se jakkoli podílet na plnění

² <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/24212969>; <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/23684769>

veřejné zakázky. Navrhovatel dodává, že pokud by se účastnil zadávacího řízení v pozici poddodavatele, čl. 19.4. zadávací dokumentace by na něj nebyl aplikován, avšak přesto by se v případě úspěchu v zadávacím řízení podílel na plnění veřejné zakázky. Dle navrhovatele se tvrdí, že by se vůbec nemohl účastnit zadávacího řízení či se podílet na plnění veřejné zakázky, zakládá na spekulacích, že by se účastnil v pozici dodavatele a že by v okamžiku posuzování podmínek pro uzavření smlouvy nesplňoval podmínky ve smyslu čl. 19.4. písm. a) a b) zadávací dokumentace. Navrhovatel pokračuje tvrzením, že pokud jsou zadávací podmínky stanoveny nezákonně, hrozí každému subjektu, jenž má zájem a schopnosti podílet se na plnění veřejné zakázky, újma vedoucí k nemožnosti podílet se na plnění veřejné zakázky. Tvrzení zadavatele, že by se navrhovatel při nesplnění podmínky dle čl. 19.4. písm. a) a b) zadávací dokumentace nemohl podílet na plnění veřejné zakázky a nemohla mu tak vzniknout újma, je dle navrhovatele nesprávné. V daném případě je dle navrhovatele nepochybné, že navrhovateli v okamžiku podání námitek újma vznikla či hrozila, a to v důsledku nezákonných zadávacích podmínek.

72. Dle navrhovatele je čl. 19.4. zadávací dokumentace koncipován jako podmínka pro uzavření smlouvy ve smyslu § 104 zákona a je proto zřejmé, že k posouzení jejího splnění by zadavatel přistupoval až po výběru dodavatele. Navrhovatel dále uvádí, že podmínky předmětného čl. zadávací dokumentace jsou takového charakteru, že by ke změně skutečností rozhodných pro jejich posouzení mohlo dojít právě i v průběhu zadávacího řízení. Navrhovatel dále tvrdí, že pouhá potencialita toho, že by v případě jednoho ze skutkových průběhů, jež nepodloženě narýsoval zadavatel, mohl být navrhovatel vyloučen ze zadávacího řízení ve fázi před uzavřením smlouvy, nemůže být důvodem odepření jeho práva napadnout nezákonné zadávací podmínky. Navrhovatel závěrem této části vyjádření zcela odmítá relevanci posuzování potenciálního splnění či nesplnění čl. 19.4. písm. a) a b) zadávací dokumentace.
73. Navrhovatel dále rozporuje závěr zadavatele o posouzení Turecka jako země, s níž Evropská unie neuzavřela dohodu zajišťující srovnatelný a účinný přístup pro dodavatele z Evropské unie na její trh. Navrhovatel uvádí, že Turecko v roce 1963 uzavřelo s Evropským hospodářským společenstvím dohodu o přidružení (asociační dohodu) a mj. v roce 1995 byla uzavřena dohoda o celní unii mezi Tureckem a Evropskou unií. Celní unie mezi Evropskou unií a Tureckem vede dle navrhovatele k recipročním podmínkám dodavatelů v oblasti veřejného zadávání a ustanovení o veřejných zakázkách jsou obsažena v dohodě o Evropsko-středomořském partnerství, na níž se podílí rovněž Evropská unie a Turecko. Zadavatel dle navrhovatele postupoval chybně, když učinil svůj závěr pouze na základě Dohody o veřejných zakázkách (Government Procurement Agreement), jelikož uvedené dohody představují další mnohostranné a dvoustranné mezinárodní dohody Evropské unie s Tureckem, které upravují oblast veřejných zakázek. Navrhovatel dále poukazuje na seznam platných mezinárodních smluv uzavřených mezi Českou republikou a Tureckem na webových stránkách Ministerstva zahraničních věcí, mezi kterými je i Dlouhodobá dohoda o hospodářské, technické, průmyslové a vědecké spolupráci ze dne 6. 1. 1976 či Dohoda o vzájemné podpoře a ochraně investic ze dne 18. 3. 2012. Navrhovatel uzavírá, že tvrzení zadavatele je chybné, neboť existují dohody mezi Tureckem a Evropskou unií (resp. Českou republikou), které umožňují přístup navrhovatele k veřejným zakázkám.
74. Navrhovatel dále uvádí, že z výše popsaných důvodů se zadávacího řízení neúčastní a nedisponuje proto konkrétní technickou specifikací vozidla pro účely potenciálního splnění

zadávací podmínky dle čl. 19.4. písm. b) zadávací dokumentace. Dle navrhovatele lze předpokládat, že by rozpad původu jednotlivých komponent vozidla byl rámcově shodný, jako v jiných případech, kdy se navrhovatel účastnil zadávacích řízení na území České republiky a předkládá Úřadu rozpad původu jednotlivých komponent trolejbusového vozidla použitý v dřívějším zadávacím řízení. Dle navrhovatele z uvedeného zcela zřejmě vyplývá, že podíl komponent z třetích zemí (i pokud by mezi třetí země bylo počítáno Turecko) je výrazně pod hodnotou 50 % ve smyslu § 168 zákona. Dle navrhovatele je tak zřejmé, že i podmínka dle čl. 19.4. písm. b) zadávací dokumentace by byla navrhovatelem naplněna.

Další průběh správního řízení

75. Úřad provedl průzkum trhu, v jehož rámci požádal o stanovisko dodavatele, které zadavatel uvedl ve svém vyjádření ze dne 27. 5. 2024 jakožto dodavatele působící na relevantním trhu, splňující k okamžiku uplynutí lhůty pro podání nabídek v zadávacím řízení kvalifikační požadavky. Přípisy ze dne 6. a 11. 6. 2024 a ze dne 11. 7. 2024 požádal Úřad vybrané dodavatele³ o poskytnutí informací na následující dotazy:

- 1) *»Zadavatel v rámci požadavků na technickou kvalifikaci v bodě 6.6.1. zadávací dokumentace stanovil kumulativní požadavek na 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.“. Zadavatel uvedl, že významnou dodávkou trolejbusu se rozumí dodávka jednoho kusu trolejbusu a že „Je-li požadována dodávka 2 + 2 ks trolejbusů, pak nezáleží, zda tak bylo učiněno na základě jednoho či více smluvních vztahů. Musí se však jednat o trolejbusy funkční, schválené a uvedené do provozu, dodané bez vad a nedodělků.“.*
 - a) ***Sdělte, zda byste v případě Vašeho zájmu o výše uvedenou veřejnou zakázku byli k okamžiku uplynutí lhůty pro podání nabídek v zadávacím řízení, tj. ke dni 22. 4. 2024, schopni splnit výše uvedené kritérium technické kvalifikace, tedy zda jste v období od 21. 2. 2021 do 21. 2. 2024 realizovali dodávku min. 2 dlouhých a min. 2 krátkých trolejbusů.***
 - b) *V případě, že byste výše uvedené kritérium technické kvalifikace nebyli schopni splnit (např. z důvodu počtu požadovaných referenčních zakázek v zadavatelem stanoveném období/doba 3 let nazpět od zahájení zadávacího řízení), **specifikujte,***

³ tj. dodavatele Medcom Sp. z o.o., se sídlem ul. Jutrzenki 78A, 02-230 Warszawa, Polsko (dále jen „**Medcom Sp. z o.o.**“); SOR Libchavy spol. s r.o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy (dále jen „**SOR Libchavy spol. s r.o.**“); Electric Components a.s. (do 14. 5. vystupující pod obchodní firmou Cegelec a.s.), IČO 26689103, se sídlem Chodovská 228/3, Michle, 141 00 Praha 4 (dále jen „**Electric Components a.s.**“); Iveco Czech Republic a.s., IČO 48171131, se sídlem Dobrovského 74, Pražské Předměstí, 566 01 Vysoké Mýto (dále jen „**Iveco Czech Republic a.s.**“); Ikarus Global Zrt., DIČ 25288771-2-42, Maďarsko (dále jen „**Ikarus Global Zrt.**“); Solaris Bus & Coach sp. z o.o., se sídlem Obornicka 46, 62-005 Owińska, Polsko (dále jen „**Solaris Bus & Coach sp. z o. o.**“) a SOLARIS CZECH spol. s r.o., IČO 25914723, Radvanická 802/13, Michálkovice, 715 00 Ostrava (dále jen „**SOLARIS CZECH spol. s r.o.**“); TRAM FOR ENVI s.r.o., IČO 04526287, se sídlem V Zátíší 810/1, Ostrava (dále jen „**TRAM FOR ENVI s.r.o.**“); Kiepe Electric GmbH, Kiepe-Platz 1, 40599 Düsseldorf (dále jen „**Kiepe Electric GmbH**“); Carrosserie HESS AG, Bielstrasse 7, CH-4512 Bellach (dále jen „**Carrosserie HESS AG**“).

z jakého důvodu byste nebyli schopni splnit dotčené kritérium technické kvalifikace.

- c) ***V případě, že byste výše uvedené kritérium technické kvalifikace byli schopni splnit, specifikujte, o jaké referenční zakázky se jedná, tedy v rámci jakého smluvního vztahu jste požadované reference získali, tj. zejména specifikujte smluvní strany, datum uzavření smlouvy a předmět smlouvy.***
- 2) ***Ve vyjádření k návrhu zadavatel uvedl mj. následující „v případě nedostatečně zatížené zadní nápravy dochází k výraznějšímu opotřebením pneumatik na zadní hnané nápravě a ty je pak nutné častěji měnit, což má negativní ekonomický efekt na provoz těchto vozidel. Naopak v zimním období nelze trolejbusy bez zatížení zadní hnané nápravy vyslat na linky, které zahrnují kopcovitější terén.“ a „Dostatečného zatížení zadní hnané nápravy u prázdného trolejbusu jinak než pomocí baterií umístěných v zadní části vozidla, není možné dosáhnout.“.***
- a) ***Sdělte, do jaké části parciálního trolejbusového vozidla umísťujete trakční baterie, tj. zda trakční baterie umísťujete výhradně v zadní části vozidla či zda jsou ve Vámi dodávaných trolejbusích umístěny rovněž v přední či střední části vozidla.***
- b) ***Uveďte, zda souhlasíte s citovanou argumentací zadavatele uvedenou ve vyjádření zadavatele k návrhu, dle které má umístění trakční baterie v zadní části vozidla zlepšit jízdní vlastnosti vozidla v kopcovitém terénu. V případě, že s uvedeným tvrzením souhlasíte, uveďte, jakým způsobem dle Vašeho odborného názoru umístění trakční baterie v zadní části vozidla ovlivňuje jízdní vlastnosti vozidla v kopcovitém terénu oproti jejímu umístění v přední či střední části vozidla.***
- c) ***Uveďte, zda dle Vašeho odborného názoru lze uvedeného dostatečného zatížení vozidla zadní hnané nápravy u prázdného vozidla dosáhnout jinak než jen pomocí baterií umístěných v zadní části vozidla a případně uveďte, jakým jiným způsobem lze tohoto zatížení dosáhnout.***
- d) ***Uveďte, zda souhlasíte s citovaným tvrzením zadavatele, že nedostatečné zatížení zadní nápravy má negativní ekonomický efekt na provoz trolejbusových vozidel, tedy především zda uvedeným dochází k většímu opotřebením pneumatik na zadní hnané nápravě.***
- 3) ***Uveďte, z jakých konkrétních důvodů jste nepodali nabídku na předmětnou veřejnou zakázku.«.***

76. Ve dnech 12. 6. 2024 až 13. 6. 2024 obdržel Úřad odpovědi dodavatelů Iveco Czech Republic a.s., Medcom Sp. z o.o., Electric Components a.s., SOLARIS CZECH spol. s r.o. a SOR Libchavy spol. s r.o. Připisem ze dne 21. 6. 2024 Úřad opakovaně požádal o zodpovězení položených dotazů dodavatele Ikarus Global Zrt. Úřad však ve stanovené lhůtě, ani později, vyjádření jmenovaného dodavatele k položeným dotazům neobdržel.

77. K dotazům pod č. 1) a 3) dotazovaní dodavatelé uvedli mj. následující.

78. Dodavatel **Iveco Czech Republic a.s.** v odpovědi na žádost o poskytnutí informací mj. uvedl, že není schopen splnit zadavatelem požadovanou kvalifikaci a že nebyl schopen soutěžené trolejbusy dodat, ani nabídnout skelety pro subdodávku jinému uchazeči.
79. Dodavatel **Medcom Sp. z o.o.** ve svém přípisě Úřadu sdělil, že trh s trolejbusy v Evropě je poměrně malý, a ještě více se zmenšil v důsledku války na Ukrajině. Medcom Sp. z o.o. dále uvedl, že v západní Evropě se již krátké trolejbusy téměř nevyužívají, protože někteří výrobci trolejbusů v časovém období 3 roky před zahájením zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku nabízeli nebo vyráběli pouze kloubové trolejbusy. Dle Medcom Sp. z o.o. tak rozdělení požadovaných referencí omezuje již tak malý počet evropských dodavatelů v účasti v zadávacím řízení, přičemž sám dodavatel uvedl, že ačkoli je jedním z největších dodavatelů elektrického vybavení pro trolejbusy v Evropě, byl by požadované reference schopen splnit pouze náhodou, neboť potenciální reference získal dodávkou v roce 2021 a dodávkou v roce 2024, přičemž druhá z uvedených byla pravděpodobně realizována až po zahájení zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku, a pouze v případě, že by byly jako reference uznány také dodávky elektrické části vybavení jako významné části trolejbusů. Sám dodavatel však z textu zadávací dokumentace usuzuje, že tato možnost nebyla dodavatelům dána, protože uvádí, že by nebyl požadovanou technickou kvalifikaci prokázat. Na otázku Úřadu, z jakého důvodu neměl dodavatel Medcom Sp. z o.o. zájem o předmětnou veřejnou zakázku tento dodavatel uvedl následující *»Trh v České republice je obecně ovládnut jedním velmi silným subjektem. Většina potenciálních dodavatelů ztrácí zájem o tento trh, protože se zdá, že vždy existují způsoby, jak vyloučit ostatní účastníky zadávacího řízení nebo zadávací řízení zrušit a opakovat jej, dokud se nenajdou nové chyby nebo dokud nezvítězí „správný dodavatel“. Podmínka veřejné zakázky pro město Zlín-Otrokovice nám neumožňuje účast s žádným z našich potenciálních partnerů. Proto jsme neměli zájem.«*
80. Dodavatel **Electric Components a.s.**⁴ ve svém přípisě Úřadu sdělil, že nedisponuje požadovanými referencemi, neboť předchozí akcionář tohoto dodavatele mu neumožňoval podílet se na veřejných zakázkách na dodávku trolejbusů z pozice dodavatele, ale pouze z pozice poddodavatele, protože není schopen splnit kritérium technické kvalifikace.
81. Dodavatel **SOLARIS CZECH, spol. s r.o.** ve svém přípisě Úřadu uvedl, že by byl schopen k okamžiku uplynutí lhůty pro podání nabídek splnit kritérium technické kvalifikace dle zadávací dokumentace. Uvedený dodavatel uvádí, že nabídku v dotčeném zadávacím řízení nepodal proto, že je v citované veřejné zakázce poddodavatelem jiného účastníka.
82. Dodavatel **SOR Libchavy spol. s r.o.** ve svém přípisě Úřadu sdělil, že ačkoli disponuje referencemi na dodávku jak dlouhých, tak krátkých trolejbusů, v případě referenční zakázky na dodávku dlouhých trolejbusů byly tyto trolejbusy převzaty s vadami, protože požadovanou technickou kvalifikaci nespĺňuje. Uvedeným dodavatel SOR Libchavy spol. s r.o. odůvodnil i nepodání nabídky na šetřenou veřejnou zakázku.

Přípis zadavatele ze dne 25. 6. 2024

83. Dne 25. 6. 2024 obdržel Úřad přípis zadavatele z téhož dne, v němž uvádí, že se navrhovatel snaží navodit dojem existence smluv mezi Tureckem a Českou republikou či Evropskou unií tím, že odkazuje na smlouvy, se kterými se zjevně obsahově neseznámil. Zadavatel cituje pasáž

⁴ V rozhodnutí označován také jako Cegelec a.s. – pozn. Úřadu

ve vztahu k mezinárodnímu obchodu s Tureckem z internetových stránek Evropské komise⁵ a dodává, že ze všech zadavatelů dostupných informací vyplývá, že Turecko vůči dodavatelům z Evropské unie uplatňuje protekcionistická opatření a prostřednictvím národní legislativy preferuje domácí dodavatele. Z textu dohody o Evropsko-středomořském partnerství zadavatel nedovojuje, že by se jednalo o dohodu zajišťující dodavatelům z Evropské unie srovnatelný a účinný přístup pro unijní dodavatele na turecký trh. Text dohody se dle zadavatele zadávání veřejných zakázek nikterak nevěnuje a pouze stanovuje cíle v podobě volného obchodu mezi smluvními státy. Zadavatel pokračuje tvrzením, že v dalších dohodách o přistoupení států k předmetné dohodě se objevují deklarace cílů v podobě vzájemné a postupné liberalizace veřejných zakázek, z nichž však nelze dovozovat, že se jedná o dohodu zajišťující srovnatelný a účinný přístup pro dodavatele z Evropské unie na trhy těchto třetích zemí. Ve vztahu k Evropské unii zadavatel uvádí, že v roce 1963 byla s Tureckem uzavřena Asociační dohoda, která se však nezabývala otázkou přístupu na trh veřejných zakázek a v roce 1995 byla uzavřena dohoda zakládající celní unii mezi Evropskou unií a Tureckem, která reguluje obchod se zbožím, nikoliv služby nebo veřejné zakázky. Dle zadavatele tak na bilaterální úrovni nebyla mezi Evropskou unií a Tureckem uzavřena žádná mezinárodní smlouva, jež by upravovala otázku přístupu na trh veřejných zakázek. Zadavatel v této souvislosti cituje ze stanoviska generálního advokáta k věci C-652/22.

84. K bilaterálním vztahům mezi Českou republikou a Tureckem zadavatel uvádí, že v roce 1976 byla uzavřena Dlouhodobá dohoda o hospodářské, technické, průmyslové a vědecké spolupráci mezi vládou Československé socialistické republiky a vládou Turecké republiky, která však neřeší otázku přístupu na trh veřejných zakázek v České republice. Rovněž Dohoda o vzájemné podpoře a ochraně investic z roku 2012 dle zadavatele neobsahuje žádné ustanovení, jež by zaručovalo reciproční přístup dodavatelů na trh veřejných zakázek smluvních států. Dle zadavatele nejsou obě navrhovatelem odkazované smlouvy relevantní při uplatnění § 6 odst. 3 zákona.
85. Zadavatel uzavírá, že Turecko nepatří mezi státy, s nimiž Evropská unie ani Česká republika uzavřela smlouvu zajišťující srovnatelný a účinný přístup pro dodavatele, protože má za to, že navrhovateli tím, že se nejedná o dodavatele způsobilého k získání předmetné veřejné zakázky, nevznikla žádná újma a její vznik ani nehrozí.

Další průběh správního řízení

86. Usnesením ze dne 28. 6. 2024 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům pro vydání rozhodnutí.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

87. Dne 8. 7. 2024 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne, v jehož úvodu navrhovatel odkazuje na dříve učiněná podání ve věci a tvrdí, že skutečnosti uvedené v průběhu řízení ze strany zadavatele nepovažuje za dostatečné pro odůvodnění jeho nezákonného postupu při stanovení zadávacích podmínek.
88. K nezákonné aplikaci § 105 odst. 2 zákona navrhovatel uvádí, že zadávací podmínka představující aplikaci uvedeného ustanovení nikdy nebyla součástí zadávací dokumentace a to, že zadavatel označil čl. 11. odst. 11.5. písm. j) zadávací dokumentace za „chybu v psaní

⁵ https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/en/barriers/details?isSps=false&barrier_id=16742

v názvu dokumentu“, je zcela zjevně účelové. Dle navrhovatele tím, že zadavatel před požadavkem druhé části čl. 11. odst. 11.5. písm. j) zadávací dokumentace doplnil vedle spojky „a“ spojku „/ nebo“, se snaží vytvořit dojem, že prohlášení o tom, že „*„dodávku a montáž elektrovýzbroje trolejbusů zajistí dodavatel bez využití jiné osoby, resp. poddodavatele“*“ nemělo být předloženo vždy, ale pouze v situaci, kdy dodavatel pro tuto část nevyužije poddodavatele. Dle navrhovatele by takto postavená zadávací podmínka vůbec nedávala smysl a postrádá potom smyslu, aby v případě nevyužití poddodavatele zadavatel vyžadoval výslovné prohlášení o této skutečnosti. Navrhovatel dodává, že shodný požadavek zadavatel zařadil do předchozího zadávacího řízení, které sám zrušil (správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0593/2023/VZ). V šetřeném případě se zadavatel, dle navrhovatele, snaží požadavek dle § 105 odst. 2 zákona skrýt požadavkem na předložení prohlášení dodavatele o tom, že pro plnění části veřejné zakázky spočívající v dodávce elektrické výzbroje nevyužije poddodavatele, když se následně nezákonnou zadávací podmínku snažil napravit změnou zadávací dokumentace tak, že předmětné prohlášení nově nepožadoval. Dle navrhovatele se zjevně jednalo o podstatnou změnu zadávací dokumentace ve smyslu § 99 zákona, neboť zadavatel změnil zadávací podmínky a potenciálně rozšířil okruh dodavatelů a mělo tak dojít k prodloužení lhůty pro podání nabídek o její původní délku. Tyto závěry dle navrhovatele potvrzuje i znění čl. 19. odst. 19.3. odrážky třetí zadávací dokumentace, kde zadavatel taktéž neuvedl alternativní možnost zajištění této části poddodavatelem a při snaze zakrýt svůj postup pomocí Vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 tuto podmínku upravit opomněl. Dle navrhovatele se tak v případě čl. 11. odst. 11.5. písm. j) zadávací dokumentace nejednalo o chybu v psaní, ale jasně a záměrně stanovenou zadávací podmínku promítnutou do více částí zadávací dokumentace.

89. K odkazu zadavatele na účast navrhovatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku na dodávku 160 trolejbusů v Budapešti navrhovatel uvádí, že zadavatel blíže nezkoumal zadávací podmínky předmětné veřejné zakázky, které potvrzují nepřiměřenost jím stanovených zadávacích podmínek. Navrhovatel dodává, že v rámci zmíněné budapeštské veřejné zakázky není požadováno předložení významných dodávek na dodávku dlouhých a krátkých trolejbusů současně, ale postačuje předložení referencí na dodání jakéhokoliv trolejbusu či elektrobusu. Navrhovateli tak není zřejmé, proč zadavatel striktně vyžaduje současné předložení samostatné reference pro dodání jak krátkých, tak dlouhých trolejbusů. K seznamu dodavatelů, kteří by dle zadavatele byli schopni podat nabídku na veřejnou zakázku, uvádí navrhovatel následující:
- společnosti Rail Electronics CZ, Ganz Transelektro Közlekedési, Siemens, Kiepe Electric a Medcom jsou pouze výrobci elektrických výzbrojí, nikoliv vozidel a částečně nedodávají ani elektrické výzbroje pro trolejbusy,
 - pro společnosti BKM Ukrajina, Bogdan Corporation, Electron Corporation, Etalon Corporation a Výrobní svaz jižní strojírenský závod pojmenovaný po A. M. Makarovovi platí, že dvě z nich jsou zástupci běloruských značek BKM a MAZ a vztahují se na ně hospodářské sankce, jedna využívá výrobní prostory pro opravy pásových vojenských vozidel, jedna má výrobní závod poškozený v důsledku válečného konfliktu a jedna nevyrábí článkové trolejbusy a současně ukrajinské strojírenské firmy momentálně neexportují, neboť musí být k dispozici pro válečnou výrobu,
 - společnosti Astra Bus, Ursus Bus a Van Hool vyhlásily bankrot,

- společnosti Iveco Czech Republic, Arthur Bus a OPF trolejbusy buďto vůbec nevyrábí, anebo segment trolejbusových vozidel opustily,
- společnosti DINA S. A, Eletra Industrial a New Flyer pak pochází ze zámoří, kde jsou vyráběny zcela odlišné typy trolejbusů nekorespondující s evropskými normami,
- společnosti Solaris a SOR na českém trhu exkluzivně spolupracují se společností ŠKODA a společnost Ganz-Skoda Electric je pak přímo součástí skupiny Škoda Group (stejně jako společnost ŠKODA).

Z 24 společností uvedených zadavatelem by pouze společnost Carroserie HESS, dle navrhovatele, měla teoretickou možnost splnit zadávací podmínky, avšak ta nedodává trolejbusy o délce 12 m.

90. Zadavatelem stanovenou lhůtu 3 let nepovažuje navrhovatel za přiměřenou, neboť v posledních 3 letech byl sektor významně zasažen pandemií Covid 19 a válečným konfliktem na Ukrajině.
91. K požadavku na umístění baterie v zadní části vozidla navrhovatel vyjadřuje přesvědčení, že zadavateli nepřísluší určovat, v jaké části vozidla by měla být baterie umístěna. Dle navrhovatele není prokázáno, že při umístění baterie v zadní části vozidla je zajištěna lepší trakce vozidla a nižší opotřebením pneumatik zadní nápravy v kopcovitém terénu, a i pokud by tomu tak bylo, je dle navrhovatele možné dosáhnout takového výsledku jiným způsobem a zadavatel nebyl oprávněn stanovit, jakým konkrétním konstrukčním řešením má být uvedeného dosaženo.
92. Navrhovatel dále rozebírá fotodokumentaci, jež zadavatel přiložil k vyjádření k návrhu, na kterých vždy jeden trolejbus předjíždí jiný trolejbus. Navrhovatel dovozuje, že fotografie použité zadavatelem dokazují přesný opak toho, co zadavatel tvrdí, neboť nebylo potvrzeno, že na uvedených fotografiích stojí trolejbusy, které mají zatíženou zadní nápravu.
93. Navrhovatel dále tvrdí, že relevance informací, jež Úřad získal oslovením dalších dodavatelů, je velmi nízká, neboť s výjimkou dodavatele Medcom spolupracují všechny (nebo jsou vlastněny) oslovené společnosti se společností ŠKODA. Navrhovatel odkazuje na odpovědi dodavatele Medcom a má za to, že podporují jím zastávané stanovisko, že zatížení zadní části vozidla lze dosáhnout řadou různých postupů a zadavatel by neměl dodavatelům diktovat způsob, který využijí, tím spíše když zadavatel vyžaduje postup, který výlučně aplikuje dodavatel ŠKODA. Navrhovatel dále uvádí, že výrobci jsou schopni vhodně pracovat s distribucí zatížení vozidla i bez využití trakční baterie a zadavatelem stanovený požadavek na umístění baterie je tak diskriminační. Navrhovatel závěrem této části upozorňuje, že zadavatel mezi dodavatele, jež by byli schopni splnit požadované reference, řadí i výrobce elektrické výzbroje, kteří nikdy nevystupují v pozici dodavatele vozidel (Medcom, Rail Electronics CZ, Kiepe Electric a Cegelec a.s.).
94. K požadavku SOC navrhovatel uvádí, že hodnota SOC, kterou zadavatel stanovil, způsobuje, že požadavky zadavatele jsou schopny naplnit pouze baterie typu LTO, čímž zadavatel diskriminuje výrobce využívající jiná bateriová řešení. Dle navrhovatele je, v kombinaci s dalšími parametry, schopna tento požadavek naplnit pouze společnost ŠKODA. Zadavatel tento požadavek, dle navrhovatele, nijak blíže neodůvodnil ani neobhájil.

95. K vyloučení možnosti dodání vozidla, které bylo dodavatelem využito v rámci schvalovacího procesu před Drážním úřadem a ke stanovení dílčího hodnoticího kritéria „Délka dodací lhůty“ navrhovatel plně odkazuje na svá dosavadní vyjádření.
96. K zařazení dílčích hodnoticích kritérií do kritéria hodnocení „Náklady životního cyklu“ navrhovatel uvádí, že tyto není možné vyjádřit v penězích a zadavatel se takovým případným stanovením nijak nezabýval. Zadavatel dle navrhovatele nijak nepodložil (kromě odkazu) svůj závěr, že se odvolává na možnost v případě ordinálních hodnoticích kritérií stanovit kritérium hodnocení životního cyklu prostřednictvím bodového hodnocení s bodovou váhou odpovídající nákladovému zatížení podle zvolené varianty.
97. K nastavení dílčích hodnoticích kritérií „Antikorozní úprava podvozku“ a „Umístění baterií“ navrhovatel odkazuje na svoji předchozí argumentaci a dodává, že z pohledu antikorozní ochrany není klíčový nájezd, ale především čas provozu. Navrhovatel tvrdí, že v případě vozů ev. č. 201 a 203 je prokazatelné, že byly v provozu ještě v lednu 2024 a udržely se tak v provozu 20 let, přestože jde o vozy ošetřené kataforézou. Navrhovatel dále tvrdí, že odlišnosti z hlediska náchylnosti trolejbusů a autobusů ke korozi jsou smyšlenkou zadavatele a za zcela nesmyslné považuje tvrzení o větší náchylnosti trolejbusů ke korozi v důsledku působení elektrického proudu, neboť trolejbus je takřka dokonale izolován. K výčtu dodavatelů Škoda Electric, SOR a Solaris, jež zadavatel uvádí na podporu tvrzení, že nerezové podvozky nejsou znakem jednoho výrobce, navrhovatel konstatuje, že v průběhu řízení již dostatečně podložil skutečnost, že společnosti SOR a Solaris exkluzivně spolupracují se společností Škoda a dodává, že žádní další výrobci působící na relevantním trhu už nerezové podvozky nenabízí. K umístění baterií navrhovatel uvádí, že zadavatelova citace z manuálu na jejich údržbu pouze prokazuje, že se snaží upřednostnit řešení, které je na údržbu náročnější, když řešení s bateriemi na střeše vůbec demontáž z vozidla nevyžadují.
98. K požadavku na prokázání objednávky komponent realizované před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku navrhovatel tvrdí, že jej zadavatel zjevně stanovil jako podmínku pro uzavření smlouvy a dále se jej snaží zmírnit, když ve vyjádření k návrhu konstatuje, že je provedení objednávky pouze doporučeno. Dle navrhovatele však takový výklad zadávací dokumentace neumožňuje.
99. K nastavení smluvních pokut v čl. X. odst. 6 přílohy č. 3 zadávací dokumentace navrhovatel uvádí, že z návrhů zadavatele na provedení důkazů vyplývá, že zadavatel se v okamžiku stanovení zadávacích podmínek nezabýval otázkami rizika a hrozící škody spojené s dodávkou vozidel, ale provádí tyto úvahy až nyní a snaží se pro ně dodatečně získat podklady prostřednictvím Úřadu. Dle navrhovatele je i tímto potvrzena nepřiměřená povaha zadavatelem stanovených smluvních pokut.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí

100. Dne 8. 7. 2024 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne, v jehož úvodu zadavatel konstatuje, že v době podání návrhu nebyl právní zástupce navrhovatele řádně zmocněn k zastupování navrhovatele, ale byl zmocněn až měsíc po zahájení správního řízení. Zadavatel vyjadřuje přesvědčení, že plnou moc nelze udělovat retroaktivně a dodává,

že retroaktivně poskytnutá plná moc jednoznačně potvrzuje, že pan D. nebyl oprávněn zmocnit třetí osoby k zastupování navrhovatele, a přesto tak učinil, když připojily své podpisy dvě osoby z advokátní kanceláře a v rozporu se zákonem provedly konverzi předmětného dokumentu. Dle zadavatele by vzhledem k uvedenému mělo být řízení zastaveno.

101. Zadavatel dále uvádí, že věří, že jeho dřívějšími vyjádřeními byla vyvrácena nemožnost účasti navrhovatele v předmětném zadávacím řízení a současně tvrdí, že se navrhovatel účastní soutěží, jejichž předmětem je dodávka krátkých i dlouhých trolejbusů, což je ověřitelné přímo z webu navrhovatele (<https://www.bozankaya.com.tr/en/trambus-bozankaya/>).
102. Zadavatel dále tvrdí, že spojení dlouhých a krátkých trolejbusů má technické a ekonomicko-provozní odůvodnění, kdy více než 95 % dílů je shodných a uvedené je v souladu s novým nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) 2024/1610 ze dne 14. 5. 2024. Dle zadavatele je dále zřejmé, že společnosti působící v České republice (Solaris, SOR a Škoda) splňují podmínky zadavatele a je zřejmé, že v Evropě podmínky plní více dodavatelů.
103. K vyjádření oslovených dodavatelů zadavatel uvádí, že dotazy týkající se provozu směřující na výrobce mají jen přiměřenou vypovídající hodnotu. Zadavatel dále tvrdí, že pokud by se Úřad obrátil na dopravní podniky s obdobným profilem trati (jako příklad uvádí Dopravní podnik v Brně či Dopravní podnik v Ústí nad Labem), získal by dlouhodobým provozem trolejbusů podložené vyjádření. Dle zadavatele v rámci průzkumu nebyly osloveny dopravní podniky, které mají několikasetnásobně větší zkušenost s provozem než výrobci.
104. K odpovědi dodavatele MEDCOM Sp. z o.o. zadavatel uvádí, že u posledních dvou zakázek je tento dodavatel poddodavatelem elektrovýzbroje pro navrhovatele a je z hlediska hodnocení obsahu stanoviska podjatý. Dle zadavatele je v hodnocení odpovědi nutné zohlednit logický rozpor, kdy MEDCOM Sp. z o.o. uvádí, že karoserie nevyrábí, ale i tak se bez potřebných zkušeností vyjadřuje k zatížení zadní nápravy a současně předmětné vyjádření obsahuje nepravdy (např. odpověď č. 2).
105. Zadavatel závěrem tvrdí, že žádná z technických či smluvních podmínek nebrání navrhovateli či jinému běžnému výrobcí trolejbusů, který netrpí vnitřními problémy či nemá priority nastaveny mimo český trh, účasti v zadávacím řízení. Dle zadavatele jsou požadavky na prokázání technické kvalifikace, s ohledem na počty dodaných trolejbusů v Evropě za poslední 3 roky, spíše benevolentní a formální než nepřiměřené či v rozporu se zákonem. Úřad by měl, dle zadavatele, vzít v úvahu i nedávnou historii dodávek trolejbusů, kdy vybraní dodavatelé nebyli schopni i přes uzavřené smlouvy trolejbusy dodat nebo je dodali se značným zpožděním a v rozporu se smlouvou, za což jim byly uloženy sankce ze strany dotčených orgánů (dopravní podniky v Jihlavě a Praze, kde byly dodány trolejbusy s více než ročním zpožděním).

Další průběh správního řízení

106. Přípisy ze dne 16. 7. 2024 Úřad opakovaně požádal dodavatele TRAM FOR ENVI s.r.o., Kiepe Electric GmbH a Carrosserie HESS AG o zodpovězení dotazů položených v přípisech ze dne 11. 7. 2024.

107. Dne 18. 7. 2024 Úřad obdržel odpověď dodavatele TRAM FOR ENVI s.r.o., od zbylých dvou jmenovaných dodavatelů však ve stanovené lhůtě, ani později, vyjádření k položeným dotazům neobdržel.
108. Dodavatel **TRAM FOR ENVI s.r.o.** v odpovědi na žádost o poskytnutí informací mj. uvedl, že není schopen splnit zadavatelem požadovanou kvalifikaci, neboť nedisponuje požadovanými referencemi na dlouhé a krátké trolejbusy. Dotčený dodavatel k uvedenému sdělil, že zajišťoval expanzi ukrajinského výrobce Bogdan Motors na trhy Evropské unie a společně získali zakázku na dodávku trolejbusů pro Dopravní podnik města Jihlavy, avšak z důvodu pandemie koronaviru a s ní souvisejícími restrikcemi znemožňujícími cestování mezi Ukrajinou a Českou republikou a způsobujícími neplánované odstávky výroby u poddodavatelů komponentů pro výrobu trolejbusů ve světě, a také vzhledem ke zhoršující se bezpečnostní situaci na Ukrajině, přistoupil jmenovaný dodavatel ke změně dodavatele karoserie, což způsobilo, že dotčená zakázka nebyla realizována včas. Nadto dle TRAM FOR ENVI s.r.o. nebyla spolupráce s výrobcem Bogdan Motors nadále možná, neboť ten je významnou ukrajinskou zbrojovkou a musel poskytnout své výrobní prostory pro opravy vojenské techniky a kvůli povinné mobilizaci byly současně paralyzovány personální kapacity, pročež musel tento výrobce produkci pro civilní sektor na export dočasně nuceně přerušit. TRAM FOR ENVI s.r.o. dále doplnil, že vzhledem ke krátké době 3 let a ve vztahu k Ukrajině a ukrajinskému partnerovi by nebyl schopen poskytnout ani starší reference, neboť zatímco v západní Evropě se vyrábějí primárně kloubové, tedy dlouhé trolejbusy, na Ukrajině a ve východní Evropě jsou to spíše trolejbusy krátké. Výrobce Bogdan Motors přitom v posledních letech dodal dlouhé trolejbusy pouze do 2 ze 34 měst zajišťujících trolejbusovou dopravu, přičemž poslední z dodávek proběhla již v lednu 2021 a dřívější již v roce 2018. Závěrem jmenovaný dodavatel uvádí, že nabídku na citovanou veřejnou zakázku nepodal „z důvodů absence partnera pro dodávky karoserií (válka na Ukrajině), dále kvůli změnám vazeb na českém trhu (spolupráce firem Solaris a SOR s firmou Škoda Electric), kvůli ztrátě partnera v oblasti dodávek elektrických výzbrojí (firmu Cegelec koupila v květnu 2024 rovněž firma Škoda Electric).“.
109. Usnesením ze dne 23. 7. 2024 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům pro vydání rozhodnutí.

Vyjádření navrhovatele ze dne 30. 7. 2024 k podkladům rozhodnutí

110. Dle vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 30. 7. 2024 nově opatřené dokumenty potvrzují skutečnosti uvedené v jeho předchozím vyjádření k podkladům rozhodnutí a podporují závěry o nezákonnosti postupu zadavatele při stanovení zadávacích podmínek. Ve zbytku pak navrhovatel odkazuje na svá předchozí podání ve věci a uvádí, že setrvává na svém návrhu.

Vyjádření zadavatele ze dne 31. 7. 2024 k podkladům rozhodnutí

111. Ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 31. 7. 2024 vyjadřuje zadavatel přesvědčení, že z provedených důkazů a zjištění je zřejmé, že v době podání návrhu na zahájení přezkumného řízení nebyl právní zástupce navrhovatele řádně zmocněn k zastupování navrhovatele. Podle zadavatele byl řádně zmocněn až měsíc po zahájení správního řízení doplněním na základě výzvy Úřadu, přičemž řádná plná moc je datována několik týdnů po podání návrhu.

112. Dle zjištění zadavatele dodavatel Electric Components a.s. (dříve Cegelec a.s.) platil za služby právního zástupce navrhovatele za napadání téměř všech soutěží na trolejbusy vyhlášených v posledních letech na území České republiky, přičemž z fakturace je dle zadavatele patrné, že platby byly provedeny i za napadení předmětného zadávacího řízení. Zadavatel je přesvědčen, že dodavatel Cegelec a.s. si u právního zástupce navrhovatele objednal napadení předmětného zadávacího řízení jménem navrhovatele. Dle zadavatele bylo nedůsledným postupem advokáta nebo přehlédnutím v rozsahu zmocnění pana D. vytvořeno zdání, že právní zástupce navrhovatele řádně zastupuje navrhovatele. Zadavatel uvádí, že ačkoli platby za služby advokáta může hradit i třetí osoba, domnívá se, že navrhovatel zpočátku plnil jen krytí pro jiného dodavatele, a že o podaném návrhu ani nevěděl.
113. Zadavatel poukazuje na to, že z předložených dokladů a doplněných plných mocí je zřejmé, že v době podání návrhu nebyl právní zástupce navrhovatele zmocněn k zastupování navrhovatele a byl placen z prostředků dodavatele Cegelec a.s. Vzhledem k těmto skutečnostem zadavatel tvrdí, že řízení mělo být bez zbytečného odkladu zastaveno a navrhuje Úřadu provést šetření ke zjištění skutečného objednatele služeb v souvislosti s podáním návrhu v rámci předmětné zakázky a potvrdit uvedená tvrzení.
114. Zadavatel vyjadřuje přesvědčení, že vyjádření dodavatelů a případný vliv předmětného zadávacího řízení na zájem některých dodavatelů podat nabídku je nutné hodnotit v kontextu již dříve poskytnutých dokladů a informací. Podle zadavatele musí snaha Úřadu nacházet dodavatele, kteří jsou schopni podat nabídku, reflektovat skutečnost, že téměř žádný dodavatel není schopen podat nabídku sám, bez spolupráce s dalším dodavatelem, například v oblasti elektrovýzbroje nebo karoserií, protože je poměrně složité určit, kdo je schopen splnit kvalifikaci, podat nabídku, a hlavně ji splnit. Dle zadavatele je v České republice a v Evropě více dodavatelů schopných vyhovět podmínkám šetřeného zadávacího řízení, avšak ne každý je ochoten vynakládat úsilí spojené s účastí na trhu, který je technicky a organizačně náročný. Dle zadavatele technické požadavky Drážního úřadu a administrativní náročnost při výběru dodavatelů odrazují evropské dodavatele od většího zapojení v České republice. Podle zadavatele se nejedná primárně o podmínky zadávacích řízení, ale o podmínky přístupu na trh a neochotu větších dodavatelů spolupracovat s menšími, kteří v minulosti selhali, a také o časovou prodlevu mezi podáním nabídky a podpisem smlouvy.
115. Zadavatel poukazuje na to, že dodávky trolejbusů kontinuálně zajišťuje několik větších dodavatelů, zatímco jiní pouze zkoušejí, zda se jim podaří trolejbusy dodat. Situace na trhu je podle zadavatele ovlivněna předkládáním fiktivních nabídek některých dodavatelů, kteří následně smlouvy neplní nebo plní nekvalitně a se zpožděním. V souvislosti s uvedeným zadavatel uvádí spojení dodavatelů SOR Libchavy spol. s r.o. a Cegelec a.s., které v loňském roce nedodalo trolejbusy zadavateli vůbec nebo se značným zpožděním, a dodavatele TRAM FOR ENVI s.r.o., který trolejbusy dodal v jiné konfiguraci než uvedené v nabídce a se značným zpožděním. Vyjádření dodavatele TRAM FOR ENVI s.r.o. je podle zadavatele nutné hodnotit v kontextu její činnosti, kdy bez spojení s jiným odpovědným dodavatelem spíše naplňuje znaky nezpůsobilého dodavatele a představuje riziko pro zadavatele.
116. Zadavatel je přesvědčen, že má oprávněný zájem uspokojit své potřeby v racionálním čase a nemusí uzpůsobovat podmínky pro podání nabídek možnostem všech dodavatelů na trhu, přičemž v souvislosti s uvedeným odkazuje na rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0729/2023/VZ, potvrzené rozhodnutím předsedy ÚOHS ÚOHS-R0078/2024/VZ.

117. Zadavatel uvádí, že si je vědom, že navrhovatel běžně vyrábí a nabízí trolejbusy různých velikostí ve veřejných zakázkách (Budapešť, Rumunsko, pravděpodobně i v aktuálním zadávacím řízení pro dopravní podnik v Teplicích v České republice) a že další velcí dodavatelé rozšiřují své portfolio o další varianty trolejbusů, ale nelze postihovat zadavatele za to, že požaduje dodání trolejbusů splňujících jím nastavené odůvodněné požadavky od schopného a kvalifikovaného dodavatele. Zadavatel konstatuje, že nechce riskovat opakované nedodání trolejbusů či ztrátu dotace na ně a že nemůže čekat další rok či dva, než se trh očistí od nespolehlivých dodavatelů a stávající dodavatelé rozšíří svá výrobní portfolia.
118. Zadavatel nesouhlasí s argumentem navrhovatele, že něco dělá jen jeden dodavatel, když k dodávce trolejbusů jsou potřeba obvykle minimálně dva. Zadavatel vyjadřuje domněnku, že někteří dodavatelé (např. Cegelec a.s.) neuváděli své jméno v nabídce z důvodu omezení rizika právní odpovědnosti za chybnou či neprovedenou dodávku, přičemž dle zadavatele tato strategie může být omezující při prokazování technické kvalifikace.
119. Zadavatel se následně zabývá vyjádřením navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 8. 7. 2024, kdy opětovně uvádí, že ustanovení § 105 odst. 2 zákona není v zadávacích podmínkách žádným způsobem obsaženo a že požadavky na prokázání dodavatele a poddodavatele pouze reflektují situaci na trhu, kde nabídky na dodávku trolejbusů jsou často nepravdivé a poddodavatelé nesou omezenou odpovědnost za řádnou a včasnou realizaci dodávky.
120. Pokud se týká technické kvalifikace, tu může dle přesvědčení zadavatele splnit „*jakákoliv kombinace dodavatelů Solaris, SOR / Škoda, Medcom, Electric Components (Cegelec), Kiepe Electric či RAIL ELECTRONICS CZ*“, přičemž dle zadavatele existuje více než deset kombinací dodavatelů schopných splnit požadavky na technickou kvalifikaci. Zadavatel upozorňuje na zjevné nedostatky ve vyjádření navrhovatele, který nebere v úvahu rozdílné podmínky provozu trolejbusů v České republice a jiných zemích, kdy v České republice se jedná o drážní vozidla, což vyžaduje schválení Drážním úřadem, na rozdíl od silničních vozidel v jiných zemích. Navrhovatelova tvrzení nejsou dle zadavatele opodstatněná, protože dlouhé a krátké trolejbusy mají odlišná specifika a schvalování probíhá zvlášť pro každý typ. Navrhovatel, který nemá zkušenosti s výrobou krátkých trolejbusů, měl podle zadavatele spolupracovat s dodavatelem s potřebnou kvalifikací a část kvalifikace prokázat pomocí něj, neboť to zadávací dokumentace umožňovala.
121. K požadavku na umístění baterie v zadní části vozidla zadavatel uvádí, že umístění baterií v zadní části vozidla je klíčové pro zajištění trakce a snížení opotřebení pneumatik, což je dohledatelné v provozních záznamech zadavatele, přičemž uvedené dle zadavatele potvrdí rovněž další dopravní podniky zajišťující trolejbusovou dopravu v kopcovitém terénu, a což potvrdila i většina Úřadem oslovených dodavatelů. Zadavatel označil komentáře navrhovatele k fotografiím za nesmyslné a dezinformační, protože nezohledňují výbavu a zatížení náprav jednotlivých vozidel, sklon vozovky a další technické podmínky především u pneumatik. Umístění kontejneru elektrické výbavy v zadní části vozidla je podle zadavatele nerealistické a nepraktické, protože by vyžadovalo vedení kabeláže přes kloubové spojení vozidla.
122. Zadavatel vyjádřil názor, že právní zástupce navrhovatele za navrhovatele vytvořil „*fake plné moci*“, když k prosté kopii elektronického podpisu pana D. připojil fyzické podpisy a doložku z

konverze dokumentu obsahující informaci, že dokument neobsahuje uznávaný elektronický podpis.

123. Zadavatel uvádí, že navrhovatel neprokázal újmu, která mu postupem zadavatele mohla vzniknout ve smyslu minimálních požadavků na obsah návrhu podle zákona, neboť by nemohl v předmětném zadávacím řízení podat nabídku.
124. V závěru svého vyjádření zadavatel Úřad žádá, aby pro zjištění rizik přítomných na trhu s trolejbusy zjistil, *»jak probíhaly a jak dopady dodávky trolejbusů v posledním roce v Jihlavě, ve Zlíně, v Praze, v Bratislavě a v Prešově«, »aby provedl šetření u navrhovatele, aby bylo zřejmé, kdy se o podaném návrhu advokátní kanceláří navrhovatel skutečně dověděl a tedy, že v době podání návrhu advokátní společnost (...) skutečným zmocněním nedisponovala a že plnou moc si (...) na základě objednávky společnosti Cegelec, na firmu navrhovatele, vytvořila „sama sobě“ a »[a]by byl zpracován znalecký posudek znalcem v oboru na některé sporné nebo všechny technické požadavky zadavatele (...).«.*

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

125. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení, stanovisek předložených účastníky správního řízení, a na základě vlastních zjištění rozhodl o tom, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K aktivní legitimaci navrhovatele

Relevantní ustanovení zákona

126. Podle § 5 zákona se dodavatelem pro účely tohoto zákona rozumí osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně. Za dodavatele se považuje i pobočka závodu; v takovém případě se za sídlo dodavatele považuje sídlo pobočky závodu.
127. Podle § 241 odst. 1 věty první zákona námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním veřejné zakázky, nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).
128. Podle § 241 odst. 3 zákona námitky týkající se jiných úkonů či opomenutí zadavatele, než je stanovení zadávacích podmínek, volba druhu zadávacího řízení, režimu veřejné zakázky a postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, může podat pouze účastník zadávacího řízení.
129. Podle § 250 odst. 1 zákona lze podat návrh proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu se zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
- a) zadávacím podmínkám,
 - b) dobrovolnému oznámení,
 - c) vyloučení účastníka zadávacího řízení,
 - d) výběru dodavatele,

e) volbě druhu zadávacího řízení, nebo

f) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení.

130. Podle § 251 odst. 1 věty první zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovatelé vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá.

Zjištěné skutečnosti

131. V dokumentu „VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 3“ ze dne 2. 4. 2024 (dále také jen „vysvětlení ZD č. 3“) se uvádí, že »V souladu s § 6 odst. 3 a § 168 odst. 1 zákona byly přidány do bodu 19.4. zadávací dokumentace odstavce a) a b) (...) následujícího znění:

a) v souladu s § 6 odst. 3 zákona má dodavatel sídlo v členském státě Evropské unie, Evropského hospodářského prostoru nebo Švýcarské konfederaci (dále jen „členský stát“), nebo jiném státě, který má s Českou republikou nebo s Evropskou unií uzavřenu mezinárodní smlouvu zaručující přístup dodavatelům z těchto států k zadávané veřejné zakázce; resp. dodavatel neplní tuto podmínku bude ze zadávacího řízení vyloučen.

b) 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.«.

Posouzení

132. Z postupu zadavatele v předmětném správním řízení vyplývá, že po rozhodnutí o námitkách navrhovatele (dne 28. 3. 2024) zadavatel přistoupil dne 2. 4. 2024 na základě vysvětlení ZD č.3 k doplnění zadávacích podmínek do bodu 19.4. zadávací dokumentace. Dle odstavce a) tohoto bodu zadávací dokumentace zadavatel zakomponoval do zadávacích podmínek i ustanovení, z něhož vyplývá, že se daného zadávacího řízení nemůže účastnit dodavatel, který nemá sídlo v členském státě Evropské unie, Evropského hospodářského prostoru nebo Švýcarské konfederaci, nebo jiném státě, který nemá s Českou republikou nebo s Evropskou unií uzavřenu mezinárodní smlouvu zaručující přístup dodavatelům z těchto států k zadávané veřejné zakázce (resp. že dodavatel, který tuto zadávací podmínku nesplní, bude vyloučen).
133. V šetřeném případě je přitom zřejmé (a zadavatel na to opakovaně poukazuje), že navrhovatel má sídlo v Turecké republice⁶, což navrhovatel nezpochybňuje. Zadavatel ve vztahu k této skutečnosti ve vyjádření ze dne 18. 4. 2024 k návrhu navrhovatele (a v dalších podáních) s odkazem na nové zadávací podmínky uvedené v bodech 19.4. písm. a) a b) zadávací dokumentace dovozuje nesplnění náležitosti dle § 250 odst. 1 zákona, podle něhož lze návrh podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu se zákonem

⁶ Uvedené vyplývá např. z překladu výpisu z obchodního rejstříku vystaveného ředitelstvím obchodního rejstříku v Ankaře (doloženého navrhovatelem), v němž je jako sídlo navrhovatele uvedena adresa „AHİ EVRAN OSB MAHALLESİ ARTUKLULAR SK. NO: 3 A/2 SİNCAN/ANKARA“ – pozn. Úřadu.

a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele. Podle zadavatele totiž Turecká republika (sídlo navrhovatele) není členským státem Evropské unie, Evropského hospodářského prostoru nebo Švýcarské konfederace a nemá uzavřenu mezinárodní smlouvu s Českou republikou a Evropskou unií zaručující přístup k zadávání veřejných zakázek, a tudíž navrhovateli, jakožto dodavateli se sídlem v Turecké republice, žádná újma na základě zadavatelem nastavených podmínek nevzniká, jelikož se nemůže stát vybraným dodavatelem.

134. S ohledem na výše uvedenou argumentaci zadavatele ohledně nedostatku aktivní legitimity na straně navrhovatele vyzval Úřad navrhovatele usnesením ze dne 28. 5. 2024 ke sdělení, zda by v případě své účasti v zadávacím řízení na šetřenou veřejnou zakázku splnil zadávací podmínky stanovené v bodu 19.4. písm. a) a b) zadávací dokumentace a případně k prokázání splnění citovaných zadávacích podmínek. V reakci na uvedené usnesení navrhovatel Úřadu v písemném vyjádření ze dne 31. 5. 2024 mj. sdělil, že *„Předpoklad zadavatele, že by se navrhovatel zadávacího řízení na Veřejnou zakázku musel nutně účastnit v pozici dodavatele (nikoli poddodavatele), (...) je pouhou spekulací. (...) Pokud by se navrhovatel účastnil zadávacího řízení např. v pozici poddodavatele jiného dodavatele, článek 19.4 zadávací dokumentace by na něj nebyl aplikován, avšak přesto by se v případě úspěchu v zadávacím řízení (dodavatele s nímž se dohodl na poddodávce) podílel na plnění Veřejné zakázky.“*
135. Úřad dále přistoupil k výkladu vymezení okruhu osob oprávněných podat námitky proti zadávací dokumentaci podle ustanovení § 241 odst. 1 věty první ve spojení s odst. 3 cit. ustanovení zákona, ze kterého vyplývá, že takovou osobou může být i dodavatel bez statutu účastníka zadávacího řízení⁷.
136. Podle ustanovení § 241 odst. 1 věty první zákona musí být naplněny dvě podmínky:
- 1) musí se jednat o dodavatele;
 - 2) dodavateli hrozí nebo vznikla újma
- (v důsledku postupu zadavatele souvisejícím se zadáváním veřejné zakázky nebo se zvláštními postupy podle části šesté).
137. K naplnění první podmínky Úřad uvádí, že definice dodavatele je obsažena v § 5 zákona, jenž stanoví, že dodavatelem se rozumí osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně. Úřad konstatuje, že pojem dodavatel je třeba v souladu s jeho definicí v § 5 zákona vykládat i pro účely ustanovení § 241 odst. 1 zákona. O poddodavateli pak lze tedy v obecné rovině uvažovat v tom smyslu, že spadá pod tuto širokou definici dodavatele, pokud zboží, služby či stavební práce, které jsou předmětem plnění (či části) veřejné zakázky, nabízí, byť by to bylo prostřednictvím jiného dodavatele, který podává v zadávacím řízení nabídku.
138. K šetřenému případu Úřad uvádí, že navrhovatel se ve vyjádření ze dne 31. 5. 2024 prezentuje jako *„etablovaný dodavatel pohybující se na relevantním trhu trolejbusových vozidel, který je schopen ve spojení s dalšími subjekty řádně plnit předmět Veřejné zakázky“*. Skutečnost, že se

⁷ Definice účastníka zadávacího řízení je obsažena v § 47 odst. 1 zákona, podle kterého se jím stává dodavatel v okamžiku, kdy

a) vyjádří předběžný zájem podle § 58 odst. 5 nebo § 129 odst. 4 zákona,
b) podá žádost o účast nebo nabídku, nebo
c) zahájí jednání se zadavatelem v zadávacím řízení.

v daném případě jedná ve vztahu k osobě navrhovatele o dodavatele ve smyslu § 5 zákona, potvrzují veřejné informace o navrhovateli (viz např. informace v online encyklopedii <https://en.wikipedia.org/wiki/Bozankaya>, kde jsou jako produkty nabízené navrhovatelem uvedeny mj. trolejbusy), informace uvedené na internetových stránkách navrhovatele⁸, z nichž je zřejmé, že se zaměřuje na výrobu vozidel ve veřejné dopravě a rovněž i z veřejně dostupných informací o účasti navrhovatele např. v zadávacím řízení na dodávku trolejbusů pro Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, v němž byl vybrán pro plnění veřejné zakázky (přičemž rozhodnutí Úřadu vedené ve věci návrhu směřujícího proti rozhodnutí o navrhovatele bylo potvrzeno i předsedou Úřadu a nabylo právní moci⁹) či účasti v tendru na dodávku trolejbusů do Bukurešti¹⁰. Skutečnost, že navrhovatel je dodavatelem trolejbusových vozidel potvrzuje i zadavatel, když ve vyjádření ze dne 27. 5. 2024 zmínil, že „aktuálně běžícího zadávacího řízení <https://magyarbusz.info/2024/05/22/hivatalos-az-ikarus-a-skoda-a-solaris-es-a-bozankaya-szallharcba-a-bkk-trolintenderen/> na dodávku 160 krátkých i dlouhých trolejbusů v Budapešti, které je zadávané Budapešťským dopravním centrem, se účastní čtyři uchazeči (...) - Ikarus, Škoda Group, Solaris a Bozankaya (...).“.

139. Z uvedeného tak jednoznačně plyne, že předmět podnikání navrhovatele spočívá mj. právě v předmětu plnění šetřené veřejné zakázky. Je tak nutno uzavřít, že se jednoznačně jedná o dodavatele ve smyslu výše uvedené první podmínky pro aktivní legitimaci pro podání námitek a potažmo návrhu.
140. Ke druhé podmínce, tj. že dodavateli hrozí nebo vznikla újma, Úřad obecně uvádí, že jako obvyklá újma je rozhodovací praxí Úřadu aprobevována zejména újma spočívající ve ztrátě možnosti ucházet se o veřejnou zakázku, a tedy ztráta možnosti následně z realizace předmětu plnění profitovat. Úřad je toho názoru, že zákon nestanovuje, že by újma musela být „přímá“¹¹ a je přípustné, aby se jednalo i o újmu nepřímou či zprostředkovanou. V tomto smyslu lze dospět k obecnému závěru, že i poddodavatel, minimálně jedná-li se o poddodavatele dodávajícího klíčové součásti celkového plnění, může zprostředkovaně potenciálně hrozit či vzniknout újma v důsledku nemožnosti dosažení zisku z poddodavatelského vztahu, pokud ztratí možnost s příslušným dodavatelem uzavřít poddodavatelskou smlouvu na plnění části předmětu veřejné zakázky.
141. Úřad s ohledem na výše uvedené proto dospěl k obecnému závěru, že poddodavatel může být osobou, která je oprávněna podat námitky proti stanovení zadávacích podmínek (a tedy i návrh), nicméně je vždy třeba přihlídnout ke konkrétním skutkovým okolnostem v šetřeném případě.
142. Na podporu výše uvedených závěrů Úřad rovněž odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 48/2013-272 ze dne 30. 5. 2014¹², v němž jmenovaný soud uvedl, že „[k]

⁸ <https://www.bozankaya.com.tr>

⁹ viz rozhodnutí Úřadu ve správním řízení sp. zn. S0839/2023/VZ – <https://uohs.gov.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-21648.html>

¹⁰ <https://www.just-auto.com/news/turkey-cleared-to-start-romanian-trolley-bus-deliveries/?cf-view>

¹¹ Což potvrzuje i konstantní rozhodovací praxe, podle které újma může vznikat nepřímo již zmiňovanou ztrátou možnosti ucházet se o veřejnou zakázku.

¹² Úřad pro úplnost dodává, že citovaný rozsudek byl Nejvyšším správním soudem vydán za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), avšak jeho závěry

problematice aktivní legitimace k podání návrhu je nutno v první řadě konstatovat, že přezkumné řízení zahájené podle § 114 zákona o veřejných zakázkách musí být dostupné co nejširšímu okruhu navrhovatelů. Prostředkem k dosažení tohoto cíle je co nejméně restriktivní a maximálně benevolentní výklad § 110 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (...). Při extenzivním charakteru posuzování návrhové legitimace se tak zvyšuje role pouhé potenciality splnění podmínek, a to zejména ve vztahu k definici stěžovatele ve smyslu § 110 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.“ Z výše citovaného rozsudku je tak patrný akcent na extenzivní výklad aktivní legitimace stěžovatele k podání námitek a k následnému podání návrhu k Úřadu, neboť přezkumné řízení před Úřadem by mělo být dostupné co nejširšímu okruhu navrhovatelů. Ve vztahu k šetřenému případu tak Úřad konstatuje, že k podání námitek (a návrhu) proti zadávací dokumentaci by měl být legitimován co nejširší okruh dodavatelů potenciálně schopných realizovat předmět plnění veřejné zakázky, ať již samostatně na základě své nabídky, či ve spolupráci s dalšími dodavateli na základě podání společné nabídky, nebo v pozici poddodavatele, pročež Úřad považuje navrhovatele za aktivně legitimovaného k podání návrhu proti zadávací dokumentaci v situaci, kdy připouští podání nabídky jako poddodavatel.

143. Co se týče způsobu, jakým navrhovatel definoval jemu vzniklou újmu v námitkách a podaném návrhu, Úřad uvádí, že navrhovatel v námitkách uvedl, že „*v důsledku popsání nezákonného postupu zadavatele a nastavení zadávacích podmínek Veřejné zakázky mu hrozí újma spočívající v nemožnosti podílet se na plnění Veřejné zakázky, nesoucí s sebou ztrátu v podobě ušlého zisku vyplývajícího z nemožnosti realizovat ziskový obchodní případ a újmy současně plynoucí z nemožnosti čerpat ostatní pozitivní důsledky plnění předmětu Veřejné zakázky (získání referenční veřejné zakázky, potvrzení dobré pověsti, získání zkušeností zaměstnanců apod.)“*. V návrhu pak navrhovatel ve vztahu k jemu vzniklé újmě odkázal na podané námitky, když uvedl, že mu „*vzniká újma popsána v rámci Námitek“*.
144. Takto vymezenou újmu jak v námitkách, tak zprostředkovaně v návrhu v tom smyslu, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, když neumožnil navrhovateli podílet se na plnění veřejné zakázky, Úřad považuje za zcela srozumitelnou, dostatečnou, logickou a odpovídající skutkovému stavu šetřené věci.
145. V kontextu argumentace zadavatele o zpochybnění újmy na straně navrhovatele je zřejmé, že není sporu o tom, že v okamžiku podání námitek navrhovatel podmínku hrozící či vzniklé újmy nepochybně splňoval (což deklaroval i zadavatel v rozhodnutí o námitkách), avšak podle názoru zadavatele došlo ke změně (a tedy ke stavu, kdy navrhovateli žádná újma vzniknout nemohla) v okamžiku, kdy do zadávacích podmínek byl doplněn bod 19.4. písm. a) a b) zadávací dokumentace. Zadavatel nicméně pominul, že z obsahu námitek, ani z podaného návrhu jednoznačně neplyne, že se navrhovatel hodlal zadávacího řízení účastnit v pozici dodavatele podávajícího nabídku. Ačkoli je otázkou, zda by navrhovatel, jakožto dodavatel se sídlem v Turecké republice byl schopen splnit citovanou zadávací podmínku, pokud by podal v zadávacím řízení nabídku sám (či ve sdružení s jiným dodavatelem/dodavateli), nemění to ničeho na tom, že navrhovatel v námitkách ani v návrhu netvrdí, že by se uvedeným způsobem zadávacího řízení hodlal účastnit. Z argumentace navrhovatele ve vyjádření ze dne

jsou aplikovatelné i za účinnosti zákona, což platí paušálně o veškeré judikatuře a rozhodovací praxi Úřadu, kterou je v tomto rozhodnutí argumentováno.

31. 5. 2024 naopak vyplývá, že navrhovatel si je vědom, že zadávací podmínky dle bodu 19.4. zadávací dokumentace by mohl splňovat, pokud by se účastnil zadávacího řízení např. v pozici poddodavatele. Je tak zřejmé, že navrhovatel deklaroval ochotu se novým zadávacím podmínkám zadavatele přizpůsobit a připustil i možnost se účastnit předmětného zadávacího řízení v této formě.

146. Pro úplnost Úřad dodává, že s ohledem na výše uvedené závěry považoval Úřad za bezpředmětné se zabývat otázkou, zda byla mezi Tureckou republikou na straně jedné a Českou republikou nebo Evropskou unií na straně druhé uzavřena mezinárodní smlouva zaručující přístup dodavatelům z tohoto státu k zadávané veřejné zakázce. V situaci, kdy z podaného návrhu (ve spojení s obsahem předchozích námitek navrhovatele) neplyne, že by se navrhovatel hodlal účastnit předmětného zadávacího řízení pouze v pozici dodavatele podávajícího nabídku (nebo ve sdružení s jiným dodavatelem), by ani prokázaná neexistence takové mezinárodní smlouvy neměla vliv na posouzení aktivní legitimace navrhovatele k podání návrhu. Ani případná neexistence uvedené mezinárodní smlouvy by tak navrhovateli nebránila se účastnit předmětného zadávacího řízení v pozici poddodavatele.
147. Přestože si je Úřad vědom, že nelze mít mechanicky za to, že by aktivní legitimace svědčila každému dodavateli, který může teoreticky vystupovat jako poddodavatel, v šetřeném případě je nicméně zřejmé, že v případě navrhovatele jde o dodavatele, který se evidentně zaměřuje na dodávku trolejbusů jako celku (viz výše), a tudíž by měl být schopen se na plnění veřejné zakázky podílet i jako poddodavatel, a to významnou měrou (např. dodávkou elektrovýzbroje či karoserie), a tedy nikterak nepodstatným způsobem – tj. dodávkou bezvýznamných dílčích segmentů dodávaného plnění. Úřad je tak toho názoru, že v daném případě není důvodu, aby nebylo možno dospět k závěru, že i navrhovateli podílejícímu se na plnění šetřené veřejné zakázky v pozici poddodavatele mohou požadavky zadavatele způsobovat újmu (spočívající ve ztrátě obchodní příležitosti).
148. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že v souvislosti s postupem zadavatele, resp. stanovením zadávacích podmínek by navrhovateli nepochybně mohla vzniknout újma v podobě ušlého zisku, kdy navrhovatel nebude moci realizovat svůj zisk na základě poddodavatelské smlouvy uzavřené s konkrétním vybraným dodavatelem. Úřad tudíž konstatuje, že navrhovatel je v šetřeném případě osobou oprávněnou podat námítky proti zadávacím podmínkám dle § 241 odst. 1 věty první ve spojení s odst. 3 cit. ustanovení zákona a následně návrh k Úřadu podle § 250 zákona, neboť je možné jej považovat za dodavatele, kterému v důsledku postupu zadavatele hrozí nebo vznikla újma.
149. Úřad uzavírá, že v šetřeném případě posoudil navrhovatele jako osobu, která je s ohledem na okolnosti šetřené veřejné zakázky i s ohledem na význam a rozsah potenciálního poddodavatelského plnění aktivně legitimována pro podání námitek proti zadávacím podmínkám a následně i návrhu podle § 250 odst. 1 zákona.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

150. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.

151. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
152. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely zákona rozumí zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovené
1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 4. pravidla pro hodnocení nabídek,
 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
153. Podle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
154. Podle § 37 odst. 1 písm. a) zákona podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako podmínky kvalifikace.
155. Podle § 73 odst. 3 písm. b) zákona může v nadlimitním režimu zadavatel požadovat prokázání technické kvalifikace podle § 79 zákona.
156. Podle § 73 odst. 6 zákona pokud zadavatel požaduje prokázání ekonomické nebo technické kvalifikace, musí v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky stanovit,
- a) která kritéria ekonomické nebo technické kvalifikace požaduje a
 - b) minimální úroveň pro jejich splnění.
157. Podle § 79 odst. 1 věty první zákona stanoví zadavatel kritéria technické kvalifikace za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě.
158. Podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.
159. Podle § 263 odst. 3 věty první zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

160. V bodu 6.6.1. zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že *»Účastník zadávacího řízení předloží dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona seznam 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 (...).«.

161. V dokumentu „VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 1“ ze dne 6. 3. 2024 (dále také jen „vysvětlení ZD č. 1“) zadavatel uvedl, že »„Významnou dodávkou“ trolejbusu se rozumí dodávka jednoho kusu trolejbusu. Je-li požadována dodávka 2 + 2 ks trolejbusů, pak nezáleží, zda tak bylo učiněno na základě jednoho či více smluvních vztahů. Musí se však jednat o trolejbusy funkční, schválené a uvedené do provozu, dodané bez vad a nedodělků.«.
162. Z dokumentu „Protokol o hodnocení nabídek a posouzení nabídky vybraného dodavatele“ ze dne 14. 5. 2024 vyplývá, že zadavatel obdržel jednu nabídku, a to dodavatele ŠKODA ELECTRIC a.s., IČO 47718579, se sídlem Průmyslová 610/2a, Doudlevice, 301 00 Plzeň (dále jen „ŠKODA ELECTRIC a.s.“)
163. V dokumentu „ČESTNÉ PROHLÁŠENÍ UCHAZEČE“ ze dne 14. 4. 2024 je uvedeno, že poddodavatelem účastníka ŠKODA ELECTRIC a.s. je mj. dodavatel Solaris Bus & Coach sp. z o.o.

Skutečnosti zjištěné z Věstníku veřejných zakázek a profilu zadavatelů o veřejných zakázkách na dodávku trolejbusů v letech 2019–2024

164. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. Z2019-013273 ve Věstníku veřejných zakázek, zadávací řízení zahájeno dne 23. 4. 2019) na veřejnou zakázku „Parciální trolejbusy v Jihlavě“ vyplývá, že dne 7. 8. 2019 byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku mezi zadavatelem **Dopravní podnik města Jihlavy, a.s.**, IČO 25512897, se sídlem Brtnická 1002/23, 586 01 Jihlava (dále jen „Dopravní podnik města Jihlavy, a.s.“) a vybraným dodavatelem **ŠKODA ELECTRIC a.s.** (v tomto zadávacím řízení byla podaná jediná nabídka).
165. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. Z2019-009166 ve Věstníku veřejných zakázek, zadávací řízení zahájeno dne 20. 3. 2019) na veřejnou zakázku „Dodávka 5 ks nízkopodlažních dvounápravových trolejbusů s alternativním pohonem“ vyplývá, že dne 13. 6. 2019 byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku mezi zadavatelem **statutární město Teplice**, IČO 00266621, se sídlem nám. Svobody 2/2, 415 95 Teplice (dále jen „statutární město Teplice“) vybraným dodavatelem **ŠKODA ELECTRIC a.s.** (v tomto zadávacím řízení byla podaná jediná nabídka).
166. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. Z2019-017503 ve Věstníku veřejných zakázek, zadávací řízení zahájeno dne 24. 5. 2019) na veřejnou zakázku „Pořízení bezemisních drážních vozidel ve společnosti Městská doprava Mariánské Lázně s.r.o.“ vyplývá, že dne 7. 8. 2019 byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku mezi zadavatelem **MĚSTSKÁ DOPRAVA Mariánské Lázně s.r.o.**, IČO 26412501, se sídlem Tepelská 871/5b, Úšovice, 353 01 Mariánské Lázně a vybraným dodavatelem **ŠKODA ELECTRIC a.s.** (v tomto zadávacím řízení byla podaná jediná nabídka).
167. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. Z2019-021954 ve Věstníku veřejných zakázek, zadávací řízení zahájeno dne 28. 6. 2019) na veřejnou zakázku „Dodávka až 12 ks parciálních trolejbusů“ vyplývá, že zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku zadavatel **Dopravní podnik Ostrava a.s.**, IČO 61974757, se sídlem Poděbradova 494/2, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava (dále jen „Dopravní podnik Ostrava a.s.“) zrušil [jak vyplývá z písemné zprávy

zadavatele¹³, v tomto zadávacím řízení byly podány dvě nabídky, a sice od dodavatele **ŠKODA ELECTRIC a.s.** a od „Sdružení firem Trolejbusy Ostrava“ (sdružení tvořeno dodavateli **TRAM FOR ENVI s.r.o.** a DCEŘINÝ PODNIK „AVTOSKLADALNYJ ZAVOD č. 1“ VEŘEJNÉ AKCIOVÉ SPOLEČNOSTI „AVTOMOBILNA KOMPANIJA „BOHDAN MOTORS“, dále jen „**Bogdan Motors**“)].

168. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. Z2019-031484 ve Věstníku veřejných zakázek, zadávací řízení zahájeno dne 9. 9. 2019) na veřejnou zakázku „Dodávka až 60 ks nízkopodlažních trolejbusů s alternativním pohonem v letech 2020-2022“ vyplývá, že zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku zadavatel **Dopravní podnik města Brna, a.s.**, IČO 25508881, se sídlem Hlinky 64/151, Pisárky, 603 00 Brno (dále jen „Dopravní podnik města Brna, a.s.“) zrušil [jak vyplývá z písemné zprávy zadavatele¹⁴, v tomto zadávacím řízení byly podány tři nabídky, a sice od dodavatelů **ŠKODA ELECTRIC a.s.**, **SOR Libchavy spol. s r. o.** a od „Sdružení firem Trolejbusy Brno“ (sdružení tvořeno dodavateli **TRAM FOR ENVI s.r.o.** a **Bogdan Motors**)].
169. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. Z2020-000756 ve Věstníku veřejných zakázek, zadávací řízení zahájeno dne 8. 1. 2020) na veřejnou zakázku „Parciální trolejbusy v Jihlavě II“ vyplývá, že dne 23. 4. 2021 byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku mezi zadavatelem **Dopravní podnik města Jihlavy, a.s.** a vybraným dodavatelem „Sdružení firem Trolejbusy Jihlava“ (sdružení tvořeno dodavateli **TRAM FOR ENVI s.r.o.** a **Bogdan Motors**) (jak vyplývá z písemné zprávy zadavatele¹⁵, v tomto zadávacím řízení byly podány dvě nabídky, a sice od „Sdružení firem Trolejbusy Jihlava“ a dodavatele **ŠKODA ELECTRIC a.s.**).
170. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. Z2020-019995 ve Věstníku veřejných zakázek, zadávací řízení zahájeno dne 9. 6. 2020) na veřejnou zakázku „Dodávka 15 ks dvounápravových nízkopodlažních trolejbusů s alternativním pohonem“ vyplývá, že zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku zadavatel **Dopravní podnik města Brna, a.s.** zrušil [jak vyplývá z písemné zprávy zadavatele¹⁶ v tomto zadávacím řízení byly podány dvě nabídky, a sice od dodavatele **ŠKODA ELECTRIC a.s.** a „Sdružení firem Trolejbusy Brno 2020“ (sdružení tvořeno dodavateli **TRAM FOR ENVI s.r.o.** a **Bogdan Motors**)].
171. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. Z2020-034106 ve Věstníku veřejných zakázek, zadávací řízení zahájeno dne 29. 9. 2020) na veřejnou zakázku „Dodávka až 18 ks parciálních trolejbusů“ vyplývá, že dne 22. 12. 2021 byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku mezi zadavatelem **Dopravní podnik Ostrava a.s.** a vybraným dodavatelem Ganz-Skoda Electric Ltd. [jak vyplývá z písemné zprávy zadavatele¹⁷, v tomto zadávacím řízení byly podány 4 nabídky, a sice od dodavatelů **SOR Libchavy spol. s r. o.**, **EKOVA ELECTRIC a.s.**, **Ganz-Skoda Electric Ltd.** a „Sdružení firem Trolejbusy Ostrava 2020“ (sdružení tvořeno dodavateli **TRAM FOR ENVI s.r.o.** a **Bogdan Motors**)].

¹³ veřejně dostupné z <https://profily.proebiz.com/verejne-zakazky/1537>

¹⁴ veřejně dostupné z <https://profily.proebiz.com/verejne-zakazky/1633>

¹⁵ veřejně dostupné z <https://www.e-zakazky.cz/profil-zadavatele/a0604471-4680-4870-9219-ab224a146220/zakazka/P20V00000001>

¹⁶ veřejně dostupné z <https://profily.proebiz.com/verejne-zakazky/2058>

¹⁷ veřejně dostupné z <https://profily.proebiz.com/verejne-zakazky/2203>

172. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. Z2020-038099 ve Věstníku veřejných zakázek, zadávací řízení zahájeno dne 26. 10. 2020) na veřejnou zakázku „Dodávka 20 ks trolejbusů typu Kb+“ vyplývá, že dne 17. 2. 2022 byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku mezi zadavatelem **Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost**, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha (dále jen „Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost“, a vybranými dodavateli ŠKODA ELECTRIC a.s., Solaris Bus & Coach sp. z o.o. a SOLARIS CZECH spol. s r.o. (jak vyplývá z písemné zprávy zadavatele, v tomto zadávacím řízení byly podány 2 nabídky, a sice nabídka od **sdružení dodavatelů ŠKODA ELECTRIC a.s., Solaris Bus & Coach sp. z o.o. a SOLARIS CZECH spol. s r.o.** a nabídka od dodavatele **Carrosserie HESS AG**).
173. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. Z2021-004779 ve Věstníku veřejných zakázek, zadávací řízení zahájeno dne 2. 2. 2021) na veřejnou zakázku „Rámcová dohoda na dodávku až 33 ks parciálních trolejbusů“ vyplývá, že zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku, zadavatele **Dopravní podnik města Ústí nad Labem a.s.**, IČO 25013891, se sídlem Revoluční 26, 401 11 Ústí nad Labem (dále jen „Dopravní podnik města Ústí nad Labem, a.s.“) bylo zrušeno rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-27598/2021/500/ISO ze dne 13. 8. 2020 (v tomto zadávacím řízení byla podána jediná nabídka, a sice od dodavatele ŠKODA ELECTRIC a.s.).
174. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. Z2021-012476 ve Věstníku veřejných zakázek, zadávací řízení zahájeno dne 13. 4. 2021) na veřejnou zakázku „Dodávka 15 ks kloubových bateriových trolejbusů“ vyplývá, že dne 7. 2. 2022 byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku mezi zadavatelem **Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost** a vybraným dodavatelem SOR Libchavy spol. s r.o. (jak vyplývá z písemné zprávy zadavatele¹⁸, v tomto zadávacím řízení byly podány 3 nabídky, a sice od dodavatelů **SOR Libchavy spol. s r.o., ŠKODA ELECTRIC a.s.** a **Carrosserie HESS AG**).
175. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. Z2021-034016 ve Věstníku veřejných zakázek, zadávací řízení zahájeno dne 17. 9. 2021) na veřejnou zakázku „Dodávka až 40 ks dvounápravových nízkopodlažních trolejbusů s alternativním pohonem v letech 2022-2025“ vyplývá, že dne 2. 2. 2024 byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku mezi zadavatelem **Dopravní podnik města Brna, a.s.** a vybraným dodavatelem ŠKODA ELECTRIC a.s. (jak vyplývá z písemné zprávy zadavatele¹⁹ v tomto zadávacím řízení byly podány 2 nabídky, a sice od dodavatele **ŠKODA ELECTRIC a.s.** a **konsorcia Otevřené akciové společnosti Řídící společnost holdingu Belkommunmaš**).
176. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. Z2021-041696 ve Věstníku veřejných zakázek, zadávací řízení zahájeno dne 8. 11. 2021) na veřejnou zakázku „Dodávka desíti trolejbusů“ vyplývá, že dne 22. 4. 2022 byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku mezi zadavatelem **Dopravní podnik města Pardubic a.s.**, IČO 63217066, se sídlem Teplého2141, 532 20 Pardubice (dále jen „Dopravní podnik města Pardubic, a.s.“) a vybraným dodavatelem ŠKODA ELECTRIC a.s. (jak vyplývá z písemné zprávy zadavatele²⁰, v tomto zadávacím řízení byly podány 2 nabídky, a sice od dodavatele **ŠKODA ELECTRIC a.s.** a **konsorcia sestávajícího z dodavatelů OPF SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ a BKM Ukrajina**).

¹⁸ veřejně dostupné z <https://tenderarena.cz/dodavatel/seznam-profilu-zadavatele/detail/Z0002394/zakazka/420093>

¹⁹ veřejně dostupné z <https://profily.proebiz.com/verejne-zakazky/2650>

²⁰ veřejně dostupné z <https://tenderarena.cz/dodavatel/seznam-profilu-zadavatele/detail/Z0000740/zakazka/469093>

177. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. Z2021-043614 ve Věstníku veřejných zakázek, zadávací řízení zahájeno dne 23. 11. 2021) na veřejnou zakázku „Modernizace vozového parku - trolejbusy II“ vyplývá, že dne 28. 2. 2022 byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku mezi zadavatelem **Dopravní společnost Zlín-Otrokovice, s.r.o.**²¹ a vybraným dodavatelem SOR Libchavy spol. s r.o. (jak vyplývá z písemné zprávy zadavatele²², v tomto zadávacím řízení byly podány 2 nabídky, a sice od dodavatelů SOR Libchavy spol. s r. o. a ŠKODA ELECTRIC a.s.).
178. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. Z2022-018171 ve Věstníku veřejných zakázek, zadávací řízení zahájeno dne 9. 5. 2022) na veřejnou zakázku „Dodávka 12m a 18 m městských trolejbusů s trakčními bateriemi“ vyplývá, že dne 23. 12. 2022 byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku mezi zadavatelem **Plzeňské městské dopravní podniky, a.s.**, IČO 25220683, se sídlem Denisovo nábřeží 920/12, 301 00 Plzeň, a vybraným dodavatelem **ŠKODA ELECTRIC a.s.** (v tomto zadávacím řízení byla podána jediná nabídka).
179. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. Z2022-024925 ve Věstníku veřejných zakázek, zadávací řízení zahájeno dne 27. 6. 2022) na veřejnou zakázku „Rámcová dohoda na dodávku až 33 ks parciálních trolejbusů II“ vyplývá, že ve dnech 12. 10. 2022, 6. 12. 2022, 19. 12. 2022 a 19. 6. 2023 byly uzavřeny smlouvy na základě rámcové dohody mezi zadavatelem **Dopravní podnik města Ústí nad Labem a.s.** a vybraným dodavatelem ŠKODA ELECTRIC a.s. (jak vyplývá z písemné zprávy zadavatele²³, v tomto zadávacím řízení byly podány 2 nabídky, a sice od dodavatelů **ŠKODA ELECTRIC a.s.** a **SOR Libchavy spol. s r.o.**).
180. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. Z2022-027462 ve Věstníku veřejných zakázek, zadávací řízení zahájeno dne 14. 7. 2022) na veřejnou zakázku „Dodávka 10 ks parciálních článkových trolejbusů“ vyplývá, že zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku zadavatel **Dopravní podnik města České Budějovice, a.s.**, IČO 25166115, se sídlem Novohradská 738/40, 370 01 České Budějovice (dále jen „Dopravní podnik města České Budějovice, a.s.“) zrušil (z profilu zadavatele²⁴ neplyne, že by v tomto zadávacím řízení byla podána nabídka).
181. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. Z2022-045003 ve Věstníku veřejných zakázek, zadávací řízení zahájeno dne 2. 11. 2022) na veřejnou zakázku „Dodávka 8 ks standardních nízkopodlažních dvounápravových trolejbusů s alternativním pohonem a 2 ks velkokapacitních nízkopodlažních třínápravových trolejbusů s alternativním pohonem“ zadávané zadavatelem – **statutární město Teplice** – vyplývá, že tato veřejná zakázka nebyla zadána. V bodu 4.4 zadávací dokumentace je uvedeno, že „**Splnění technické kvalifikace § 79 odst. 2 písm. b) zákona** prokáže účastník, který předloží:
- a) seznam významných dodávek poskytnutých za posledních 3 roky před zahájením zadávacího řízení (...). Dodavatel splňuje technickou kvalifikaci, pokud z předloženého seznamu významných dodávek vyplývá, že dodavatel v uvedeném období poskytnul alespoň dvě významné dodávky, přičemž: předmětem této dodávky je dodávka nového nízkopodlažního*

²¹ tj. zadavatel šetřené veřejné zakázky – pozn. Úřadu

²² veřejně dostupné z <https://nen.nipez.cz/profilu-zadavatele-platne/detail-profilu/dszo/uzavrene-zakazky/detail-zakazky/N006-21-V00032002/vysledek>

²³ veřejně dostupné z <https://tenderarena.cz/dodavatel/seznam-profilu-zadavatele/detail/Z0003944/zakazka/534531>

²⁴ veřejně dostupného z <https://tenderarena.cz/dodavatel/seznam-profilu-zadavatele/detail/Z0000439/zakazka/537391>

trolejbusu v celkové hodnotě minimálně 67 mil. Kč bez DPH za poslední 3 roky před zahájením výběrového řízení.“

Podle písemné zprávy zadavatele byly podány 2 nabídky, a to dodavatele **ŠKODA ELECTRIC a.s.** a dodavatele **BOZANKAYA OTOMOTIV MAKINA İMALAT İTHALAT VE İHRACAT A.Ş.**, tedy navrhovatele v šetřeném správním řízení. Poté, co dodavatel ŠKODA ELECTRIC a.s. odstoupil ze zadávacího řízení a v řízení zůstal pouze jeden účastník, bylo zadávací řízení zrušeno.

182. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. Z2022-046579 ve Věstníku veřejných zakázek, zadávací řízení zahájeno dne 14. 11. 2022) na veřejnou zakázku „Dodávka 14 ks nízkopodlažních parciálních článkových trolejbusů“ vyplývá, že zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku zadavatel **Dopravní podnik města České Budějovice, a.s.** zrušil (jak vyplývá z písemné zprávy zadavatele²⁵, v tomto zadávacím řízení byly podány 2 nabídky, a sice od společností **ŠKODA ELECTRIC a.s.** a **BOZANKAYA OTOMOTIV MAKINA İMALAT İTHALAT VE İHRACAT A.Ş.**).
183. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. Z2023-009251 ve Věstníku veřejných zakázek, zadávací řízení zahájeno dne 2. 3. 2023) na veřejnou zakázku „Dodávka deseti trolejbusů“ vyplývá, že dne 18. 7. 2023 byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku mezi zadavatelem **Dopravní podnik města Pardubic a.s.** a vybraným dodavatelem ŠKODA ELECTRIC a.s. (jak vyplývá z písemné zprávy zadavatele²⁶, v tomto zadávacím řízení byly podány 2 nabídky, a sice od společností **ŠKODA ELECTRIC a.s.** a **BOZANKAYA OTOMOTIV MAKINA İMALAT İTHALAT VE İHRACAT A.Ş.**).
184. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. Z2023-034105 ve Věstníku veřejných zakázek, zadávací řízení zahájeno dne 31. 7. 2023) na veřejnou zakázku „Dodávka 35 ks nízkopodlažních parciálních článkových trolejbusů“ vyplývá, že dne 6. 2. 2024 byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku mezi zadavatelem **Dopravní podnik města České Budějovice, a.s.** a vybraným dodavatelem ŠKODA ELECTRIC a.s. (jak vyplývá z písemné zprávy zadavatele²⁷, v tomto zadávacím řízení byly podány 2 nabídky, a sice od společností **ŠKODA ELECTRIC a.s.** a **BOZANKAYA OTOMOTIV MAKINA İMALAT İTHALAT VE İHRACAT A.Ş.**).
185. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek (pod ev. č. Z2023-036019, zadávací řízení zahájeno dne 10. 8. 2023) na veřejnou zakázku „*Obnova vozového parku parciálními trolejbusy*“ zadávané zadavatelem – **Dopravní společnost Zlín-Otrokovice, s.r.o.**²⁸ – vyplývá, že tato veřejná zakázka nebyla zadána. V bodu 6.6.1 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že „*Účastník zadávacího řízení předloží dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona seznam minimálně 8 významných dodávek trolejbusů, 8 významných dodávek karoserií trolejbusů a 8 významných dodávek elektrovýzbroje trolejbusů dodaných za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení (...)*.“ (v tomto zadávacím řízení nebyla podána žádná nabídka).
186. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. Z2023-039819 ve Věstníku veřejných zakázek, zadávací řízení zahájeno dne 6. 9. 2023) na veřejnou zakázku „Dodávka 12 ks nízkopodlažních trolejbusů“ vyplývá, že zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku zadavatel **Dopravní**

²⁵ veřejně dostupné z <https://tenderarena.cz/dodavatel/seznam-profilu-zadavatele/detail/Z0000439/zakazka/566991>

²⁶ veřejně dostupné z <https://tenderarena.cz/dodavatel/seznam-profilu-zadavatele/detail/Z0000740/zakazka/594459>

²⁷ veřejně dostupné z <https://tenderarena.cz/dodavatel/seznam-profilu-zadavatele/detail/Z0000439/zakazka/633547>

²⁸ tj. zadavatel šetřené veřejné zakázky – pozn. Úřadu

podnik města Jihlavy, a.s. zrušil (jak vyplývá z písemné zprávy zadavatele²⁹, v tomto zadávacím řízení byly podány 2 nabídky, a sice od společností **ŠKODA ELECTRIC a.s.** a **BOZANKAYA OTOMOTIV MAKINA İMALAT İTHALAT VE İHRACAT A.Ş.**).

187. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. Z2024-006339 ve Věstníku veřejných zakázek) na veřejnou zakázku „Dodávka osmi trolejbusů“ vyplývá, že dne 24. 4. 2024 byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku mezi zadavatelem **Dopravní podnik města Pardubic a.s.** a vybraným dodavatelem **ŠKODA ELECTRIC a.s.** (v tomto zadávacím řízení byla podána jediná nabídka).

Posouzení věci

188. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že zadávací podmínky jsou nejvýznamnějším zdrojem informací, na jejichž základě zpracovávají dodavatelé své nabídky, a proto zákon zadavateli ukládá povinnost vymezit jejich prostřednictvím veškeré podrobnosti nezbytné pro účast dodavatele v zadávacím řízení, přičemž mezi tyto zadávací podmínky patří i požadavky na prokázání technické kvalifikace (pokud je zadavatel stanoví, tedy pokud hodlá technickou kvalifikaci dodavatelů pro plnění veřejné zakázky ověřovat).
189. K požadavkům na technickou kvalifikaci Úřad v obecné rovině uvádí, že při posuzování takových požadavků zadavatele je třeba vycházet z jejich účelu, kterým je objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Adekvátně nastavená kritéria technické kvalifikace jsou tedy „sítem“, které má zamezit účasti subjektů neschopných danou veřejnou zakázku řádně splnit. Zadavatel však také může vymezením kritérií technické kvalifikace, zejména stanovením příliš přísných kritérií prokázání způsobilosti dodavatele, výrazným způsobem ovlivnit okruh dodavatelů, mezi jejichž nabídkami bude v závěrečné fázi zadávacího řízení vybírat. Stanovení konkrétních kritérií technické kvalifikace je tak sice plně v gesci zadavatele, ten je však při jejich výběru nucen respektovat jednotlivá zákonná ustanovení, v nichž se zároveň odráží i základní zásady postupu zadavatele uvedené v § 6 zákona. Pokud by požadavky zadavatele vybočovaly z jeho oprávněných potřeb ve vztahu k dané veřejné zakázce, porušil by zadavatel jednu ze zásad postupu zadavatele vymezených v § 6 odst. 1 zákona, a sice zásadu přiměřenosti, přičemž takovým postupem by mohlo zároveň dojít i k porušení zásady zákazu diskriminace (§ 6 odst. 2 zákona), protože takové stanovení požadavků na technickou kvalifikaci by mohlo nedůvodně omezit okruh dodavatelů, kteří by se mohli zadávacího řízení zúčastnit. Zadavatel je s ohledem na dodržení základních zásad zadávacího řízení povinen stanovit kritéria technické kvalifikace takovým způsobem, aby zajistil rovné příležitosti všem dodavatelům, kteří jsou objektivně schopni předmětnou zakázku plnit.
190. Způsob nastavení kvalifikace zadavatelem je v maximální možné míře způsobilý omezit okruh potenciálních dodavatelů (tedy omezit hospodářskou soutěž jako takovou), kteří mohou podat svoji nabídku v rámci zadávacího řízení, a proto kvalifikace musí být stanovena přiměřeně k předmětu veřejné zakázky. To, že mají být požadavky k prokázání kvalifikace nastaveny přiměřeně, vyplývá nejen ze samotných základních zásad vyjádřených v § 6 odst. 1 zákona, ale

²⁹ veřejně dostupné z <https://www.e-zakazky.cz/profil-zadavatele/a0604471-4680-4870-9219-ab224a146220/zakazka/P23V00000003>

např. ve vztahu k požadavkům zadavatele na technickou kvalifikaci je toto výslovně stanoveno i v § 73 odst. 6 zákona, kde je konkrétně uvedeno, že *„Pokud zadavatel požaduje prokázání ekonomické nebo technické kvalifikace, musí v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky stanovit (...) minimální úroveň pro jejich splnění.“*

191. Úřad dále doplňuje, že pravidla pro zadávací podmínky (a tedy i pro požadavky na mj. technickou kvalifikaci) upravuje rovněž § 36 odst. 1 zákona, který mj. říká, že zadávací podmínky nemohou vytvářet bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Toto ustanovení jednak umožňuje zadavateli stanovovat zadávací podmínky (a to jak ve smyslu podmínek vztahujících se k osobě dodavatele, tak podmínek plnění veřejné zakázky, vč. samotného předmětu plnění) tak, aby byl prostřednictvím zadávané veřejné zakázky schopen naplnit své potřeby, na druhé straně však chrání férovou soutěž o veřejnou zakázku. V zadávacím řízení se přitom z povahy věci střetávají dva protichůdné principy, totiž omezení dodavatelů (způsobené zejména nastavením zadávacích podmínek zadavatelem, zejména ve vztahu k podmínkám účasti) mezi nimiž může proběhnout soutěž o nejvhodnější nabídku, pouze na ty, kteří splňují podmínky zadavatele, a u nichž je tak dán předpoklad kvalitního plnění v budoucnu, a na druhé straně obecný zájem na co nejširším zachování hospodářské soutěže. Je nepochybné, že po zadavateli nelze požadovat, aby stanovené zadávací podmínky měly na všechny dodavatele stejný dopad. Přesto případné omezení musí být vždy odůvodnitelné oprávněnými potřebami zadavatele a je to právě on, kdo musí unést důkazní břemeno, že se skutečně nejedná o bezdůvodnou překážku v hospodářské soutěži dodavatelů o veřejnou zakázku. Případným porušením se tak zadavatel nedopouští pouze porušení ustanovení § 36 odst. 1 zákona, ale také porušení základních zásad dle § 6 zákona. Při stanovení kritérií kvalifikace zadavatelem je tak zapotřebí kromě předmětu veřejné zakázky reflektovat i situaci na daném trhu, a to tak, aby na tomto trhu mohla být zachována soutěž. K problematice uzavření trhu z důvodu nesprávného vymezení kvalifikačních předpokladů se vyjádřil např. Krajský soud v Brně ve svém rozsudku sp. zn. 62 Ca 15/2009³⁰ ze dne 10. 3. 2011, podle něhož není výčet přiměřených, a tedy v souladu se zákonem stanovených kvalifikačních kritérií ve svém souhrnu ve vztahu ke všem zadávacím řízením za různých podmínek na trhu kategorií neměnnou. Že se v této otázce jedná o právní názor na úrovni judikatury ustálený, dosvědčuje dále např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Af 166/2013 ze dne 22. 5. 2015, kde se podává, že *„[s]krytá diskriminace prostřednictvím technických kvalifikačních předpokladů může typicky probíhat tak, že jedno, nebo některá kritéria jsou nastavena zjevně nepřiměřeně k potřebám zadavatele tím způsobem, aby je mohl splnit pouze limitovaný počet soutěžitelů (viz např. citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 1 Afs 20/2008, kdy Česká národní banka omezila prostřednictvím jednoho z technických kvalifikačních předpokladů soutěž pouze pro tři velké dodavatele elektrické energie), nebo může probíhat tak, že je sice použito kritérium, které na první pohled plně odpovídá potřebám zadavatele a bylo by možno označit ho také za projev legitimní ekonomické úvahy zadavatele, ale jak zadavatel, tak i obvykle i případní soutěžitelé ví, že takové kritérium může splnit jediný soutěžitel, nebo jejich limitované množství (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně ve věci*

³⁰ Byť se závěry soudů učiněné ve výše uvedených rozsudcích vztahují k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze je plně vztáhnout i na nyní projednávaný případ, neboť smysl a účel stanovení kvalifikačních předpokladů, resp. kritérií kvalifikace, zůstal i v nynější právní úpravě zachován, tedy nezměněn.

sp. zn. 62 Ca 15/2009 ,CZECH RADAR a ostatní proti ÚOHS', kdy technickým kvalifikačním kritériem byla realizace obdobné zakázky - instalace zařízení na měření rychlosti a monitorování průjezdů na červené světlo, v době, kdy toto kritérium mohl splnit jediný subjekt).“.

192. Nepřiměřeností kvalifikačních předpokladů se Krajský soud v Brně zabýval rovněž v rozsudku sp. zn. 30 Af 77/2021-216 ze dne 25. 9. 2023, v němž uvedl, že *„Samotný fakt, že zadavatel zvolí zadávací podmínky, které zákon výslovně upravuje, a nepřekročí omezení, která jsou v příslušných ustanoveních obsažena, ještě nezaručuje, že zadávací dokumentace bude v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek jako celkem. Zadavatel musí zvažovat i situaci na trhu. Ve výjimečných případech, kdy je trh nový nebo se teprve rozvíjí, případně je z jiných důvodů deformována či omezena hospodářská soutěž na něm, musí zadavatel zmírnit zadávací podmínky tak, aby zvýšil pravděpodobnost, že se i přes tato omezení trhu bude o veřejnou zakázku ucházet více zájemců schopných ji splnit. Je to koneckonců i v jeho zájmu, neboť konkurence vytváří tlak na snížení nabídkové ceny i u dosud dominujících prověřených dodavatelů.“.*
193. Úřad tedy shrnuje, že účelem požadavků na prokázání kvalifikace je objektivním, přiměřeným, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, kteří poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Zadavatel však nemůže vymezením kvalifikačních kritérií, zejména stanovením nepřiměřeně přísných kritérií prokázání způsobilosti dodavatele či určitou kombinací požadavků nereflektující podmínky na trhu, na který s nabídkou na uzavření smlouvy s dodavatelem vstupuje, ovlivnit okruh dodavatelů tak, že se zadávacího řízení z důvodu nepřiměřeně nastavených kritérií kvalifikace nebude moci účastnit dodavatel, který by jinak byl objektivně způsobilý veřejnou zakázku realizovat.
194. Úřad shora uvedené uzavírá, že je třeba nejen, aby požadavky na prokázání splnění kvalifikace byly odůvodněny předmětem veřejné zakázky, resp. byly stanoveny přiměřeně k rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky a zadavatel je byl schopen objektivně odůvodnit, ale aby též reflektovaly situaci na daném trhu, a to tak, aby na tomto trhu byla zachována přiměřená, tj. bezdůvodně neomezovaná soutěž.
195. Zadavatel v posuzovaném případě v bodě 6.6.1. zadávací dokumentace stanovil, že za účelem prokázání technické kvalifikace požaduje předložit mj. seznam minimálně 4 významných dodávek trolejbusů, z čehož se musí jednat o 2 významné dodávky tzv. „dlouhých“ trolejbusů, tedy kloubových trolejbusů (v délce od 17 do 19 m), a o 2 významné dodávky tzv. „krátkých“ trolejbusů (tedy trolejbusů v délce do 13,5 m), dodaných za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, přičemž významnou dodávkou se dle zadavatele rozumí dodávka jednoho kusu trolejbusu. Zadavatel uvedl, že nezáleží, zda byly trolejbusy dodávány v rámci jednoho či více smluvních vztahů, musí se však jednat o trolejbusy funkční, schválené a uvedené do provozu, dodané bez vad a nedodělků.
196. Navrhovatel v podaném návrhu mj. namítá, že dotčené kritérium technické kvalifikace je stanoveno v rozporu se zásadami přiměřenosti a zákazu diskriminace; konkrétně za diskriminační a nepřiměřenou považuje navrhovatel kombinaci požadavku na prokázání zkušenosti dodavatele s dodávkou 2 dlouhých a současně 2 krátkých trolejbusů, a to navíc dle navrhovatele v nepřiměřeně krátké době 3 let před zahájením zadávacího řízení. Dle

navrhovatele došlo stanovením takového kritéria technické kvalifikace k zásadnímu a neodůvodněnému omezení hospodářské soutěže, neboť dle navrhovatele na relevantním trhu působí pouze jeden dodavatel (a s ním výhradně spolupracující subjekty), který je schopný požadované reference doložit, přičemž navrhovatel uvádí, že ani on sám nedisponuje potřebným počtem referencí vztahujících se na dodávku obou typů vozidel. Z uvedených důvodů se navrhovatel domnívá, že měl zadavatel připustit prokázání technické kvalifikace referencemi na jakýkoli typ trolejbusových vozidel.

197. Zadavatel ve vyjádření k návrhu (v souvislosti s vyjádřením k argumentaci navrhovatele ohledně nerozdělení veřejné zakázky na části) uvádí, že dlouhé a krátké trolejbusy jsou ve své podstatě totožné, slovy zadavatele „*více než 80 % dílů vozidel je shodná, jedná se tedy o jeden produkt s dílčí modifikací*“. Tvrzení navrhovatele ohledně nemožnosti podat na šetřenou veřejnou zakázku nabídku z důvodu stanovené technické kvalifikace zadavatel považuje za zjevně nepravdivé, přičemž odkazuje na účast navrhovatele v zadávacím řízení na dodávku jak dlouhých, tak krátkých trolejbusů v Budapešti a uvádí, že jestliže je navrhovatel zkušeným výrobcem převážně dlouhých trolejbusů, je pro něj výroba krátkého trolejbusu „*pouze technickou úpravou, neboť ten je výrobně jednodušší (o kloubový spoj)*“. Ve vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 8. 7. 2024 pak zadavatel dokonce uvedl, že „*spojení dlouhých a krátkých trolejbusů má jak technické, tak ekonomicko-provozní odůvodnění, kdy více než 95 % dílů (z hlediska počtu dílů) je u obou variant shodný*“.
198. Z citovaného konstatování zadavatele je zřejmé, že zadavatel nepovažuje dlouhé a krátké trolejbusy za dva odlišné produkty, resp. dvě zásadně odlišná vozidla, neboť ve svém vyjádření jasně deklaroval přesvědčení, že se jedná o totožná vozidla s pouhou dílčí modifikací, a že více než 80 % dílů (resp. dokonce více než 95 % dílů dle vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí) dlouhých a krátkých trolejbusů je shodná. Z uvedeného je dále patrné, že dle zadavatele nečiní dodavateli schopnému zkonstruovat dlouhý trolejbus žádný problém vyrobit trolejbus krátký, jelikož výroba krátkého trolejbusu je dle zadavatele jednodušší, neboť do jeho konstrukce není potřeba umístit kloubový spoj jako v případě trolejbusu dlouhého, přičemž sám zadavatel výrobu krátkého trolejbusu označil jako pouhou technickou úpravu trolejbusu dlouhého.
199. Zadavatel však v rámci požadavků na prokázání technické kvalifikace stanovil, že v rámci nabídek od potenciálních dodavatelů na šetřenou veřejnou zakázku požaduje prokázání jejich zkušeností s výrobou, resp. dodávkou dlouhých a současně krátkých trolejbusů (když požaduje zkušenosti s dodávkou 2 dlouhých i 2 krátkých trolejbusů), čímž zjevně omezil v účasti v šetřeném zadávacím řízení ty dodavatele, kteří disponují referencemi pouze na „jednu délku“ vozidel (a to tu výrobně složitější), a tedy těch, kteří disponují referencemi na dodávku dlouhých trolejbusů, které jsou přítom i dle zadavatele na výrobu konstrukčně složitější.
200. Jak již Úřad uvedl výše, po zadavateli není možné požadovat, aby jím stanovené zadávací podmínky, resp. technická kvalifikace, měly na všechny dodavatele totožný dopad, avšak potenciální omezení některých dodavatelů musí být vždy řádně odůvodněno legitimními potřebami zadavatele, přičemž právě zadavatel je povinen nést důkazní břemeno ohledně prokázání, že omezení není bezdůvodnou překážkou v hospodářské soutěži dodavatelů o veřejnou zakázku. Zadavatel však žádným způsobem nezdůvodnil, z jakého důvodu požaduje k prokázání technické kvalifikace dodavatelů referenční zakázky současně na obě délky vozidel, když ve vyjádření k návrhu pouze uvedl, že požadavky na kvalifikaci dodavatelů byly

nastaveny přiměřeně velikosti trhu a zakázky, a že „Vzhledem k tomu, že v posledních 3 letech bylo jen v České republice dodáno několik desítek trolejbusů a v Evropě několik stovek, setrvává zadavatel na tom, že požadavek na diskutovanou technickou kvalifikaci s ohledem na velikost zakázky je spíše benevolentní než nepřiměřený.“ Úřad uvádí, že mu z uvedené argumentace zadavatele žádným způsobem nevyplývá, z jakého důvodu zadavatel nastavil podmínky technické kvalifikace způsobem vyžadujícím prokázání dodávky jak dlouhých, tak krátkých trolejbusů. Sám zadavatel dotčený požadavek svým vyjádřením co do totožnosti dlouhých a krátkých trolejbusů degradoval, když uvedl, že výroba krátkého trolejbusu je pouze technickou úpravou trolejbusu dlouhého, a není tak zřejmé, z jakého důvodu by zadavateli nemohly postačovat reference na trolejbusy dlouhé, které jsou, jak sám zadavatel uvádí, konstrukčně náročnější než trolejbusy krátké. V reakci na uvedené tvrzení zadavatele Úřad dále doplňuje, že samotná informace o počtu dodaných trolejbusů v České republice a v Evropě nikterak nevyovídá o situaci na trhu a možnosti dodavatelů splnit zadavatelem požadovanou technickou kvalifikaci, když není například zřejmé, kteří dodavatelé tyto dodávky zrealizovali a zda z takových informací kupříkladu neplyne, že se na daném trhu pohybuje omezený počet dodavatelů.

201. Úřad doplňuje, že na výše uvedeném ničeho nemění ani tvrzení zadavatele uvedené ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 31. 7. 2024, že oba typy vozidel (krátké a dlouhé) jsou schvalovány Drážním úřadem zvlášť, neboť ani to nevyklučuje, že se jedná o obdobné produkty (což potvrzuje zadavatel), a že zkušenosti s dodávkou dlouhých trolejbusů nemohou být dostatečné pro prokázání technické kvalifikace.
202. Úřad uvádí, že nemá pochybnosti o tom, že dotčený kvalifikační požadavek zadavatele na doložení referencí na významné dodávky 2 dlouhých (v délce od 17 do 19 m) a 2 krátkých (v délce do 13,5 m) trolejbusů z věcného hlediska odpovídá poptávanému předmětu plnění, kdy předmětem veřejné zakázky má být dodání celkem 9 dlouhých trolejbusů s délkou do 19 m a 16 krátkých trolejbusů s délkou do 13,5 m. Tato skutečnost však sama o sobě automaticky neznamená přiměřenost stanoveného kvalifikačního kritéria, neboť i když lze předmětné parametry kritéria technické kvalifikace považovat za korespondující s rozsahem a složitostí předmětu veřejné zakázky, zadavatel musí při stanovení podmínek technické kvalifikace zohledňovat i další aspekty a požadavky zákona, mezi něž patří kromě dodržování základních zásad stanovených v § 6 zákona i § 36 odst. 1 zákona zakotvujících povinnost zadavatele stanovit zadávací podmínky takovým způsobem, aby žádným dodavatelům nebyla bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručena konkurenční výhoda a aby nebyly vytvořeny bezdůvodné překážky v hospodářské soutěži. Nedodržením uvedeného pravidla může dojít k nezákonnému omezení účasti dodavatelů, kteří by jinak byli schopni poptávané plnění realizovat, což zcela jistě není účelem stanovení technické kvalifikace.
203. Prosté konstatování, že kvalifikační kritérium tak, jak bylo nastaveno, odpovídá předmětu veřejné zakázky co do rozsahu a složitosti, o konkrétní objektivní potřebě na straně zadavatele zpravidla ničeho nevyovídá, neboť nezaručuje, že kritérium není nepřiměřené vzhledem k situaci na relevantním trhu. Při stanovování kvalifikačních kritérií je tedy nezbytné zohlednit nejen technické parametry zakázky, ale i širší tržní podmínky a množství potenciálních dodavatelů, kteří by mohli veřejnou zakázku splnit. Je důležité si uvědomit, že stanovení příliš přísných nebo specifických požadavků může nepřiměřeně omezit konkurenci tím, že vyloučí dodavatele, kteří jsou schopni zakázku splnit, ale nesplňují všechny specifické požadavky.

Například menší nebo noví dodavatelé, kteří dosud nezrealizovali přesně totožné plnění, mohou být kvůli těmto kritériím znevýhodněni, i když mají dostatečnou odbornou způsobilost a zkušenosti z obdobných zakázek. Taková situace tak v šetřeném případě nastala minimálně ve vztahu k dodavateli SOR Libchavy spol. s r.o., který disponuje referencemi pouze na dodávku krátkých trolejbusů, případně i ve vztahu k navrhovateli (pokud je výrobcem převážně dlouhých trolejbusů, jak dovozuje ve vyjádření k návrhu zadavatel), jemuž brání stanovená technická kvalifikace v účasti v zadávacím řízení (v pozici poddodavatele). Současně nelze ani vyloučit, že na trhu existují i další dodavatelé, kteří se zaměřují primárně na dodávky dlouhých trolejbusů, a přestože mají zájem na realizaci i dodávek krátkých trolejbusů, nemohou se zadávacího řízení účastnit z toho důvodu, že nedisponují referencemi o dodávkách krátkých trolejbusů. V šetřeném případě tedy předmětná zadávací podmínka způsobila, že se daného zadávacího řízení nemohou účastnit dodavatelé, kteří sice disponují referencemi na dodávku dlouhých (a tedy těch výrobně složitějších) trolejbusů, avšak nemohou doložit reference na dodávku krátkých trolejbusů, ať už z jakýchkoli důvodů (např. dosud nedokončené dodávky krátkých trolejbusů, dosavadní zaměření výroby pouze na krátké trolejbusy, či dodání krátkých trolejbusů s vadami nebo nedodělkami). I v případě, že by ve vztahu k navrhovateli nebylo možné hovořit o nemožnosti podání vlastní nabídky z důvodu případné neschopnosti splnění zadávací podmínky v bodu 19.4. zadávací dokumentace, je zřejmé, že je navrhovatel nedůvodně znevýhodněn i v možnostech spolupráce s jiným dodavatelem (který by s ohledem na bod 19.4. zadávací dokumentace nabídku bezpochyby podat mohl), neboť jeho prostřednictvím by takový dodavatel nemohl získat potřebné referenční zakázky.

204. K argumentu zadavatele ve vyjádření ze dne 27. 5. 2024, podle něhož je zjevně nepravdivé, že se navrhovatel nemůže účastnit zadávacího řízení z důvodu, že nevyrábí krátké trolejbusy, když se účastní zadávacích řízení na dodávky dlouhých a krátkých trolejbusů v Budapešti a v Praze, Úřad obecně uvádí, že ze skutečnosti, že se dodavatel hodlá účastnit zadávacího řízení nelze usuzovat, že je schopen splnit i požadovanou kvalifikaci. V šetřeném případě tak ani skutečnost, že se navrhovatel účastní zadávacích řízení na dodávku nejen dlouhých, ale i krátkých trolejbusů neznamena, že se může účastnit předmětného zadávacího řízení, pokud by nebyl schopen doložit předchozí reference o dodávce krátkých trolejbusů. Úvaha zadavatele o nepravdivosti uvedeného tvrzení navrhovatele na základě jeho účasti v zadávacích řízeních mj. na krátké trolejbusy je tedy evidentně nesprávná. Ani informace zadavatele uvedená ve vyjádření k podkladům rozhodnutí, podle níž navrhovatel dle svých webových stránek dodává „trambus“ o délkách „10.7/12/18/25m“ neprokazuje, že navrhovatel již reálně dodal krátké trolejbusy a že disponuje referencemi o jejich dodávce, nýbrž pouze tolik, že má zájem takové dodávky realizovat. Současně je třeba doplnit, že uvedená úvaha zadavatele svým způsobem naznačuje názor zadavatele, že dodavatel, který se účastní zadávacích řízení na dodávku krátkých a dlouhých trolejbusů by měl být schopen se účastnit i šetřeného zadávacího řízení. To je však navrhovateli evidentně zapovězeno v situaci, kdy nedisponuje potřebným počtem referencí vztahujících se na dodávku obou typů vozidel. Pokud tedy i sám zadavatel je toho názoru, že dodavatel, jenž se na relevantním trhu účastní zadávacích řízení na dodávku krátkých i dlouhých trolejbusů, by měl být schopen prokázat i technickou kvalifikaci v šetřené veřejné zakázce, je v zájmu samotného zadavatele učinit taková opatření ve vztahu k formulaci požadavků na technickou kvalifikaci, aby byla zachována

soutěž i pro takového dodavatele. Za současného stavu zadávacích podmínek však možnost účasti takového dodavatele není.

205. Úřad dále doplňuje, že nelze bez dalšího tvrdit, že každou veřejnou zakázku zvládne řádně splnit jenom ten, kdo již totožné plnění v minulosti poskytl, neboť na relevantním trhu se mohou vyskytovat dodavatelé s referencemi na zakázky obdobného charakteru, prokazující jejich dostatečnou zkušenost, odbornost a schopnost poptávaný, i když lehce odlišný předmět veřejné zakázky realizovat. Zadavatel by měl proto při stanovování kvalifikačních kritérií zvážit, zda konkrétní zakázku dokáže splnit jen zkušený dodavatel anebo i ten, kdo dané konkrétní plnění realizuje sice poprvé, avšak plnil zakázky podobné, díky kterým získal takové zkušenosti, které zajistí řádné plnění veřejné zakázky poptávané.
206. Ad hoc přístup ke zkoumání kvalifikace dodavatelů je tedy klíčový. Znamená to, že zadavatel by měl posuzovat každou veřejnou zakázku individuálně a flexibilně přistupovat ke kvalifikačním kritériím tak, aby byla umožněna účast co nejširšímu spektru dodavatelů. Tím se nejen podporuje zdravá hospodářská soutěž, ale také se zvyšuje šance na získání kvalitního a ekonomicky výhodného plnění veřejné zakázky pro zadavatele. Přehnaná nebo nevhodně nastavená kvalifikační kritéria mohou vést k omezení účasti dodavatelů, což může mít za následek nižší počet nabídek a potenciálně vyšší ceny. Proto je nezbytné pečlivě vyvážit požadavky na kvalifikaci s reálnými potřebami zakázky a aktuální situací na relevantním trhu.
207. Jak vyplývá z rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-20522/2021/163/VVá ze dne 3. 8. 2021, *„zadavatel má možnost klást konkrétní požadavky na splnění technické kvalifikace, avšak tyto požadavky jsou limitovány zásadou zákazu diskriminace a zároveň požadavkem na jejich odůvodněnost ve vztahu k omezování hospodářské soutěže. Jakmile tedy byť jen jeden z požadavků překročí mez odůvodnitelnosti a lze shledat, že narušuje hospodářskou soutěž tím způsobem, že formou skryté diskriminace není některým potenciálním uchazečům umožněno podat nabídku, je nutno konstatovat, že tento požadavek není stanoven v souladu se zásadou zákazu diskriminace a celé zadávací řízení je tak stiženo vadou, která je odstranitelná pouze v případě, že dosud neuplynula lhůta pro podání nabídky. Stejně tak mohou požadavky na technickou kvalifikaci narušovat hospodářskou soutěž ve svém souhrnu či kombinaci, ačkoliv jednotlivá kritéria požadavkům zákona vyhovují.“*
208. Při formulaci kritérií technické kvalifikace je tak zadavatel v rámci zásad přiměřenosti a zákazu diskriminace povinen zvažovat veškeré relevantní okolnosti předmětné veřejné zakázky tak, aby v každém konkrétním případě byla vyvážena oprávněná potřeba řádné, včasné a kvalitní realizace veřejné zakázky a zároveň zájem na co nejširší možné hospodářské soutěži. Vedle samotného předmětu veřejné zakázky a jeho jednotlivých specifik (tj. zda je pro řádnou realizaci veřejné zakázky nutno požadovat zkušenost s naprosto stejným předmětem plnění, či zda postačí zkušenost obecnějšího rázu) je tak třeba pro volbu a odůvodnění technické kvalifikace zvážit i relevantní trh s obdobnými plněními. Nastavení vysoké speciality kritérií technické kvalifikace na trhu, kde se pohybuje pouze velmi málo subjektů, totiž může nežádoucím způsobem zásadně omezit či zcela vyloučit hospodářskou soutěž.
209. V uvedené souvislosti se tak Úřad v šetřeném případě podrobně zabýval situací na trhu parciálních trolejbusů.
210. V souvislosti se situací na relevantním trhu do roku 2021 Úřad předně odkazuje na obsah rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-27598/2021/500/ISO ze dne 13. 8. 2021 (zejména bod 257.

a násl.)³¹, tj. především na popis zadávacích řízení, jejichž předmětem byla dodávka parciálních trolejbusů, u nichž byla v letech 2017-2021 uzavřena smlouva na veřejnou zakázku.

211. Co se týče pozdějšího vývoje relevantního trhu Úřad uvádí, že ze seznamu zadávacích řízení, jejichž předmětem byla dodávka parciálních trolejbusů, u nichž byla v letech 2021 – 2024 uzavřena smlouva na veřejnou zakázku nebo zrušeno zadávací řízení či zadávací řízení nebylo dosud dokončeno vyplývá, že vybraným dodavatelem se vždy stal dodavatel ŠKODA ELECTRIC a.s. (resp. Ganz-Škoda Electric Ltd.), s pouze třemi výjimkami, kdy se v jednom případě vybraným dodavatelem stalo „Sdružení firem Trolejbusy Jihlava“ sestávající z dodavatelů TRAM FOR ENVI s.r.o. a dodavatele DCEŘINÝ PODNIK "AVTOSKLADALNYJ ZÁVOD č. 1" VEŘEJNÉ AKCIOVÉ SPOLEČNOSTI "AVTOMOBILNA KOMPANIJA "BOHDAN MOTORS"³² a ve dvou případech dodavatel SOR Libchavy spol. s r.o.³³ Přestože lze souhlasit se zadavatelem, že došlo k podstatné změně ve vývoji na trhu od vydání citovaného rozhodnutí Úřadu ze dne 13. 8. 2021, a to v tom smyslu, že zadávacích řízení se zpravidla účastní kromě dodavatele ŠKODA ELECTRIC a.s. i další účastníci, lze z doby přibližně posledních dvou let (tj. od 2. 11. 2022) vysledovat, že nabídku na dodávku parciálních trolejbusů podává v České republice kromě dodavatele ŠKODA ELECTRIC a.s. pouze navrhovatel³⁴ (příčemž v zadávacím řízení na dodávku osmi trolejbusů pro Dopravní podnik města Pardubic a.s. zahájeném dne 7. 2. 2024 byla podána nabídka pouze dodavatele ŠKODA ELECTRIC a.s.). Lze tedy vysledovat, že ačkoli na počátku období let 2021 – 2024 došlo k pozitivnímu vývoji, kdy se zadávacích řízení na dodávky trolejbusů účastnil větší počet dodavatelů, v posledním období se daný stav vyvinul tak, že pokud by nebyly podávány nabídky navrhovatele do těchto zadávacích řízení, zjevně by na místním trhu opětovně (tak jako v období předcházejícím v letech 2017 – 2021) dominoval pouze jediný dodavatel, a to ŠKODA ELECTRIC a.s. Uvedené tak nasvědčuje tomu, že dodavatelé, kteří se snažili na počátku období 2021 – 2024 etablovat na místní trh, od tohoto již upustily³⁵ a evidentně se na daný trh, na němž působí převážně dodavatel ŠKODA ELECTRIC a.s., snaží etablovat již jediný dodavatel, a to navrhovatel.
212. Pro úplnost Úřad uvádí, že při sestavování výčtu zadávacích řízení čerpal z veřejně dostupného zdroje, tj. z Věstníku veřejných zakázek, neboť parciální trolejbusy jsou prostředky městské hromadné dopravy a lze tedy předpokládat, že taková plnění pořizují pouze veřejní zadavatelé

³¹ viz <https://uohs.gov.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-17753.html>

³² v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Parciální trolejbusy v Jihlavě II“ zadávanou zadavatelem Dopravní podnik města Jihlavy, a.s.

³³ v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Dodávka 15 ks kloubových bateriových trolejbusů“ zadávanou zadavatelem Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost a v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Modernizace vozového parku - trolejbusy II“ zadávanou zadavatelem Dopravní společnost Zlín-Otrokovice, s.r.o.

³⁴ viz zadávací řízení na veřejné zakázky:

- „Dodávka 8 ks standardních nízkopodlažních dvounápravových trolejbusů s alternativním pohonem a 2 ks velkokapacitních nízkopodlažních třinápravových trolejbusů s alternativním pohonem“ zadávaná zadavatelem statutární město Teplice,
- „Dodávka 14 ks nízkopodlažních parciálních článkových trolejbusů“ zadávaná zadavatelem Dopravní podnik města České Budějovice, a.s.,
- „Dodávka deseti trolejbusů“ zadávaná zadavatelem Dopravní podnik města Pardubic a.s.,
- „Dodávka 35 ks nízkopodlažních parciálních článkových trolejbusů“ zadávaná zadavatelem Dopravní podnik města České Budějovice, a.s. a
- „Dodávka 12 ks nízkopodlažních trolejbusů“ zadávaná zadavatelem Dopravní podnik města Jihlavy, a.s.

³⁵ např. dodavatelé TRAM FOR ENVI s.r.o., Carrosserie HESS AG, či OPF SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOSCIA

(zejm. městské dopravní podniky) na základě zadávacích řízení. Zároveň s ohledem na vysokou finanční hodnotu parciálních trolejbusů lze říci, že se nebude jednat o veřejné zakázky malého rozsahu a podlimitní veřejné zakázky, jejichž uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek by nebylo povinné. Dle Úřadu je tak výčet zadávacích řízení týkajících se parciálních trolejbusů uvedený výše kompletní.

213. V souvislosti s možnostmi prokazování technické kvalifikace a praktikami zadavatelů v zadávacích řízeních na dodávku krátkých i dlouhých trolejbusů při stanovování požadavků na technickou kvalifikaci Úřad uvádí, že z Věstníku veřejných zakázek zjistil, že zadávání veřejných zakázek na dodávku jak dlouhých, tak krátkých trolejbusů není ze strany zadavatelů běžné, když za období 5 let před zahájením šetřeného zadávacího řízení dohledal pouhých 3 zadávací řízení, ve kterých zadavatelé poptávali dodávku současně dlouhých a krátkých trolejbusů a z nichž pouze v jednom došlo k uzavření smlouvy. V prvním z takto zjištěných zadávacích řízení je veřejná zakázka s názvem „*Dodávka 12m a 18 m městských trolejbusů s trakčními bateriemi*“ zadávaná zadavatelem **Plzeňské městské dopravní podniky, a.s.**, jenž požadoval, stejně jako v právě šetřeném zadávacím řízení, prokázání technické kvalifikace pomocí referencí jak na dlouhé, tak na krátké trolejbusy dodané v období 5 let před zahájením zadávacího řízení. Jak plyne z písemné zprávy zadavatele, v zadávacím řízení byla podána pouze **jedna nabídka**, a to od dodavatele **ŠKODA ELECTRIC a.s.**, se kterým byla dne 23. 12. 2022 uzavřena smlouva. Ve druhém zadávacím řízení – na veřejnou zakázku „*Dodávka 8 ks standardních nízkopodlažních dvounápravových trolejbusů s alternativním pohonem a 2 ks velkokapacitních nízkopodlažních třínápravových trolejbusů s alternativním pohonem*“ zadávanou zadavatelem **statutární město Teplice** – nebyla technická kvalifikace stanovena co do délky vozidel a zadavatel k jejímu prokázání požadoval předložení referencí na dodávku dvou vozidel z posledních 3 let před zahájením zadávacího řízení v celkové hodnotě minimálně 67 mil. Kč bez DPH. Jak plyne z písemné zprávy zadavatele, na citovanou veřejnou zakázku byly podány **nabídky dvou dodavatelů** – tj. dodavatele **ŠKODA ELECTRIC a.s. a navrhovatele** – zadávací řízení však bylo zrušeno poté, co z něj odstoupil dodavatel ŠKODA ELECTRIC a.s. Konečně třetím zadávacím řízením, které Úřad z Věstníku veřejných zakázek dohledal, je zadávací řízení na veřejnou zakázku „*Obnova vozového parku parciálními trolejbusy*“ zadávanou zadavatelem **Dopravní společnost Zlín-Otrokovice, s.r.o.**, tedy stejným, jako v šetřeném zadávacím řízení. Ze zadávací dokumentace plyne, že ačkoli předmětem této veřejné zakázky je dle čl. 3. zadávací dokumentace stejné plnění jako v šetřeném případě³⁶, v rámci požadavků na technickou kvalifikaci poptávané referenční zakázky na dodávky trolejbusů nebyly vymezeny co do délky dodaných vozidel, nýbrž stanovil požadavek na předložení seznamu min. 8 významných dodávek trolejbusů, 8 významných dodávek karoserií trolejbusů a 8 významných dodávek elektrovýzbroje trolejbusů dodaných za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení.
214. Jak je z výše uvedených veřejných zakázek patrné, pouze v jedné z nich zadavatel v rámci stanovené technické kvalifikace požadoval reference na dodání jak dlouhých, tak krátkých trolejbusů, přičemž obdržel pouze jedinou nabídku, a to od dodavatele ŠKODA ELECTRIC a.s. Ačkoli si je Úřad samozřejmě vědom skutečnosti, že mezi stanovenou technickou kvalifikací a počtem podaných nabídek nemusí být nutně souvislost a počet nabídek mohly ovlivnit i jiné

³⁶ jde o opakovaně zadávanou veřejnou zakázku; jak vyplývá z rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-03098/2024/161 ze dne 23. 1. 2024, zadávací řízení na původní veřejnou zakázku bylo zrušeno zadavatelem – pozn. Úřadu

faktory, skutečnost, že v případě přísnějších kvalifikačních kritérií, tj. rozlišení na krátké a dlouhé trolejbusy, obdržel tento zadavatel pouze jednu nabídku, zatímco v případě stanovení kvalifikace bez tohoto rozlišení obdržel jiný zadavatel nabídku dalšího dodavatele snažícího se etablovat na relevantním trhu (tj. nabídku navrhovatele), tedy nejen od na relevantním trhu dominujícího dodavatele ŠKODA ELECTRIC a.s., nasvědčuje tomu, že mírnější nastavení technické kvalifikace zjevně vede k rozšíření okruhu potenciálních dodavatelů. Současně je z uvedeného zřejmé, že ve veřejných zakázkách zadávaných v České republice na dodávku jak dlouhých, tak krátkých trolejbusů evidentně dominuje jediný dodavatel, a to ŠKODA ELECTRIC a.s. Jediný dodavatel, který se účastnil zadávacího řízení na obdobný předmět veřejné zakázky je tak navrhovatel, který podal nabídku na veřejnou zakázku zadávanou statutárním městem Teplice (viz výše).

215. Je tedy zřejmé, že uvedené skutečnosti zjevně nasvědčují, že trh v České republice zaměřený na dodávku parciálních trolejbusů je značně omezený, když ve veřejných zakázkách zadaných v minulosti v České republice s obdobným předmětem (tj. na dodávku krátkých i dlouhých trolejbusů) se účastnil kromě navrhovatele jen dodavatel ŠKODA ELECTRIC a.s. Nadto je zřejmé, že v situaci, kdy bylo v rámci technické kvalifikace požadováno (tak jako v šetřeném případě) prokázání referenčních zakázek jak na dlouhé, tak krátké trolejbusy, podal nabídku jediný dodavatel – opět ŠKODA ELECTRIC a.s.
216. V souvislosti s výše uvedeným se navíc nabízí otázka, z jakého důvodu zadavatel v zadávací dokumentaci šetřené veřejné zakázky zásadním způsobem změnil požadavky na technickou kvalifikaci oproti těm, které byly uvedeny v zadávacích podmínkách v původním zadávacím řízení na totožnou veřejnou zakázku (kterou zadavatel zrušil), když v původních zadávacích podmínkách nerozlišoval referenční dodávky trolejbusů podle jejich délky. Úřadu tak není zřejmé, z jakého důvodu zadavatel nově přistoupil k rozlišení trolejbusových vozidel v rámci technické kvalifikace na dlouhé a krátké. Stejně tak se nabízí i otázka, z jakého důvodu zadavatel přistoupil v průběhu zadávacího řízení (a to po podání námitek navrhovatelem) ke stanovení nové zadávací podmínky v bodu 19.4. zadávací dokumentace omezující okruh dodavatelů, kteří se mohou účastnit daného zadávacího řízení na takové, kteří mají sídlo v členském státě Evropské unie, Evropského hospodářského prostoru nebo Švýcarské konfederaci, nebo jiném státě, který má s Českou republikou nebo s Evropskou unií uzavřenu mezinárodní smlouvu zaručující přístup dodavatelům z těchto států k zadávané veřejné zakázce. Úřad nepochybně má právo zadavatele takovou zadávací podmínku stanovit, avšak přístup, kdy zadavatel tuto zadávací podmínku stanovil až po podání námitek navrhovatelem, o němž byl přesvědčen, že ji nesplňuje, nasvědčuje záměru zadavatele přístup k veřejné zakázce omezit ve vztahu právě k tomuto dodavateli. Rovněž nelze pominout ani to, že zadavatel v rámci požadavků na technickou kvalifikaci neumožnil její prokázání například prostřednictvím prokázání významného podílu na výrobě apod. Přestože Úřad rozumí snahám zadavatele vyvarovat se problémům s plněním veřejné zakázky ze strany dodavatele, které popisuje např. ve vyjádření k podkladům rozhodnutí, tohoto nelze zákonným způsobem docílit prostřednictvím nedůvodně omezujících požadavků na technickou kvalifikaci dodavatelů, nýbrž např. vhodně zvolenými smluvními (zejména sankčními) instrumenty. Rovněž je třeba v obecné rovině připomenout, že cílem každého zadavatele by měla být podpora co nejširší hospodářské soutěže a zejména vyvarování se situace, kdy na trhu bude působit jediný dodavatel, který zpravidla nebude podléhat konkurenci, což nepochybně může vést ke zvyšování cen. Výše popsané okolnosti daného případu však nasvědčují snaze zadavatele spíše

o omezení přístupu k dané veřejné zakázce (resp. absenci snahy o její rozšiřování) než o jeho podpoře hospodářské soutěže.

217. Ve vztahu k tvrzení zadavatele ve vyjádření k návrhu, podle něhož byly v posledních letech vypsaný veřejné zakázky na dodávku 309 trolejbusů v České republice, vyšší desítky na Slovensku a nižší stovky v Polsku, Maďarsku a Německu, a proto byly požadavky na kvalifikaci dodavatelů nastaveny přiměřeně velikosti trhu, Úřad upozorňuje, že tato informace ničeho nevyovídá o přiměřenosti stanovených technických kvalifikačních předpokladů. Samotný počet trolejbusů, na něž byla vypsána zadávací řízení v Evropě totiž automaticky neznamená, že tyto dodávky byly realizovány širokým spektrem dodavatelů, kteří by následně disponovali dostatečnými referencemi pro účast v šetřené veřejné zakázce. Zadavatel přitom nikterak nespécifikoval dodavatele, kteří v jím zmiňovaných veřejných zakázkách uspěli (ani nevedl, zda např. nebyly některá zadávací řízení na dodávky trolejbusů zrušena) a není tak ani zřejmé, zda kupříkladu nebyly tyto dodávky realizovány převážně jediným dodavatelem (či velmi úzkým okruhem dodavatelů).
218. V souvislosti se situací na trhu parciálních trolejbusů Úřad dále uvádí, že jelikož zadavatel v rozhodnutí o námitkách navrhovatele zmínil, že „[t]vrzení stěžovatele, že kombinaci dlouhých a krátkých trolejbusů je v Evropě schopen prokázat pouze jeden podnik je třeba odmítnout jako zjevně nepravdivou, protože podle veřejně dostupných informací je mnoho výrobců, kteří by byli schopni takovou dodávku zajistit a požadovanou kvalifikaci prokázat (jen z uzavřených smluv je možné identifikovat tři dodavatele, kteří uskutečnili dodávky v České republice a z tisku je možné dohledat další v rámci Evropy)“ vyzval Úřad zadavatele, aby tyto potenciální dodavatele označil. Zadavatel pak v reakci na výzvu Úřadu uvedl, že před vyhlášením veřejné zakázky provedl průzkum trhu, z něhož je podle zadavatele patrné, že za poslední 3 roky dlouhé i krátké trolejbusy vyráběli a dodali – Solaris Bus&Coach sp. z o.o., ŠKODA ELECTRIC a.s., Medcom Sp. z o.o., SOR Libchavy spol. s r.o. a Kiepe Electric GmbH. Požadovanou kvalifikaci by pak podle zadavatele splnili i dodavatelé Cegelec a.s. (nyní Electric Components a.s.), Iveco Czech Republic a.s., či Carrosserie HESS AG. Ověřit schopnost doložit dodávku dlouhých i krátkých trolejbusů je podle zadavatele možno kromě výše zmíněných dodavatelů i u dodavatele TRAM FOR ENVI s.r.o. Zadavatel zmínil kromě navrhovatele i dodavatele Ikarus Global Zrt. jakožto účastníka zadávacího řízení na veřejnou zakázku na dodávku dlouhých i krátkých trolejbusů v Budapešti, který dle sdělení zadavatele splnil „požadavky prvního kola“. Na základě uvedeného okruhu dodavatelů se Úřad zaměřil na situaci na daném trhu a na možnost dodavatelů splnit zadavatelem požadovanou technickou kvalifikaci (na což se vybraných dodavatelů dotázal).
219. V reakci na tvrzení zadavatele, že za relevantní trh nelze považovat pouze trh v České republice, neboť je jím trh v celé Evropě Úřad uvádí, že s takovým tvrzením lze nepochybně s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky souhlasit, jelikož se jedná o veřejnou zakázku uveřejňovanou i v Úředním věstníku Evropské unie a z výše uvedených přehledů o vývoji situace na relevantním trhu je zřejmé, že v pozici účastníků zadávacích řízení figurovali i zahraniční dodavatelé, kteří působí v dané oblasti v Evropě. Ačkoli Úřad souhlasí, že v souvislosti s okruhem potenciálních dodavatelů šetřené veřejné zakázky se nelze omezit pouze na trh v České republice, nelze pominout ani obchodní zvyklosti dodavatelů specializujících se sice na dodávky parciálních trolejbusů, avšak zpravidla se zaměřujících pouze na určitý region. Nelze totiž očekávat, že např. dodavatel působící pouze na trhu

ve Španělsku a Portugalsku, který se nikdy neúčastnil zadávacího řízení v jiném státě Evropské unie, bude relevantním potenciálním dodavatelem např. v Polsku. Je tak třeba vzít do úvahy, zda dodavatel, který by teoreticky mohl splňovat požadovanou technickou kvalifikaci vůbec někdy na daném trhu v České republice působil, či se o to alespoň pokusil. Dle názoru Úřadu nelze bez dalšího považovat za přiměřené takové technické kvalifikační požadavky, které sice v rámci Evropy splňuje relativně širší okruh dodavatelů, ale pouze takových, kteří se na místním trhu zpravidla nepohybují (a o nichž zadavatel ani neměl žádné indicie o tom, že by se o plnění veřejné zakázky zajímali). Uvedené ostatně potvrzuje také zadavatel, když ve vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 31. 7. 2024 uvádí, že evropské dodavatele odrážejí v účasti v zadávacích řízeních v České republice náročné technické požadavky na dodávku trolejbusů ze strany Drážního úřadu a časová náročnost při výběru dodavatelů. Z uvedeného vyplývá, že sám zadavatel si je vědom, že ne všichni dodavatelé působící v Evropě mají zájem účastnit se zadávacích řízení v České republice.

220. Úřad předně uvádí, že v šetřeném případě není pochyb o tom, že dodavatelem, který je schopen zadavatelem požadovanou technickou kvalifikaci prokázat, je dodavatel ŠKODA ELECTRIC a.s., jelikož je jediným dodavatelem, který v předmětném zadávacím řízení podal nabídku a byl zadavatelem vybrán pro plnění veřejné zakázky. Co se týče postavení tohoto dodavatele na trhu parciálních trolejbusů v České republice, odkazuje Úřad primárně na výše uvedený popis situace na trhu s parciálními trolejbusy v České republice, z něhož je evidentní dominující působení dodavatele ŠKODA ELECTRIC a.s. Úřad poznamenává, že tuto pozici si dodavatel ŠKODA ELECTRIC a.s. v poslední době rovněž upevnil koupí dodavatele Cegelec a.s. působícího rovněž na trhu parciálních vozidel (jako dodavatel elektrovýzbroje)³⁷.
221. K dodavatelům, jež zadavatel označil jako potenciálně schopné splnit požadovanou kvalifikaci Úřad uvádí, že 5 z těchto (10)³⁸ dodavatelů uvedlo, že technickou kvalifikaci nespĺňují (tj. dodavatelé SOR Libchavy spol. s r.o., Electric Components a.s., Iveco Czech Republic a.s., Medcom Sp. z o.o. a TRAM FOR ENVI s.r.o.). Na dotaz Úřadu ohledně možnosti splnění předmětné kvalifikace nereagovali 3 dodavatelé (tj. Ikarus Global Zrt., Kiepe Electric GmbH a Carrosserie HESS AG). Informaci o tom, že technickou kvalifikaci splňuje, Úřad obdržel pouze od dodavatele SOLARIS CZECH spol. s r.o.^{39,40} Tento dodavatel však k důvodům, proč se předmětného zadávacího řízení neúčastní, uvedl, že se jej účastní jako poddodavatel jiného účastníka. Z čestného prohlášení dodavatele ŠKODA ELECTRIC a.s. v podané nabídce je přitom zřejmé, že poddodavatelem tohoto účastníka je dodavatel Solaris Bus&Coach sp. z o.o. Je tudíž patrné, že dodavatele SOLARIS CZECH spol. s r.o., resp. Solaris Bus&Coach sp. z o.o., lze chápat jako dodavatele, který spolupracuje v rámci předmětného zadávacího řízení s účastníkem

³⁷ viz např. internetový článek „Škoda ovládla konkurenci v trolejbusech a elektrovýzbroji. Od Vinci koupila Cegelec“ ze dne 14. 5. 2024, v němž je mj. uvedeno následující »Cegelec se v posledních letech jako výrobce elektrovýzbroje spojil s jinými výrobci karoserií a do řady soutěží v tuzemských dopravních podnicích přinesl dlouhou neznámou konkurenci. To se projevilo i velkým poklesem cen. Nyní konkurence zmizí. (...) Již bývalý obchodní ředitel Cegelecu (...) sepsal k celé transakci poměrně rozsáhlý text. „Trh se dostane do situace před několika lety a dominantní pozice Škody Electric se přetransformuje zpět v pozici absolutního monopolu“ (...).«

³⁸ tj. dodavatelé Medcom Sp. z o.o., SOR Libchavy spol. s r.o., Electric Components a.s., Iveco Czech Republic a.s., Ikarus Global Zrt., Solaris Bus & Coach sp. z o. o. (resp. SOLARIS CZECH spol. s r.o.), TRAM FOR ENVI s.r.o., Kiepe Electric GmbH, Carrosserie HESS AG a ŠKODA ELECTRIC a.s.

³⁹ Z obdržené odpovědi je zřejmé, že se vztahuje i k dodavateli Solaris Bus&Coach sp. z o.o.

⁴⁰ Úřad poznamenává, že dodavatele ŠKODA ELECTRIC a.s. se na možnost splnění technické kvalifikace nedotazoval, jelikož je zřejmé, že ji tento dodavatel splňuje, když byl již vybrán pro plnění veřejné zakázky.

ŠKODA ELECTRIC a.s. O tom, že se však nejedná o spolupráci ojedinelou, a že tedy i zadavatel mohl spolupráci těchto dodavatelů na jediné nabídce očekávat, svědčí např. skutečnost, že tito dodavatelé společně vyrábí typ parciálního trolejbusu „Škoda 26 Tr Solaris“⁴¹ a „Škoda 27 Tr Solaris“⁴², stejně jako skutečnost, že se v minulosti společně účastnili zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Dodávka 20 ks trolejbusů typu Kb+“ zadávanou Dopravním podnikem hl. m. Prahy, ve které se rovněž stali vybraným dodavatelem. Úřad podotýká, že přesvědčení, že dodavatel SOLARIS CZECH spol. s r.o. spolupracuje s dodavatelem ŠKODA ELECTRIC a.s. ostatně v odpovědi Úřadu vyjádřil i dodavatel TRAM FOR ENVI s.r.o., který mj. právě uvedenou spolupráci označil jako jeden z důvodů, pro který nepodal nabídku na šetřenou veřejnou zakázku.

222. Ve vztahu k odpovědi dodavatele Electric Components a.s. (dříve Cegelec a.s.) Úřad poznamenává, že citovaný dodavatel byl v průběhu správního řízení odkoupen společností ŠKODA ELECTRIC a.s., a tudíž není ani tento dodavatel přímým konkurentem účastníka zadávacího řízení ŠKODA ELECTRIC a.s. Úřad připouští, že k prodeji dodavatele Electric Components a.s. (resp. Cegelec a.s.) došlo až po zahájení šetřeného zadávacího řízení, a že si tak zadavatel při stanovování zadávacích podmínek nemohl být této skutečnosti vědom, to však nemění nic na tom, že by dotčený dodavatel nebyl schopen technickou kvalifikaci splnit, neboť se zadávacích řízení účastnil z pozice poddodavatele. Ve vztahu k vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 31. 7. 2024 Úřad uvádí, že mu nepřísluší hodnotit obchodní strategie dodavatelů, spočívající mj. v jejich rozhodnutí účastnit se zadávacích řízení z pozice poddodavatelů. Úřad podotýká, že prodej citovaného dodavatele jen dokresluje obrázek o aktuální situaci na relevantním trhu, na němž se pohybuje jen velmi malé množství dodavatelů schopných konkurovat dodavateli ŠKODA ELECTRIC a.s. jakožto subjektu na tomto trhu dominujícímu. Nadto Úřad zmiňuje odpověď dodavatele TRAM FOR ENVI s.r.o., který jako jeden z důvodů, pro který nepodal nabídku na šetřenou veřejnou zakázku uvádí odkoupení dodavatele Electric Components a.s. (resp. Cegelec a.s.) dodavatelem ŠKODA ELECTRIC a.s., představující pro něj ztrátu partnera v oblasti dodávek elektrických výzbrojí.
223. Úřad poznamenává, že dodavatel Medcom Sp. z o.o. v odpovědi Úřadu mj. vyjádřil přesvědčení, že je trh v České republice ovládnut jedním silným subjektem, kterému zadavatelé ve snaze zajistit jeho úspěch v zadávacích řízeních pomáhají uvedeného nejrůznějšími způsoby docílit, ať už zrušením zadávacích řízení či vyloučením ostatních účastníků zadávacího řízení.
224. Úřad podotýká, že pokud v situaci, kdy je zadavatel přesvědčen o tom (jak plyne mj. z vyjádření k podkladům rozhodnutí), že požadovanou technickou kvalifikaci splňují min. 3 dodavatelé – tj. ŠKODA ELECTRIC a.s., SOLARIS CZECH spol. s r.o. (resp. Solaris Bus&Coach sp. z o.o.) a SOR Libchavy spol. s r.o. – je třeba upozornit, že takový seznam dodavatelů zcela jistě neprokazuje dostatečnou soutěž o veřejnou zakázku v situaci, když bylo prokázáno, že dodavatel SOR Libchavy spol. s r.o. není schopen prokázat technickou kvalifikaci tak jak ji stanovil zadavatel v šetřené veřejné zakázce a ostatní dva dodavatelé si reálně vzájemně v poslední době efektivně nekonkurují, což dokládá i skutečnost, že podávají společnou nabídku.
225. Úřad doplňuje, že ačkoli zadavatel v rámci seznamu dodavatelů, kteří podle jeho názoru mohou splnit požadovanou kvalifikaci zmínil i dodavatele, kteří se účastní zadávacího řízení

⁴¹ <https://www.dpo.cz/o-spolecnosti/povinne-udaje/147-dpo/spolecnost/vozy/3132-skoda-26tr-solaris-parcial.html>

⁴² <https://www.dpo.cz/o-spolecnosti/vozy/trolejbusy/3463-intro-skoda-27-tr-solaris.html>

na dodávku trolejbusů v Budapešti – tj. mj. dodavatele Ikarus Global Zrt – Úřad upozorňuje, že z uvedené informace nelze usuzovat o možnosti splnění technické kvalifikace uvedeným dodavatelem v šetřeném případě. Na základě informace o tom, že se dotčený dodavatel účastní zadávacího řízení s obdobným předmětem nelze ani ze strany zadavatele usuzovat, že tento dodavatel splňuje technickou kvalifikaci požadovanou v šetřené veřejné zakázce. Úřad navíc upozorňuje, že požadavky na prokázání technické kvalifikace v šetřené veřejné zakázce se zásadně liší od požadavků v zadávacím řízení v Budapešti, kdy zadávací dokumentace budapešťské zakázky neuvádí žádné specifikace týkající se délky referenčních vozidel a umožňuje jako reference použít jak dodávky trolejbusů, tak i autobusů.⁴³ Kvalifikační požadavky budapešťské zakázky jsou tudíž méně specifické a méně náročné v porovnání s požadavky na technickou kvalifikaci šetřené veřejné zakázky, v níž je explicitně požadováno doložení referenčních zakázek na dlouhé i krátké trolejbusy. S ohledem na výše uvedené skutečnosti je zřejmé, že úvaha zadavatele, dle které by Ikarus Global Zrt. splnil technickou kvalifikaci na šetřenou veřejnou zakázku pouze na základě jeho účasti v jiném zadávacím řízení s obdobným předmětem plnění, je nesprávná, neboť v obou zadávacích řízeních byly požadovány odlišné reference, a tento dodavatel tak k účasti v budapešťském zadávacím řízení nemusel prokazovat stejně úzce vymezené reference, jako v šetřené veřejné zakázce.

226. Ve vztahu k dodavateli Kiepe Electric GmbH, jehož zadavatel jmenoval jako dodavatele, který v posledních 3 letech vyráběl a dodal dlouhé a krátké trolejbusy, Úřad uvádí, že podle veřejně dostupných zdrojů (viz např. informace v online encyklopedii https://en.wikipedia.org/wiki/Kiepe_Electric) je hlavním předmětem podnikání tohoto dodavatele dodávka a výroba elektrických zařízení pro kolejová vozidla, poskytování elektrických trakčních měničů, pomocných napájecích zdrojů, klimatizačních a topných zařízení a dodávky specializovaných kolejových vozidel a zařízení pro modernizaci starších elektricky poháněných vozidel hromadné dopravy a trakčních zařízení pro trolejbusy a hybridní elektrobuses. Rovněž se zde uvádí, že „Společnost často působí jako dodavatel komponentů pro větší výrobce integrovaných kolejových vozidel včetně Siemens, Alstom a Bombardier.“. Sám dodavatel Kiepe Electric GmbH na svých internetových stránkách (<https://kiepe.knorr-bremse.com/en/de/>) nabídku na ucelenou dodávku trolejbusů neprezentuje, přičemž ve vztahu k předmětu své činnosti uvádí elektrické systémy a komponenty Kiepe Electric, které přední výrobci kolejových vozidel a autobusů instalují do svých vozidel, efektivní řešení a ekologicky udržitelné koncepty pro bezemisní veřejnou dopravu (mj. pro trolejbusy) a nabíjecí řešení z trolejového vedení nebo mobilní nabíjení s výkonem až 800 kW. Do svého portfolia dodavatel Kiepe Electric GmbH dále řadí vývoj, výrobu a prodej ekologických elektrických zařízení, digitální řešení pro veřejnou dopravu (Smart Fleet Management pro elektrobuses a Kiepe Fleet Management předpovídající potřebu

⁴³ Z prostého překladu zadávací dokumentace (resp. výzvy k podání nabídek v zadávacím řízení) na dodávku trolejbusů v Budapešti dostupné z <https://ekr.gov.hu/portal/kozbeszerzes/eljarasok/EKR000005432024/reszletek> vyplývá, že kvalifikační požadavky spočívaly v předložení referenční zakázky, resp. zakázek na dodávku alespoň 7 kusů trolejbusů a/nebo autobusů dokončených během posledních 6 let (72 měsíců) ode dne vyvěšení výzvy k zahájení zadávacího řízení, a které byly zahájeny nejvýše do 9 let (108 měsíců) od uvedeného dne. Autobusem se dle uvedeného dokumentu rozumí vozidlo určené pro přepravu osob, které není napojené na elektrické trolejové vedení, ve kterém je včetně místa pro řidiče více než devět stálých míst k sezení, trolejbusem pak vozidlo poháněné elektřinou z vnějšího nadzemního vedení – pozn. Úřadu.

údržby a oprav), dodávku náhradních dílů a průmyslové komponenty pro pásové dopravníky.⁴⁴ Jakožto svůj cíl jmenovaný dodavatel definuje „*instalovat elektrické systémy do kolejových vozidel a užitkových vozidel*“. Uvedené tak nasvědčuje tomu, že v případě Kiepe Electric GmbH se jedná o dodavatele zaměřujícího se spíše na dodávky dílčích komponent pro prostředky hromadné dopravy (mj. pro trolejbusy), a nikoli na dodávku ucelených dodávek trolejbusů. Není tudíž zřejmé, z jakého důvodu by bylo možno považovat tohoto dodavatele jako potenciálního dodavatele šetřené veřejné zakázky. Úřad doplňuje, že ačkoli zadavatel ve svém vyjádření zmínil ve vztahu k tomuto dodavateli jako referenční zakázky „*krátké do Parmy či La Spezia, dlouhé Milán, Solingen*“, nelze z takové informace dovodit, že daný dodavatel splňuje zadavatelem požadovanou kvalifikaci, když není zřejmé, zda se jmenovaný dodavatel neúčastnil daného kontraktu pouze z pozice poddodavatele elektrovýzbroje (čemuž nasvědčují veřejně dostupné informace)⁴⁵, a tudíž nelze potvrdit, že by jmenovaný dodavatel skutečně disponoval potřebnými referencemi.

227. Ve vztahu k dodavatelům Ikarus Global Zrt a Kiepe Electric GmbH je nutno rovněž uvést, že z dostupných informací z Věstníku veřejných zakázek nevyplývá, že by se tyto dodavatelé min. od roku 2021 jakkoli aktivně účastnili trhu s parciálními trolejbusy v České republice. Jelikož jmenovaní dodavatelé Úřadu neodpověděli mj. na otázku, zda by mohli splnit požadovanou technickou kvalifikaci a z jakého důvodu se zadávacího řízení neúčastnili, nelze mít za to, že se nepochybně jedná o dodavatele splňující předmětnou kvalifikaci. Jejich pasivita pak spíše dle Úřadu hovoří o tom, že daní dodavatelé o působení na trhu v České republice nejeví jakýkoli zájem.
228. Ve vztahu k dodavateli Carrosserie HESS AG, jehož zadavatel taktéž jmenoval jako dodavatele, který v posledních 3 letech vyráběl a dodal dlouhé a krátké trolejbusy, Úřad uvádí, že ačkoli se jedná o dodavatele, který v minulosti figuroval na trhu s parciálními trolejbusy v České republice⁴⁶, je patrné, že od aktivní účasti od roku 2021 upustil, jelikož se žádného zadávacího řízení na dodávku parciálními trolejbusy v České republice zahájeného po datu 13. 4. 2021 již vůbec neúčastnil. Přestože u tohoto dodavatele zadavatel zmínil jako referenční zakázku „*166 trolejbusů do Curychu, St. Gallen a Salzburg*“, nelze z této prosté informace zjistit, zda její součástí byla dodávka jak dlouhých, tak krátkých trolejbusů, a tedy zda by taková referenční zakázka vyhověla požadavku zadavatele na technickou kvalifikaci v šetřeném případě. Veřejně dostupné informace o dodávkách trolejbusů dodavatele Carrosserie HESS AG pro města Curych,⁴⁷ St. Gallen⁴⁸ a Salzburg⁴⁹ nicméně nenasvědčují tomu, že by předmětem dodávek byly i krátké trolejbusy, a že by tedy jmenovaný dodavatel mohl zadavatelem požadovanou kvalifikaci splnit. Vzhledem k tomu, že daný dodavatel Úřadu svoji odpověď na otázky ohledně své schopnosti splnit požadovanou technickou kvalifikaci a důvodů své neúčasti v zadávacím řízení neposkytl, nelze ani v jeho případě jej s jistotou považovat za kvalifikovaného ve smyslu

⁴⁴ <https://kiepe.knorr-bremse.com/de/de/das-unternehmen/portrait/>

⁴⁵ <https://www.cs-dopravak.cz/parma-dnes-zarazuje-do-provozu-prvni-tri-parcialni-trollina/>; <https://www.cs-dopravak.cz/2019-6-18-prvn-z-80-trollin-dodno-do-milna/>

⁴⁶ Dodavatel Carrosserie HESS AG se účastnil zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Dodávka 20 ks trolejbusů typu Kb+“ a na veřejnou zakázku „Dodávka 15 ks kloubových bateriových trolejbusů“, přičemž ani v jedné z uvedených se nestal vybraným dodavatelem - pozn. Úřadu

⁴⁷ <https://www.cs-dopravak.cz/az-166-clankovych-trolejbusu-doda-do-curychu-hess/>

⁴⁸ <https://www.busportal.cz/clanek/hess-ag-uspel-se-svyymi-trolejbusy-v-dalsim-svycarskem-meste-15795>

⁴⁹ <https://www.cs-dopravak.cz/dalsich-13-trolejbusu-hess-pro-salzburg/>

zadavatelem požadované technické kvalifikace. Nadto Úřad podotýká, že ačkoli dle informací uvedených v online encyklopedii (https://en.wikipedia.org/wiki/Carrosserie_Hess), dodavatel Carrosserie HESS AG vyrábí mj. trolejbusy v délce 9,7 m, za zdroj těchto informací jsou označeny internetové stránky dodavatel Carrosserie HESS AG (<https://www.hess-ag.ch/services/buses/lightram.html?L=2>), avšak na těchto internetových stránkách sám dodavatel Carrosserie HESS AG výrobu, resp. dodávku trolejbusů v této délce neuvádí a z brožur na těchto stránkách uvedených vyplývá, že pokud se týká trolejbusů, dodává jmenovaný dodavatel trolejbusy v délkách 18 m (resp. 18,7 m, 18,74 m a 18,75 m), 23,3 m a 24,7 m. Úřad tedy z internetových stránek dodavatele Carrosserie HESS AG informaci o skutečnosti, že by jmenovaný dodavatel vyráběl, resp. dodával krátké trolejbusy nezískal. Veřejně dostupné zdroje navíc nasvědčují, že dodavatel Carrosserie HESS AG v posledních 40 letech krátké trolejbusy nevyráběl (viz <https://www.cs-dopravak.cz/svycarsky-hess-vyrobi-potakrka-40-letech-12m-trolejbusy/>), pročež Úřad nemá postaveno na jisto, že by tvrzení zadavatele o jeho schopnosti splnit technickou kvalifikaci mělo reálný základ.

229. Co se týče zadavatelem zmiňovaného dodavatele RAIL ELECTRONICS CZ s.r.o.⁵⁰ ve vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 31. 5. 2024 Úřad upozorňuje, že podle internetových stránek tohoto dodavatele (viz <https://www.rail-electronics.cz/#trolleybuses>) se činnost daného subjektu zaměřuje na dodávky elektrovýzbroje. Je tedy zřejmé, že ani v případě tohoto dodavatele nelze důvodně očekávat, že by se daného zadávacího řízení mohl účastnit z pozice dodavatele, který by byl současně schopen prokázat zadavatelem požadovanou technickou kvalifikaci.
230. Úřad podotýká, že požadavek na technickou kvalifikaci sestávající z doložení kombinace referenčních zakázek na dlouhé i krátké trolejbusy zadavatel objektivně nijak neodůvodnil, neboť pouze konstatoval, že doba 3 let před zahájením zadávacího řízení je stanovena v souladu s ustanovením § 79 odst. 2 písm. b) zákona, avšak pouhý fakt, že zákon vymezuje minimální dobu 3 let neznamena, že by ji zadavatel neměl vzhledem k situaci na relevantním trhu přiměřeně prodloužit. Rovněž tvrzení zadavatele, že je na trhu mnoho dodavatelů schopných požadovanou kvalifikaci prokázat se ukázalo jako liché.
231. Úřad na základě výše uvedeného rekapituluje, že omezení hospodářské soutěže v šetřeném případě spatřuje ve vyloučení potenciálních dodavatelů, kteří se pohybují na relevantním trhu a disponují referencemi na realizaci významných dodávek trolejbusů (nikoli nezbytně však kumulativně v tom smyslu, že by získali reference na významné dodávky jak dlouhých, tak krátkých trolejbusů), ale vzhledem k nastavení kvalifikačních kritérií, tj. výše popsané kumulaci požadavků na předložení seznamu minimálně 4 významných dodávek trolejbusů, z toho 2 významných dodávek dlouhých trolejbusů a 2 významných dodávek krátkých trolejbusů, se nebyli schopni účastnit zadávacího řízení. Stejně tak se na trhu objektivně vyskytují dodavatelé disponující referencemi na dodávky trolejbusů, nicméně stanovený kumulativní požadavek nejsou schopni splnit. Zadavatel pak nedostatečně zdůvodnil, proč by takoví dodavatelé neměli být způsobilí realizovat poptávané plnění, naopak svým vyjádřením potvrdil, že by šetřenou veřejnou zakázku byli zajisté schopni splnit přinejmenším ti dodavatelé, kteří mají zkušenost s dodávkou dlouhých, kloubových trolejbusů, neboť ty jsou dle samotného zadavatele těžší na výrobu. Zadavatel tak neustál důkazní břemeno a neprokázal, že stanovená

⁵⁰ tj. RAIL ELECTRONICS CZ s.r.o., IČO 25248375, se sídlem U Nemocnice 1428, 363 01 Ostrov

technická kvalifikace je skutečně odůvodnitelná a přiměřená vzhledem k relevantnímu trhu. Zadavatel tak namísto toho, aby si vymezením předmětné části kvalifikačního požadavku zajistil vícero nabídek od zkušených dodavatelů trolejbusů schopných realizovat předmět plnění, nedůvodně omezil hospodářskou soutěž, když ze zadávacího řízení vyloučil ty dodavatele, kteří nedisponují referencemi jak na dlouhé, tak na krátké trolejbusy, a to navzdory skutečnosti, že sám zadavatel je toho názoru, že se jedná v podstatě o totožná vozidla s pouhou dílčí modifikací.

232. K tvrzení zadavatele ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 31. 7. 2024, podle něhož zájem některých dodavatelů podat nabídku je nutné hodnotit v kontextu již dříve poskytnutých dokladů a informací Úřad uvádí, že při prováděném šetření na trhu vycházel ze seznamu dodavatelů, které sám zadavatel ve svém přípisu ze dne 27. 5. 2024 označil za schopné splnit jím požadovanou technickou kvalifikaci. Úřad tedy zajisté vycházel z dříve poskytnutých informací, když zadavatelem uvedené dodavatele požádal o sdělení, zda by technickou kvalifikaci byli schopni splnit. Přestože lze přisvědčit zadavateli, že téměř žádný dodavatel není schopen podat nabídku sám (Úřadu je známo, že na daném trhu není neobvyklé, že spolu určitým způsobem spolupracují dodavatelé karoserie a elektrovýzbroje apod., nicméně v daném zadávacím řízení podal nabídku jediný dodavatel – nikoli ve sdružení), Úřad uvádí, že z odpovědí relevantních dodavatelů nevyplývá, že by v případě sdružení dodavatelů byla situace na trhu zásadně odlišná z pohledu možnosti prokázání zadavatelem požadované technické kvalifikace. I v případě, že by došlo k podání společné nabídky některými dodavateli, není zřejmé, jak by dodavatelé podávající tyto společné nabídky byli schopni požadovanou technickou kvalifikaci prokázat.
233. K přesvědčení zadavatele uvedenému ve vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 31. 7. 2024, že má oprávněný zájem uspokojit své potřeby v racionálním čase a nemusí tak uzpůsobovat podmínky pro podání nabídek možnostem všech dodavatelů, Úřad uvádí, že v zadavatelem odkazovaném rozhodnutí předsedy Úřadu ÚOHS-R0078/2024/VZ, jímž bylo potvrzeno rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0729/2023/VZ je jasně uvedeno, že „*zadavatel je oprávněn definovat předmět plnění, který vyhovuje jeho potřebám, pokud tím nevytvoří bezdůvodnou překážku účasti v zadávacím řízení (...)*“. Jak z uvedeného rozhodnutí dále plyne, při posuzování daného zadávacího řízení dospěl Úřad, resp. předseda Úřadu k závěru, že v posuzované věci nebyly vytvářeny bezdůvodné překážky účasti v zadávacím řízení. Předně je třeba upozornit, že citované rozhodnutí Úřadu se netýkalo otázky posouzení zákonnosti stanovených technických kvalifikačních předpokladů, nýbrž stanoveného předmětu veřejné zakázky definovaného v technické specifikaci. Z tohoto důvodu tudíž nelze skutkový stav v právě šetřeném případě srovnávat s výše citovaným případem, když se týká zcela jiné právní otázky (tj. posouzení stanovených zákonnosti technických kvalifikačních předpokladů vs. zákonnosti stanovení předmětu veřejné zakázky). Úřad v této souvislosti nicméně doplňuje, že v právě šetřeném případě na rozdíl od citovaného správního řízení byly identifikovány bezdůvodné překážky účasti v zadávacím řízení, jak plyne z tohoto rozhodnutí výše.
234. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel přezkoumávané kritérium technické kvalifikace formuloval v rozporu s § 36 odst. 1 zákona, když jeho prostřednictvím nedůvodně omezil zásadním způsobem hospodářskou soutěž. Tímto postupem se zadavatel současně dopustil porušení zásady přiměřenosti stanovené v § 6 odst. 1 zákona, jelikož kritérium technické kvalifikace definované v bodě 6.6.1. zadávací dokumentace bylo stanoveno

nepřiměřeně vzhledem k situaci na relevantním trhu, a porušení zásady zákazu diskriminace stanovené v § 6 odst. 2 zákona, jelikož stanovením přezkoumávaného kvalifikačního kritéria zadavatel nedůvodně omezil hospodářskou soutěž, když jeho prostřednictvím některé potenciální dodavatele bez legitimního důvodu vyloučil ze soutěže o poptávaný předmět plnění.

235. Úřad proto vzhledem ke všemu výše uvedenému rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K dalším v návrhu namítaným skutečnostem

236. Navrhovatel v návrhu napadá rovněž:

- aplikaci ustanovení § 105 odst. 2 zákona,
- nerozdělení předmětu veřejné zakázky na části,
- nedostatečnou (krátkou) dobu 3 let před zahájením zadávacího řízení ve vztahu k požadovanému seznamu významných dodávek v rámci požadavků na technickou kvalifikaci,
- požadavek zadavatele na umístění baterie v zadní části vozidla,
- požadavek zadavatele na dobití baterií ve vztahu ke stavu kapacity baterie,
- vyloučení možnosti dodání vozidla využitého v rámci schvalování před Drážním úřadem,
- stanovení dílčího hodnoticího kritéria „*Délka dodací lhůty*“,
- zařazení dílčích hodnoticích kritérií „*Antikorozní úprava podvozku*“ a „*Umístění baterií*“ do nákladů životního cyklu,
- nastavení dílčích hodnoticích kritérií,
- požadavek zadavatele na prokázání objednávky podstatné části komponent u poddodavatelů či výrobců,
- excesivní stanovení smluvních pokut pro případ nemožnosti užívání vozidla,
- a nedostatečné vypořádání některých námitek zadavatelem.

237. Úřad uvádí, že uvedená další navrhovatelem namítaná pochybení zadavatele nepřehlíží. Posuzování skutečností, zda zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky porušil další pravidla stanovená zákonem, by však v tomto správním řízení nebylo účelné, neboť ani shledání některého z dalších tvrzených pochybení zadavatele by nemohlo vést k jinému výsledku řízení, tj. k jinému nápravnému opatření. Úřad tak má za to, že šetření dalších skutečností uvedených v návrhu by nemohlo mít vliv na podobu ukládaného nápravného opatření ze strany Úřadu, pročež postupuje v souladu s ustálenou rozhodovací praxí, z níž lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je též v souladu se zásadou procesní ekonomie. Je neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody pro uložení nápravného opatření a k prokázání či vyvrácení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, jež

neúměrně zatíží účastníky řízení i Úřad a případně též nedůvodně pozdrží průběh správního řízení.

238. V uvedené souvislosti Úřad doplňuje, že zadavatel podle navrhovatele nedostatečně vypořádal některé jeho námítky. Konkrétně jde podle navrhovatele o nesprávné vypořádání námítky týkající se aplikace ustanovení § 105 odst. 2 zákona, nevypořádání námitek týkajících se nemožnosti prokázat technickou kvalifikaci předložením seznamu významných služeb a nastavení dílčích hodnotících kritérií a příliš obecné vypořádání námítky týkající se zařazení dílčích hodnotících kritérií „*Antikorozní úprava podvozku*“ a „*Umístění baterií*“ do nákladů životního cyklu. Dle navrhovatele se zadavatel rozhodnutím o námitkách snaží překlenout jím nevhodně formulovanou podmínku na prokázání objednávky podstatné části komponent u poddodavatelů či výrobců.
239. Navrhovatel se nedomáhá zrušení rozhodnutí o námitkách dle § 263 odst. 5 zákona, nýbrž požaduje zrušení celého zadávacího řízení. Vzhledem k výše uvedenému se Úřad samostatně přezkoumáním rozhodnutí o námitkách nezabýval, neboť i kdyby shledal nepřezkoumatelnost tohoto rozhodnutí, bylo by pouze na jeho zvážení, zda rozhodnutí o námitkách zruší či nikoli (jde pouze o možnost, nikoli povinnost). Vzhledem ke skutkovým okolnostem Úřad rozhodl o jiném nápravném opatření (navrhovaném navrhovatelem), a to o zrušení celého zadávacího řízení, neboť případné zrušení rozhodnutí o námitkách by nevedlo k nápravě zjištěného nezákonného stavu.
240. Ve vztahu k argumentaci zadavatele ohledně neoprávněnosti právního zástupce navrhovatele k podání návrhu Úřad uvádí následující. Zadavatel předně uvedl, že z dokumentu „*Příloha_č_1_Pověření_1_.pdf*“, který navrhovatel přiložil k návrhu, plyne, že kompetentní osobou je pan M. B., přičemž zadavatel Úřad požádal, aby prověřil, v jakém postavení k navrhovateli pan M. B. je, z jakého dokladu tak plyne a zda může navrhovatel uvedený dokument předložit v platném originálu či ověřené kopii. Úřad tedy navrhovatele usnesením ze dne 10. 5. 2024 vyzval mj. k zaslání vyjádření k uvedenému tvrzení zadavatele, přičemž navrhovatel Úřadu sdělil, že informace, že statutárním orgánem je pan M. B., jsou mj. dostupné na internetových stránkách navrhovatele, přičemž Úřadu poskytl výpis z obchodního rejstříku Turecké republiky ze dne 13. 5. 2024, ze kterého je uvedená informace rovněž patrná. Z uvedeného výpisu z obchodního rejstříku Turecké republiky vyplývá, že zástupcem společnosti oprávněným k zastupování je pan M. B., na základě čehož má Úřad za prokázané, že pan M. B. je kompetentní osobou oprávněnou k udělování plné moci pro zastupování navrhovatele dalším osobám.
241. Zadavatel dále rozporoval skutečnost, zda byl zmocnitel právního zástupce navrhovatele (pan D.) oprávněn právního zástupce navrhovatele zmocnit k zastupování navrhovatele a k podání návrhu jeho jménem k Úřadu, neboť tak sám učinil na základě pověření pana M. B., přičemž z dotčeného pověření není dle zadavatele patrné, že by opravňovala pana D. k udělení plné moci další osobě. Úřad tedy usnesením ze dne 10. 5. 2024 vyzval navrhovatele mj. k zaslání vyjádření k uvedenému tvrzení zadavatele, přičemž navrhovatel mj. uvedl, že z obsahu pověření „*jednoznačně vyplývá, kdo jej činí, za koho jedná, co je jeho obsahem a je z něj patrná i generální povaha zmocnění ve vztahu k zastupování společnosti při úkonech a právních jednáních souvisejících s účastí společnosti na veřejných zakázkách či obecně s veřejnými zakázkami spojenými.*“. Navrhovatel dále vyjmenoval oprávnění, která jsou panu D. v pověření udělena a uvádí, že jestliže je pan D. oprávněn za navrhovatele činit veškeré úkony a právní

jednání související s veřejnými zakázkami či účastí navrhovatele v nich, „*je v takovém zmocnění automaticky zcela nepochybně obsaženo i oprávnění zmocnit k některým z těchto úkonů či jejich částem jiné osoby.*“. Spolu se svým vyjádřením navrhovatel Úřadu zaslal také novou plnou moc ze dne 17. 5. 2024 udělenou právnímu zástupci navrhovatele, podepsanou přímo jednatelem navrhovatele, panem M. B., přičemž nová plná moc obsahuje oproti původní plné moci následující sdělení: „*Klient současně pro vyloučení jakýchkoli pochybností výslovně potvrzuje, že je ve výše uvedené věci advokátní společností zastoupen již na základě plné moci obdobného znění ze dne 4. 4. 2024, kterou v zastoupení klienta uvedeného dne podepsal pan [D.]*“. Úřad v souvislosti s výše uvedeným připomíná zcela základní pravidlo soukromoprávních vztahů, podle něhož na právní jednání je třeba hledět spíše jako na platné než jako na neplatné. Vzhledem k tomu, že osoba oprávněná zastupovat navrhovatele – tj. pan M. B. – vyjádřil přesvědčení, že pana D. zmocnil co do uvedeného rozsahu, a že současně poskytl novou plnou moc, kterou sám zmocnil advokátní kancelář Mazel a partneři, advokátní kancelář, s.r.o. k zastupování navrhovatele ve všech věcech souvisejících s předmětnou veřejnou zakázkou, nezískal Úřad žádnou pochybnost o oprávněnosti pana D. k udělení plné moci dotčené advokátní kanceláři, resp. mu z uvedeného jednoznačně vyplývá vůle osoby oprávněné jednat za navrhovatele (resp. pana M. B.) zmocnit pana D. v rozsahu opravňujícím jej rovněž k udělení plné moci třetím osobám.

242. Zadavatel zpochybnil rovněž platnost plné moci signované dne 4. 4. 2024 panem D., kterou předložil právní zástupce navrhovatele, neboť dle názoru zadavatele nebyla opatřena uznávaným elektronickým podpisem a nebyla podepsána, nýbrž „*signována něčím, co imituje český elektronický podpis*“, přičemž dle zadavatele uvedené „*není elektronickým podpisem tak, jak jej zná český právní řád*“ a „*[r]ovněž tak konverze, kterou imituje postup zmocněnce není konverzí ve smyslu platné české legislativy (...)*“. V reakci na usnesení Úřadu ze dne 10. 5. 2024, kterým Úřad vyzval navrhovatele k podání vyjádření k uvedenému tvrzení, navrhovatel předně upozornil na skutečnost, že Úřadu poskytl dvě varianty plné moci udělené právnímu zástupci, a sice dokument označený jako „*Příloha č. 1 – Plná moc_el.pdf*“ a dále dokument označený jako „*Příloha č. 1 – Plná moc.pdf*“, kdy podpis pana D. v první z uvedených je dle navrhovatele platný a kvalifikovaný elektronický podpis, jehož certifikát lze standardní cestou ověřit. Navrhovatel upozornil, že všechny vytykané nedostatky plné moci se vztahují k druhému z uvedených dokumentů a vyjádřil přesvědčení, že právní zastoupení bylo dostatečně prokázáno již prvním dokumentem. Úřad přitom zjistil, že ve vlastnostech elektronického podpisu na prvním z jmenovaných dokumentů, resp. v certifikátu autora podpisu je uvedeno následující: „*Cesta vybraného certifikátu je platná.*“ a „*Kontroly ověření platnosti cesty byly provedeny k času podepsání: 2024/04/04 13:05:27 +02'00*“. V certifikátu autora je dále uvedeno, že certifikát vydal(a) „*DigiSign Qualified CA Class 3 2017 DigiSign Certification Services*“, přičemž tento podpis je platný od 18. 9. 2023 do 17. 9. 2026. Uvedené tak podle Úřadu nenasvědčuje neplatnosti předmětného elektronického podpisu. Úřad současně zdůrazňuje, že z vyjádření navrhovatele je bezesporu patrná jeho vůle zmocnit právního zástupce navrhovatele ke svému zastupování. Pokud navrhovatel z procesní opatrnosti a za účelem rozptýlení jakýchkoli pochybností o oprávnění právního zástupce navrhovatele jednat za navrhovatele, předložil Úřadu novou plnou moc ze dne 17. 5. 2024, která jednoznačně prokazuje, že navrhovatel je právně zastoupen advokátní kanceláří Mazel a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., je nutno dospět k závěru, že právní zástupce navrhovatele je za navrhovatele oprávněn právně jednat a byl tedy oprávněn jménem

navrhovatele i podat návrh k Úřadu. V této souvislosti Úřad uzavírá, že z uvedených důvodů nezískal pochybnosti o tom, že je navrhovatel řádně zastoupen ve správním řízení (včetně podání návrhu k Úřadu) svým právním zástupcem na základě plné moci, a to minimálně plnou mocí ze dne 17. 5. 2024. S ohledem na zásadu procesní ekonomie tak považoval Úřad za nadbytečné se zabývat otázkou, zda pan D. byl oprávněn zplnomocnit k zastupování navrhovatele třetí osoby. Pokud se (podle zadavatele) údajně padělané plné moci týká, Úřad uvádí, že jednatel navrhovatele potvrdil, že právní zástupce navrhovatele byl oprávněn za něj jednat a v takové situaci Úřad považuje za nadbytečné se dále zabývat vlastnostmi plných mocí předložených před plnou mocí ze dne 17. 5. 2024, která jednoznačně dokládá řádné zastoupení navrhovatele jeho právním zástupcem.

243. K tvrzení zadavatele uvedenému ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 31. 7. 2024, že navrhovatel o podaném návrhu ani nevěděl, Úřad uvádí, že tomuto tvrzení nic nenasvědčuje a není ničím podloženo, naopak sám navrhovatel přípisem ze dne 20. 5. 2024 výše uvedené vyvrátil, když jednoznačně uvedl, že právní zástupce navrhovatele „*byl k podání návrhu a zastupování navrhovatele v předmětném správním řízení a případných řízeních na toto navazujících řádně zmocněn (...)*“. Z uvedeného tak jasně plyne, že navrhovatel je o podaném návrhu plně informován, resp. že jeho právní zástupce jednal v souladu s jeho přáním a pokyny. Z uvedeného důvodu tak Úřad považuje návrh zadavatele, aby provedl u navrhovatele šetření, kdy se o podaném návrhu skutečně dozvěděl, za bezpředmětný.
244. K návrhu zadavatele na provedení důkazu, „*aby zjistil či ověřil, kdy měly být trolejbusy podle uzavřených smluv u uvedených (či jiných dalších zakázek na trolejbusy) veřejných zakázek dodány, kdy skutečně byly dodány, zda byly dodány funkční trolejbusy a kolik z dodaných trolejbusů pravidelně nejezdí. A zda podávání nabídek s nepravdivými údaji o dodávce, termínu dodávky a funkčnosti trolejbusů ze strany některých dodavatelů nevede k nedovolenému ovlivňování soutěže a zda se takový postup nedá označit za nekalou soutěžní/obchodní praktiku a zajišťování si výhody proti ostatním dodavatelům; případně, zda zadavatelé uplatňovali po dodavateli sankce. Důvodem pro zjištění aktuálního stavu plnění zakázek na dodávku trolejbusů (za poslední 3-4 roky) je zásadní změna na trhu od vydání rozhodnutí ze dne 13. 8. 2021, č.j. ÚOHS 27598/2021/500“ a rovněž zjištění, „*jak probíhaly a jak dopady dodávky trolejbusů v posledním roce v Jihlavě, ve Zlíně, v Praze, v Bratislavě a v Prešově*“ Úřad předně uvádí, že není zřejmé, jak by uvedená navrhovaná zjištění mohla souviset s otázkou zákonnosti šetřených zadávacích podmínek. Skutečnost, zda byly skutečně dodány trolejbusy na základě uzavřených smluv na veřejné zakázky, zda případně tyto trolejbusy jsou funkční a zda pravidelně jezdí, nemá jakýkoli vliv na posouzení otázky, zda zadávací podmínky (týkající se zejména požadavků na technickou kvalifikaci) v šetřené veřejné zakázce byly stanoveny v souladu se zákonem. Pokud mají zadavatelem navrhované důkazy souviset s otázkou možností prokázání kvalifikace navrhovatelem, není taková úvaha namístě v situaci, kdy předmětem přezkumu ze strany Úřadu jsou zadávací podmínky, a nikoli kvalifikace navrhovatele (v této souvislosti Úřad pro úplnost podotýká, že aktivní legitimace navrhovatele prokázána byla, jak vyplývá z tohoto rozhodnutí výše). Návrh zadavatele na ověření, zda podávání nabídek s nepravdivými údaji o dodávkách nevede k nekalé soutěži apod., Úřad považuje za výzvu toliko k teoretickým úvahám Úřadu o vlivu nepravdivých údajů v nabídkách na hospodářskou soutěž. V situaci, kdy však zadavatel svůj návrh nikterak nekonkretizoval, nespécifikoval ani původce nepravdivých informací, ani to, jak by uvedené úvahy Úřadu mohly souviset s právě šetřenou věcí, nepovažoval Úřad za jakkoli relevantní uvedeným návrhům*

zadavatele na provedené důkazů vyhovět. Stejně tak má Úřad za to, že návrh zadavatele na ověření, zda zadavatelé uplatňovali po dodavateli sankce, nikterak nesouvisí s otázkou zákonnosti požadované technické kvalifikace. Nadto Úřad doplňuje, že ani otázku plnění veřejných zakázek na dodávky trolejbusů za poslední 3 až 4 roky nepovažuje za přínosnou pro dané správní řízení, neboť není zřejmé, jaký by tato zjištění mohla mít vliv na zákonnost požadavků na technickou kvalifikaci. Ačkoli by tato otázka mohla vypovídat do jisté míry o možnostech dodavatelů při prokázání splnění zadavatelem požadované technické kvalifikace, nemohou být tato zjištění o plnění veřejných zakázek dostatečně vypovídající o možnosti předložit požadované referenční zakázky. Za tímto účelem ostatně Úřad přistoupil k ověření, kteří dodavatelé z těch, které sám zadavatel označil jako splňující jím požadovanou technickou kvalifikaci, by předmětnou technickou kvalifikaci byli schopni splnit, jak je zřejmé z tohoto rozhodnutí výše.

245. Úřad neshledal jako důvodný ani návrh zadavatele na zpracování znaleckého posudku „*na některé sporné nebo všechny technické požadavky*“, neboť má za to, že již na základě výše uvedeného byl dostatečně zjištěn skutkový stav a zpracování znaleckého posudku by tak bylo nadbytečné.
246. K tvrzení zadavatele v doplněném vyjádření k návrhu ze dne 6. 5. 2024, podle něhož je sporné, kdo uhradil správní poplatek, neboť ten nebyl hrazen z účtu navrhovatele a mělo by tak být postaveno najisto, kdo je navrhovatelem a kdo je oprávněn za něj jednat Úřad uvádí, že (jak plyne i z výše uvedeného) Úřad nezískal důvod pochybovat, kdo je v tomto řízení navrhovatelem (tj. dodavatel BOZANKAYA OTOMOTIV MAKİNA İMALAT İTHALAT VE İHRACAT A.Ş.), ani kdo je oprávněn za něj jednat. Úřad upozorňuje, že zákon nikterak neurčuje, že by kauce měla být složena z účtu navrhovatele, a tudíž samotná skutečnost, že kauce byla složena z účtu jiného subjektu nežli navrhovatele, není určující pro stanovení osoby navrhovatele. Obecně tedy nelze vyloučit ani možnost, že kauce není složena navrhovatelem, nýbrž zcela nezúčastněnou (fyzickou či právnickou) osobou. V reakci na argumentaci zadavatele uvedenou ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 31. 7. 2024 pak Úřad doplňuje, že i kdyby se ukázalo jako pravdivé tvrzení zadavatele, že byl právní zástupce navrhovatele „*placen z prostředků dodavatele Cegelec a.s.*“, Úřadu uvedené nepřisluší přezkoumávat, neboť zákon nijak nestanovuje, jakým způsobem má být poskytnuta finanční odměna právnímu zástupci navrhovatele a není tak ani vyloučeno, aby platbu provedla třetí osoba.
247. K tvrzení navrhovatele, podle něhož mohl být postupem zadavatele porušen § 33 odst. 1 správního řádu, když tentýž procesní úkon v podobě vyjádření zadavatele k návrhu na přezkum úkonů zadavatele činili za zadavatele dva různí zástupci Úřad uvádí, že obecně v takovém postupu, kdy vyjádření k návrhu za zadavatele podá jeden právní zástupce a další vyjádření k návrhu podá jiný právní zástupce (kdy každý z nich je k danému úkonu řádně zplnomocněn), jakékoli porušení ve vztahu k § 33 odst. 1 správního řádu neshledává. Dle Úřadu se totiž v daném případně nejednalo o tentýž procesní úkon (totožné vyjádření k návrhu), nýbrž o úkony dva, jelikož se jednalo o svým obsahem různá vyjádření k návrhu. Úřad má přitom za to, že ustanovení § 33 odst. 1 správního řádu neodporuje, pokud je účastníkem řízení „jednorázově“ pro vybraný úkon (např. konkrétní vyjádření) zplnomocněn jiný právní zástupce než ten, který účastníka zastupuje v průběhu celého správního řízení.
248. Ve vztahu k námitce zadavatele, že považuje postup Úřadu k oběma účastníkům za nevyvážený, když navrhovateli byla stanovena lhůta 5 pracovních dnů a zadavateli lhůta 5

kalendářních dnů Úřad konstatuje, že námitka zadavatele směřuje vůči dvěma odlišným úkonům (usnesením) Úřadu. Zadavatel srovnává Úřadem jednak lhůtu (5 dnů) stanovenou zadavateli usnesením ze dne 22. 5. 2024 a jednak lhůtu (5 pracovních dnů) stanovenou navrhovateli usnesením ze dne 10. 5. 2024. V této souvislosti je nutno zdůraznit, že těmito usneseními si Úřad vyžádal vyjádření účastníků ke zcela odlišným otázkám, kdy v případě zadavatele vzal Úřad do úvahy, že usnesením jsou od zadavatele požadovány dokumenty, jimiž zadavatel disponuje (když o nich hovořil v rozhodnutí o námitkách či vyjádření k návrhu) a jmenování 3 dodavatelů, o nichž zadavatel již hovořil v rozhodnutí o námitkách (nikoli však jmenovitě). Naproti tomu v případě navrhovatele vycházel Úřad z toho, že je od navrhovatele požadováno vyjádření k četným argumentům zadavatele zejména ohledně aktivní legitimace navrhovatele a okolností jeho zastoupení ve správním řízení, a tedy k otázkám vyžadujícím komplikovanější právní argumentaci navrhovatele. S ohledem na výše uvedené okolnosti tak Úřad zohlednil náročnost provedení úkonů požadovaných od účastníků řízení a tomu přizpůsobil délku stanovené lhůty pro jeho provedení (a z čehož je i patrné, z jakého důvodu stanovil Úřad zadavateli a navrhovateli dané lhůty v odlišné délce).

K výroku II. tohoto rozhodnutí – k uložení nápravného opatření

249. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
250. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě došlo (jak vyplývá z výroku I. tohoto rozhodnutí) k naplnění zákonné dikce § 263 odst. 3 zákona, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření, a proto Úřad musel přistoupit ke zrušení celého zadávacího řízení, neboť jiný efektivní způsob nápravy nezákonného stavu v době, kdy již byly podány nabídky, není možné uložit.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – k zákazu uzavřít smlouvu

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

K výroku IV. tohoto rozhodnutí – k uložení úhrady nákladů řízení

254. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 263 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Příslušná vyhláška

č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.

255. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím došlo k uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti zadavateli uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
256. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2024000299.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 602 00 Brno. Včas podaný rozklad proti výrokům I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

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

Vypraveno dne

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