



UOHSX00BSCKB

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0166/2018/VZ-00267/2019/321/ZSř

Brno: 4. ledna 2019

V řízení o rozkladu ze dne 9. 10. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne a podaném navrhovatelem -

- **ALSTOM Transport Deutschland GmbH**, se sídlem Linke-Hofmann-Busch Straße 1, 382 39 Salzgitter, Německo, zapsaná v obchodním rejstříku vedeném okresním soudem v Braunschweigu pod identifikačním číslem HRB 204464, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 23. 7. 2018 Mgr. Jitkou Linhartovou, advokátkou, ev. č. ČAK 13918, se sídlem Husinecká 541/13, 130 00 Praha 3, spolupracující s advokátní kanceláří Nedelka Kubáč advokáti s.r.o., IČO 01894501, se sídlem Olivova 2096/4, Nové Město, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0288/2018/VZ-27473/2018/521/RŠu ze dne 19. 9. 2018, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 23. 7. 2018 na návrh výše označeného navrhovatele ve věci přezkoumání úkonů zadavatele -

- **České dráhy, a.s.**, IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1,

při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Rámcová dohoda na dodávky elektrických jednotek EMU160 pro regionální dopravu**“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 5. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 5. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-014150, ve znění oprav uveřejněných dne 31. 5. 2018 a dne 18. 6. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 5. 2018 pod ev. č. 2018/S 086-194163, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 2. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 104-238297 a dne 20. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 116-264558,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0288/2018/VZ-27473/2018/521/Rřu ze dne 19. 9. 2018

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel - České dráhy, a.s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“), zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, dne 1. 5. 2018 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení jednacím řízením s uveřejněním za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Rámcová dohoda na dodávky elektrických jednotek EMU160 pro regionální dopravu“, přičemž toto oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 4. 5. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-014150, ve znění oprav uveřejněných dne 31. 5. 2018 a dne 18. 6. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 5. 2018 pod ev. č. 2018/S 086-194163, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 2. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 104-238297 a dne 20. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 116-264558 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem veřejné zakázky mělo být dle bodu 3.2 zadávací dokumentace (dále jen „**ZD**“) uzavření rámcové dohody ve smyslu § 131 zákona mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem na dobu 8 let (dále jen „**rámcová dohoda**“). Předmětem rámcové dohody mělo být sjednání postupu při zadávání a podmínek plnění dodávek zadávaných na základě rámcové dohody.
3. Na základě rámcové dohody (bod 3.2 ZD) měly být uzavírány kupní smlouvy na plnění konkrétních dodávek (dále jen „**kupní smlouvy**“ nebo „**kupní smlouva**“), týkajících se výroby a dodávky nejvýše 50 jednopodlažních, částečně nízkopodlažních dvousystémových elektrických jednotek pro regionální dopravu, každá s možností obsazení minimálně 140 sedících cestujících, včetně příslušenství (dále jen „**jednotky**“), nebo dodávky náhradních dílů a konstrukčních celků výměnného systému (dále jen „**náhradní díly**“), v souladu se specifikací zadavatele a za stanovených obchodních podmínek (plnění kupních smluv dále též jen „**dodávky**“). Závazné návrhy rámcové dohody a kupní smlouvy na jednotky a kupní

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení v daném případě ve smyslu ustanovení § 61 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

smlouvy na náhradní díly tvořily součást zadávacích podmínek. V bodě 3.3 ZD si zadavatel vyhradil možnost o stanovených obchodních podmínkách jednat, vyhradil si však současně právo tyto podmínky neměnit.

4. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zadavatel stanovil v částce 6 370 000 000 Kč bez DPH (bod 3.6 ZD), z toho předpokládaná hodnota jednotek byla stanovena v částce 6 250 000 000 Kč bez DPH a předpokládaná hodnota náhradních dílů v částce 120 000 000 Kč bez DPH.
5. Proti zadávacím podmínkám na veřejnou zakázku (zejména proti smluvním podmínkám rámcové dohody a kupních smluv) podal stěžovatel - ALSTOM Transport Deutschland GmbH se sídlem Linke-Hormann-Busch-Straße 1, 382 39 Salzgitter, Německo, zapsaná v obchodním rejstříku vedeném okresním soudem v Braunschweigu pod identifikačním číslem HRB 204464 ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 23. 7. 2018 Mgr. Jitkou Linhartovou, advokátkou, ev. č. ČAK 13918, se sídlem Husinecká 541/13, 130 00 Praha 3, spolupracující s advokátní kanceláří Nedelka Kubáč advokáti s.r.o., IČO 01894501, se sídlem Olivova 2096/4, Nové Město, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“), dne 2. 7. 2018 námitky ve smyslu § 241 zákona (dále jen „**námítky**“). Podaným námitkám zadavatel rozhodnutím ze dne 13. 7. 2018 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“) nevyhověl.
6. Dne 23. 7. 2018 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) návrh z téhož dne, podaný navrhovatelem podle § 250 zákona na přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky (dále jen „**návrh**“). Samotný návrh bez příloh sestával z pěti stran, tj. první nečíslované strany a dále stran označených číslováním 3/9, 5/9, 7/9 a 9/9.
7. V návrhu navrhovatel namítal nepřijatelnost a nezákonnost některých smluvních podmínek dle závazného vzoru rámcové dohody a kupních smluv z důvodu porušení zásad dle § 6 zákona a dále ustanovení § 36 odst. 1 zákona, dle kterého nesmí být stanoveny zadávací podmínky tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo či nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu.
8. Konkrétně (body 18 - 19) navrhovatel namítal nezákonnost bodů II. 1 a II. 2 rámcové dohody, dle kterých není zadavatel zavázán k žádnému minimálnímu rozsahu odebraného plnění a není tak povinen předmět plnění vůbec poptávat (označená zadávací podmínka dále též jen „**absence minimálního plnění**“). Navrhovatel má absenci minimálního plnění za problematickou též ve spojení se stanovenými dodacími lhůtami.
9. Navrhovatel dále v návrhu (body 20 - 23) nesouhlasil s bodem II. 2 písm. b) rámcové dohody, dle kterého je zadavatel oprávněn požadovat, aby mu dodavatel první část příslušné dodávky (první až čtvrtou jednotku) dodal v termínu 25 - 48 měsíců od nabytí účinnosti příslušné kupní smlouvy a poté dodávky vždy až dvou dalších jednotek měsíčně (označená zadávací podmínka dále též jen „**dodací termíny**“). Navrhovatel doplňuje, že pro dodavatele ze zahraničí není reálné ve lhůtě 25 měsíců od účinnosti kupní smlouvy dodávku čtyř jednotek zajistit, přičemž za minimální dodací lhůtu lze považovat 36 - 40 měsíců pro první jednu až dvě jednotky.
10. Navrhovatel rozporoval též bod IX. 1 kupní smlouvy upravující platební podmínky, dle kterých je dodavatel oprávněn vystavit zálohovou fakturu po nabytí účinnosti kupní smlouvy, a to ve výši maximálně 20 % kupní ceny, přičemž zbývající část kupní ceny bude

uhrazena až po protokolárním převzetí příslušné jednotky (označená zadávací podmínka dále též jen „**platební podmínky**“). Navrhovatel doplňuje, že mu platební podmínky neumožňují udržet neutrální cashflow a poukazuje, že zadavatel mohl nastavit více platebních milníků.

11. Dále navrhovatel napadl body X. 4 a X. 7 kupní smlouvy, dle kterých není zřejmý konečný limit záruční doby v případě vad jednotky (označená zadávací podmínka dále též jen „**absence limitace záruční doby**“), ačkoliv je limitace záruční doby v obchodních vztazích obvyklá. Navrhovatel má absenci limitace záruční doby za netransparentní.
12. Pochybení zadavatele navrhovatel spatřoval i ve způsobu úpravy odpovědnosti za škodu ve vztahu ke třetím osobám dle bodů XIV. 5, XIV. 21, XIV. 23 a XIV. 24 kupní smlouvy (označená zadávací podmínka dále též jen „**odpovědnost za škodu způsobenou třetím osobám**“), která navrhovatele dle jeho právního názoru zavazuje k náhradě škody nad rámec právních předpisů, jejíž rozsah nemůže nijak ovlivnit.
13. Navrhovatel se proto domáhal uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení.
14. Dnem doručení návrhu Úřadu došlo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), k zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
15. Dne 24. 7. 2018, tj. první den po uplynutí lhůty k podání návrhu, obdržel Úřad doplněný návrh o sudé strany, tj. strany s číslováním 2/9, 4/9, 6/9, 8/9 (dále jen „**doplnění návrhu**“).
16. V doplnění návrhu navrhovatel uplatnil námitku zmatečnosti rozhodnutí o námitkách z důvodu nesprávného označení navrhovatele (dále též jen „**námitka zmatečnosti**“), a dále doplnil argumentaci návrhu týkající se absence minimálního plnění a odpovědnosti za škodu způsobenou třetím osobám.
17. V doplnění návrhu navrhovatel napadl další smluvní podmínky veřejné zakázky. Pro rozpor s obchodními zvyklostmi navrhovatel napadl požadavek zadavatele na stanovení nabídkové ceny v Kč dle čl. III. rámcové dohody (dále jen „**měna nabídkové ceny**“), namísto měny EUR, která by mohla zabránit ztrátám z důvodu měnových výkyvů. Z téhož důvodu navrhovatel napadl podmínku v bodě III. 4 rámcové dohody, dle které je kupní cena koncipována jako nejvyšší přípustná a neřeší tedy kompenzaci z důvodu inflace nebo jiných vlivů na cenu (dále jen „**nejvyšší přípustná cena**“). Obdobná pochybení vztahuje navrhovatel i k ustanovením kupní smlouvy (body 36 - 37 doplnění návrhu). Jako rozpornou s obchodními zvyklostmi a jdoucí nad rámec právních předpisů navrhovatel označil i ustanovení v bodě V. 5 rámcové dohody, dle kterého dodavatel odpovídá za škodu vzniklou v případě, kdy zadavatel v důsledku porušení právní povinnosti dodavatele nezíská předvídanou dotaci (dále jen „**odpovědnost za škodu z důvodu nezískání dotace**“).
18. K bodu V. 12 rámcové dohody, dle kterého náklady na úschovu zdrojových kódů souvisejícího software ponese smluvní strany rovným dílem, zadavatel však maximálně do výše 150 000 Kč (dále jen „**úschovní náklady**“), navrhovatel namítal, že se jedná o nedůvodný nepoměr vzájemných práv a povinností.

II. Napadené rozhodnutí

19. Dne 19. 9. 2018 vydal Úřad na základě posouzení všech rozhodných skutečností rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0288/2018/VZ-27473/2018/521/RŠu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
20. Výrokem napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona.
21. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad předně konstatoval, že při přezkoumání návrhu v souladu s § 251 odst. 4 zákona nepřihlížel k doplnění návrhu, neboť se jedná o skutečnosti doplněné po uplynutí zákonné lhůty k podání návrhu (body 84 - 88).
22. V dalších částech odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad zabýval věcným přezkumem návrhu. K námitce absence minimálního plnění Úřad uvedl, že smyslem rámcových dohod obecně není jednoznačný závazek k realizaci plnění navazujících kupních smluv a že zadavatel podrobně popsal, že konkrétní rozsah jeho poptávky bude výsledkem jednání s třetími osobami, pro které dodávky poptává. Úřad proto neshledal nezákonnost zadávací podmínky stanovené jako absence minimálního plnění, k čemuž podotkl, že všichni potenciální dodavatelé měli stejné výchozí podmínky a předmětnou míru nekomfortního obchodního rizika mohli promítnout v nabídkové ceně (body 92 - 97 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
23. Při posuzování zákonnosti dodacích termínů Úřad vycházel ze skutkových zjištění šetření ve věci vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0461/2016/VZ, na která odkázal i zadavatel v rozhodnutí o námitkách. V tomto smyslu se Úřad zabýval vyjádřením Drážního úřadu k procesu schvalování a uvádění elektrických jednotek na český trh, z něhož vyplynulo, že délka schvalovacího procesu se odvíjí od kvalitativně-výrobních, technických a organizačních schopností dodavatele, přičemž lze očekávat účast pouze profesionálních dodavatelů, kteří mají s takovým procesem zkušenosti. Úřad dále poukázal na vyjádření navrhovatele v rámci průzkumu trhu, ve kterém navrhovatel uvedl, že nejkratší možnou délkou dodání první a druhé elektrické jednotky je 24 - 36 měsíců. Úřad proto dospěl k závěru, že dodací termíny lze považovat za dostatečné i s ohledem na nezbytný schvalovací proces, a argumentaci navrhovatele shledal ničím nepodloženou (body 98 - 110 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
24. Doplnující argumentaci obsaženou ve vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 31. 8. 2018 (dále též jen „**vyjádření navrhovatele k podkladům**“) posoudil Úřad zčásti jako opožděná skutková tvrzení a k jako takovým k nim s odkazem na § 251 odst. 5 zákona nepřihlížel (body 111 - 115 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
25. Úřad se vypořádal se zákonností i ostatních - návrhem napadených - zadávacích podmínek, načež dospěl k závěru, že žádná z navrhovatelem uplatněných námitek není důvodná a že nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření.

III. Námitky rozkladu

26. Dne 9. 10. 2018 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 24. 9. 2018. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

27. Navrhovatel svoji rozkladovou argumentaci rozděluje do dvou částí, a to na části týkající se namítaných procesních a hmotněprávních pochybení Úřadu.
28. V části namítaných procesních pochybení Úřadu navrhovatel uvádí, že Úřad nesprávně vymezil rozsah přezkumu, když nepřihlížel k doplnění návrhu, ačkoliv se jednalo o evidentní technickou chybu a doplnění dalších skutečností bylo v příslušné fázi správního řízení v souladu s § 251 odst. 4 a 5 zákona možné. Navrhovatel doplňuje, že se Úřad v důsledku namítaného procesního postupu vůbec nevypořádal s námitkou zmatečnosti, měny nabídkové ceny, nejvyšší přípustné ceny a odpovědnosti za škodu z důvodu nezískání dotace, v důsledku čehož je třeba mít napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné.
29. Obdobně navrhovatel namítá, že Úřad posoudil část argumentace obsažené ve vyjádření navrhovatele k podkladům jako opožděná skutková tvrzení, přestože jimi navrhovatel pouze reagoval na podklady pro vydání rozhodnutí, s nimiž se seznámil až na základě nahlížení do spisu, a dále odkazoval na platnou legislativu, která by měla být zohledněna bez dalšího. I v této skutečnosti navrhovatel shledává nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.
30. Nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí navrhovatel namítá i v kontextu namítaných hmotněprávních pochybení, kde uvádí, že se Úřad nevypořádal s jeho námitkou, že zadavatel zvolil jednací řízení s uveřejněním a současně si vyhradil možnost nejednat; navrhovatel je přesvědčen, že měl zadavatel zvolit jiný druh zadávacího řízení (dále též jen „**námitka volby zadávacího řízení**“).
31. Navrhovatel má dále za nesprávné posouzení zákonnosti napadených zadávacích podmínek, týkajících se absence minimálního plnění, dodacích termínů, platebních podmínek, absence limitace záruční doby a odpovědnosti za škodu způsobenou třetím osobám, a poukazuje na nevypořádání námítky nejvyšší přípustné ceny. Označené zadávací podmínky dle názoru navrhovatele porušují § 36 odst. 1 zákona a zásady zákazu diskriminace a transparentnosti dle § 6 zákona.

Závěr rozkladu

32. Navrhovatel vzhledem k uplatněným rozkladovým námitkám navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

33. Dne 18. 10. 2018 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že má napadené rozhodnutí za věcně správné a sděluje, že má výhrady navrhovatele proti zadávacím podmínkám za nedůvodné a účelové, a doplňuje, že navrhovatel v průběhu řízení neoznačil jediný důkaz a nevedl žádnou relevantní skutečnost na podporu svých tvrzení o diskriminačním charakteru zadávacích podmínek.
34. Zadavatel se dále vyjadřuje ke všem rozkladovým námitkám navrhovatele a má za to, že se navrhovatel snaží toliko diktovat obchodní podmínky dle svých potřeb a v neprospěch zadavatele, což má za nesprávné. Zadavatel proto navrhuje, aby byl rozklad navrhovatele zamítnut a napadené rozhodnutí potvrzeno.

IV. Řízení o rozkladu

35. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis spolu se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

36. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu uplatněných rozkladových námitek a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
37. Úřad tím, že zamítl návrh navrhovatele z důvodu, že nebyly shledány důvody pro uložení nápravného opatření, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

K nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí

K přezkumu doplnění návrhu

38. Navrhovatel v úvodu odůvodnění svého rozkladu namítá, že Úřad pochybil, když doplnění návrhu posoudil jako další důvody, v čem navrhovatel spatřuje porušení zákona, k nimž s odkazem na § 251 odst. 4 zákona nepřihlížel. Navrhovatel doplňuje, že již návrh obsahuje tvrzení, v čem je spatřováno porušení zákona, neboť zde uvedl, že zadavatel porušil ustanovení § 6 a § 36 odst. 1 zákona nastavením zadávacích podmínek.
39. S uvedenou námitkou navrhovatele se neztotožňuji a posouzení věci Úřadem v bodech 84 - 88 odůvodnění napadeného rozhodnutí považuji za správné, k čemuž dále sděluji následující.
40. Předně pro vyloučení pochybností poukazují na právní úpravu náležitostí návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Podle § 250 zákona lze návrh podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu se zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí navrhovateli újma na jeho právech, tedy i proti zadávacím podmínkám.
41. Podle § 251 odst. 1 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí dle správního řádu obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá.
42. Z citovaného ustanovení § 251 odst. 1 zákona vyplývá, že povinnost navrhovatele uvést, v čem spatřuje porušení zákona, v jehož důsledku hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (předmětná náležitost dále též jen „**tvrzené porušení zákona**“), patří k povinným náležitostem návrhu. V případě, že navrhovatel v návrhu tvrzené porušení zákona neuvede, Úřad v souladu s § 257 písm. b) zákona zahájené správní řízení zastaví, aniž by navrhovatele vyzýval k odstranění nedostatků návrhu.

43. Podle § 251 odst. 4 věty první zákona nemohou být náležitosti dodatečně měněny ani doplňovány s výjimkou odstranění nedostatků návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem; Úřad k takovým změnám a doplněním nepřihlíží. Odstranění vad návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem zákon předvídá pro případ, že návrh neobsahuje obecné náležitosti podání podle správního řádu nebo označení zadavatele nebo v něm není uvedeno, čeho se navrhovatel domáhá, nebo k návrhu není připojen doklad o složení kauce podle § 255 zákona, v tomto případě Úřad správní řízení v souladu s § 257 písm. a) zákona zastaví až v případě, kdy navrhovatel tyto nedostatky neodstraní ani ve lhůtě stanovené Úřadem.
44. Tvrzené porušení zákona tedy patří k povinným náležitostem návrhu, které nelze dodatečně měnit ani doplňovat, a to ani na výzvu Úřadu.
45. Úřad následně přezkoumává taková tvrzená porušení zákona, která navrhovatel uvedl již v návrhu; k doplnění či změnám tvrzeného porušení zákona Úřad v souladu s § 251 odst. 4 zákona nepřihlíží. Nejedná-li se o skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli, je navrhovatel současně oprávněn v návrhu uplatnit jen ta tvrzená porušení zákona, která uvedl již v námítkách. Navrhovatel je v návrhu povinen uvést vždy alespoň jedno tvrzené porušení zákona, neboť takové tvrzené porušení zákona je předpokladem věcného přezkumu ze strany Úřadu. Kolik tvrzených porušení zákona v návrhu uvede, je věcí navrhovatele. Je rovněž na úvaze navrhovatele, zda v návrhu uplatní všechna tvrzená porušení zákona, která uvedl již v námítkách, či jen některá z nich. Věcný rozsah přezkumu ve správním řízení je však vymezen právě obsahem návrhu, nikoliv obsahem námitek. Pokud by v návrhu tvrzené porušení zákona zcela absentovalo, byl by Úřad povinen správní řízení v souladu s § 257 písm. b) zákona zastavit.
46. Předmětná právní úprava zohledňuje zejména zájem na ekonomii správního řízení, neboť je jeho prostřednictvím již na samém počátku správního řízení vymezen rámeček a rozsah přezkumu, který navrhovatel není oprávněn dále svévolně rozšiřovat.
47. V nyní řešené věci navrhovatel v návrhu tvrzené porušení zákona uvedl, a to v zásadě v rozsahu námitek absence minimálního plnění, dodacích termínů, platebních podmínek, absence limitace záruční doby a odpovědnosti za škodu způsobenou třetími osobami, které Úřad v napadeném rozhodnutí přezkoumal. Úřad shledal naplnění všech náležitostí návrhu ve smyslu § 251 odst. 1 zákona a k námítkám vzneseným navrhovatelem až v doplnění návrhu v souladu s § 251 odst. 4 věty první zákona nepřihlížel.
48. Navrhovatel v rozkladu rozporuje samotný obsah pojmu tvrzeného porušení zákona, tj. výklad náležitosti, dle které je navrhovatel povinen uvést, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku vznikla nebo hrozí navrhovateli újma na jeho právech. Navrhovatel má za to, že uvedené náležitosti dostal, když uvedl, že porušení zákona ze strany zadavatele spatřuje v porušení § 6 a § 36 odst. 1 zákona nastavením zadávacích podmínek. Doplnění konkrétních námitek proti jednotlivým označeným zadávacím podmínkám, potažmo proti rozhodnutí zadavatele o námítkách v doplnění návrhu má navrhovatel za skutečnosti, které byl oprávněn v souladu s § 251 odst. 5 věty první zákona doplnit ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení oznámení o zahájení správního řízení.
49. S naznačeným výkladem navrhovatele nesouhlasím. V daném kontextu je třeba rozlišit úkon zadavatele, proti kterému návrh ve smyslu § 250 odst. 1 zákona směřuje (dále též jen „**označení nezákonného úkonu**“) - v nyní řešené věci zadávací podmínky, potažmo

rozhodnutí zadavatele o námitkách v doplnění návrhu, tvrzené porušení zákona jako náležitosti ve smyslu § 251 odst. 1 zákona (konkrétní odůvodnění, v čem je spatřováno porušení zákona) a oprávnění navrhovatele k navrhování důkazů, uvádění skutečností a činění jiných návrhů ve smyslu § 251 odst. 5 zákona ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení oznámení o zahájení správního řízení (dále též jen „**zásada koncentrace**“).

50. Smyslem tvrzeného porušení zákona v uvedeném kontextu je označení konkrétního postupu zadavatele, v jehož důsledku vznikla či hrozí navrhovateli újma na jeho právech. Navrhovatel je tak v rámci tvrzeného porušení zákona povinen konkretizovat důvody, pro které je přesvědčen, že je napadený úkon či postup zadavatele nezákonný. Tvrzené porušení zákona současně vymezuje rámec a rozsah přezkumu napadeného úkonu zadavatele Úřadem. Úřad ve správním řízení o návrhu nepřezkoumává veškeré zadávací podmínky, ale jen navrhovatelem předložená tvrzená porušení zákona, a to z důvodů nastíněných navrhovatelem. Takový postup je v souladu se zásadou procesní ekonomie.
51. Prosté označení nezákonného úkonu, bez specifikace toho, v čem tvrzená nezákonnost spočívá, ve svém důsledku neumožňuje řádný přezkum, neboť není úlohou Úřadu, aby spekuloval o důvodech, pro které navrhovatel návrh podává a pro které by mohla navrhovateli vzniknout nebo hrozit újma. Ve správním řízení vedeném na návrh navrhovatele, je na navrhovateli, aby uvedl konkrétní důvody, pro které usuzuje na nezákonnost postupu zadavatele. Zákon nepodporuje podávání blanketních návrhů, v jejichž rámci by postačovalo označení úkonu zadavatele, proti kterému návrh směřuje a konkrétní námitky (tvrzená porušení zákona) by bylo možno doplnit v dodatečné lhůtě. Určitá míra konkrétnosti je zde proto nezbytná. Tvrzená porušení zákona představují v zásadě námitky proti postupu zadavatele, které musí být konkrétní, určité a nezaměnitelné, aby mohly být řádně vypořádány.
52. Tvrzené porušení zákona tedy nelze zaměňovat s označením nezákonného úkonu, které co do své obecnosti neumožňuje řádný přezkum.
53. Vzhledem ke skutečnosti, že tvrzené porušení zákona patří k povinným náležitostem návrhu, které nelze dodatečně doplňovat ani měnit, ani odstraňovat jejich vady, postupoval Úřad správně, když vycházel jen z tvrzených porušení zákona, která byla obsažena již v návrhu.
54. K zásadě koncentrace ve smyslu § 251 odst. 5 věty první zákona konstatuji, že jejím účelem je zejména zajištění efektivního výkonu přezkumné činnosti Úřadu, tedy zajištění toho, aby k uplatnění všech procesních návrhů, důkazů a skutečností ve stanovené lhůtě a aby nedocházelo k průtahům v řízení v důsledku postupného uplatňování nových skutkových tvrzení. Účelem zásady koncentrace tedy není umožnit navrhovateli dodatečně rozšiřovat rozsah návrhu a jím vymezeného přezkumu. Ustanovení § 251 odst. 5 zákona výslovně uvádí, že účastníci řízení mohou navrhopvat důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy ve stanovené lhůtě jen, nevztahuje-li se na ně omezení dle § 251 odst. 4 zákona. V mezích zásady koncentrace byl tedy navrhovatel oprávněn rozšiřovat svoji argumentaci a navrhopvat důkazy a skutečnosti ve vztahu k již uplatněným tvrzeným porušením zákona, nikoliv jejich okruh rozšiřovat.
55. Na daném závěru ničeho nemění ani tvrzení navrhovatele, že návrh byl technickou chybou odeslán v neúplném rozsahu, neboť případná absence tvrzeného porušení zákona patří k neodstranitelným vadám návrhu a Úřad nemá právní nástroje, jakými navrhovateli

doplnění tvrzeného porušení zákona po uplynutí lhůty k podání návrhu umožnit. Je odpovědností navrhovatele podat úplný návrh řádně a včas, v souladu s tím, co po něm požaduje zákon. Technická chyba jde k tíži navrhovatele, neboť na jeho straně také vznikla, a nelze jejím prostřednictvím uměle prodlužovat zákonnou lhůtu pro podání návrhu.

56. K výše uvedenému shrnuji, že Úřad postupoval v souladu se zákonem, když k námitkám uplatněným až v doplnění návrhu, tj. k námitkám zmatečnosti, měny nabídkové ceny, nejvyšší přípustné ceny, odpovědnosti za škodu z důvodu nezískání dotace a úschovných nákladům, nepřihlížel. S námitkou navrhovatele, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, neboť Úřad nesprávně vymezil rozsah přezkumu, se tedy neztotožňuji.

K nevypořádání námitek v doplnění návrhu

57. Navrhovatel spatřuje nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí dále v tom, že se Úřad nevypořádal s námitkami zmatečnosti, měny nabídkové ceny, nejvyšší přípustné ceny a odpovědností za škodu z důvodu nezískání dotace, které byly obsaženy pouze v doplnění návrhu, a námitky absence minimálního plnění a odpovědnosti za škodu způsobenou třetím osobám nepřezkoumal v rozsahu celé jejich argumentace.
58. Vzhledem ke skutečnosti, že jsem již výše konstatoval, že Úřad postupoval v souladu se zákonem, když k tvrzeným porušením zákona v doplnění návrhu nepřihlížel, nemohu se ztotožnit ani s námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, neboť Úřad nebyl povinen se s označenými námitkami vypořádat.
59. Pro úplnost poukazuji, že je třeba rozlišit námitky, které navrhovatel uvedl pouze v doplnění návrhu a námitky, které byly již obsahem návrhu, a v doplnění návrhu k nim navrhovatel uplatnil rozšiřující argumentaci. Ve vztahu k námitkám absence minimálního plnění a odpovědnosti za škodu způsobenou třetím osobám konstatuji, že Úřad byl ve smyslu § 251 odst. 5 věty první zákona povinen k rozšiřující argumentaci uvedené v doplnění návrhu přihlídnout.
60. Mám však za to, že se Úřad s námitkami absence minimálního plnění a odpovědnosti za škodu způsobenou třetím osobám vypořádal v bodech 92 - 97 a v bodech 125 - 128 odůvodnění napadeného rozhodnutí dostatečně, a to i s přihlédnutím k rozšiřující argumentaci navrhovatele v doplnění návrhu. V ostatních případech šlo o samostatné námitky (tvrzená porušení zákona), které Úřad nebyl povinen přezkoumávat.
61. Námitku nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí z důvodu nevypořádání námitek v doplnění návrhu mám proto za nedůvodnou.

K vypořádání argumentace ve vyjádření navrhovatele k podkladům

62. Navrhovatel dále nesouhlasí s tím, že Úřad posoudil část jeho argumentace ve vyjádření navrhovatele k podkladům jako opožděná skutková tvrzení, ačkoliv byly splněny podmínky pro její uplatnění.
63. K označené námitce poukazuji, že Úřad v bodech 111 - 115 odůvodnění napadeného rozhodnutí skutečně posoudil část argumentace ve vyjádření navrhovatele k podkladům týkající se odlišností předmětu plnění veřejné zakázky a předmětu plnění veřejné zakázky z roku 2016, jejíž zadávání bylo předmětem přezkumu Úřadem ve věci sp. zn. ÚOHS-S0461/2016/VZ, jako opožděná skutková tvrzení.

64. Jak jsem uvedl již výše, zásada koncentrace dle § 251 odst. 5 zákona vyžaduje, aby účastníci uvedli veškeré relevantní skutečnosti, důkazy a návrhy, které hodlají ve správním řízení uplatňovat, ve stanovené lhůtě 15 dnů ode dne doručení oznámení o zahájení správního řízení. Již v této fázi správního řízení by tedy měl být znám okruh skutečností uplatňovaných ze strany účastníků. Výjimku pak tvoří skutečnosti, návrhy důkazů a jiné návrhy, jimiž má být zpochybněna věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí.
65. Naproti tomu vyjádření k podkladům rozhodnutí slouží k tomu, aby se účastníci mohli vyjádřit k již zjištěným skutečnostem a shromážděným podkladům pro vydání rozhodnutí, tedy jak k podkladům opatřeným Úřadem, tak k návrhům a skutečnostem předloženým ze strany účastníků řízení, to znamená ke skutečnostem, které jsou již součástí správního spisu. Vyjádření k podkladům rozhodnutí naopak nepředpokládá dokládání nových skutečností či navrhování nových důkazů, nemá-li jimi být zpochybněna věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí.
66. Navrhovateli lze přisvědčit v tom, že rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0461/2016/VZ-00696/2017/512/VNV ze dne 5. 1. 2017 nenabýlo právní moci, jako takové je neveřejné a navrhovatel se s jeho obsahem mohl seznámit až na základě nahlížení do správního spisu. V tomto smyslu je tedy vyjádření navrhovatele k podkladům ve vztahu k odlišnostem skutkového stavu v nyní řešené věci a ve věci sp. zn. ÚOHS-S0461/2016/VZ relevantní. Je však třeba současně podotknout, že navrhovatel není oprávněn ani v rámci předmětného vyjádření uplatňovat nové skutečnosti, které mohl uplatnit již v mezích zásady koncentrace, nemá-li jimi být zpochybněna věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí.
67. Ve vyjádření navrhovatele k podkladům navrhovatel k odlišnostem dodacích lhůt ve věci sp. zn. ÚOHS-S0461/2016/VZ a dodacích termínů v nyní řešené věci uvedl, že tyto jsou dány nově přijatou legislativou Evropské unie, například *Fourth Railway Package*, požadavkem na instalaci zabezpečení ETCS a skutečností, že vybraný dodavatel bude zavázán dodat v dodacím termínu první čtyři jednotky, nikoliv jen dvě, přičemž zadavatel může žádat dodání všech 50 jednotek během 26 měsíců.
68. Pokud jde o argumentaci evropskou legislativou, tu mám za neodůvodněnou, neboť navrhovatel blíže neupřesnil, jakým způsobem by měla ovlivnit dodací termíny v nyní řešené věci. Ve vztahu k požadavku na instalaci zabezpečení ETCS konstatuji, že tento požadavek je součástí zadávacích podmínek a měl-li navrhovatel za to, že tento požadavek odůvodňuje delší (navrhované) dodací termíny, mohl tuto skutečnost uplatnit již ve lhůtě zásady koncentrace. V tomto smyslu se tedy jedná o opožděné skutkové tvrzení.
69. Dále akcentuji, že námitka navrhovatele týkající se instalace zabezpečení ETCS je velmi obecným tvrzením, neboť navrhovatel uvádí, že „jednotka s ETCS vyžaduje s ohledem na vývoj, dodání, integraci, testování, schválení atd.“ mnohem delší dodací termíny, aniž by toto své stanovisko, stejně jako opodstatněnost navrhované dodací lhůty 36 - 40 měsíců, jakkoliv podložil. V tomto směru je tedy stejně tak relevantní tvrzení zadavatele v jeho vyjádření k rozkladu, kde uvedl, že požadoval instalaci zabezpečení ETCS v jednotkách, nikoliv schválení jednotek s tímto zařízením v aktivním režimu, přičemž tuto skutečnost deklaroval i ve vysvětlení ZD ze dne 15. 6. 2018.
70. K odlišnostem dodávek ve věci sp. zn. ÚOHS-S0461/2016/VZ a v nyní řešené věci navrhovatel uvádí, že v nyní řešené věci jsou poptávány jednotky s ECTS, zatímco ve věci sp. zn. ÚOHS-

S0461/2016/VZ nikoliv, a že v nyní řešené věci mají být v dodacím termínu dodány „první čtyři“ jednotky, přičemž ve věci sp. zn. ÚOHS-S0461/2016/VZ měly být dodány ve stanovené lhůtě „první dvě“ jednotky. K relevanci argumentace týkající se požadavku na instalaci zabezpečení ECTS jsem se vyjádřil již výše, s termínem dodání „prvních“ jednotek se Úřad vypořádal v bodě 109 odůvodnění napadeného rozhodnutí, v němž poukázal, že počet jednotek, které mají být dodány v první fázi, nesouvisí přímo s argumentací navrhovatele ve správním řízení, tj. s délkou schvalovacího procesu v České republice a diskriminačními účinky pro zahraniční dodavatele. S uvedeným posouzením se s ohledem na okolnosti této věci ztotožňuji. Jiný důvod odlišnosti jednotek poptávaných v rámci označených správních řízení navrhovatel neuvedl, uvedenou argumentací tedy není odůvodněn ani požadavek odlišných dodacích termínů.

71. Na základě posouzení obsahu vyjádření navrhovatele k podkladům sděluji, že jsem dospěl k závěru, že argumentace navrhovatele týkající se požadavku na instalaci zabezpečení ECTS představuje skutečnost, kterou navrhovatel mohl uplatnit již v návrhu, neboť se jedná o skutečnost, jejímž prostřednictvím je poukazováno na nepřiměřeně krátké dodací termíny. Současně se jedná o argumentaci nepodloženou a nedostatečně odůvodněnou, která co do své obecnosti nesvědčí ani pro nezákonný postup zadavatele ani pro nezákonnost napadeného rozhodnutí.

72. Shrnuji, že se Úřad s argumentací navrhovatele jako s celkem vypořádal dostatečně a napadené rozhodnutí není ani z tohoto důvodu nepřezkoumatelné.

K vypořádání námítky volby zadávacího řízení

73. Navrhovatel namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí rovněž z důvodu, že se Úřad nevyjádřil k jeho námitce volby zadávacího řízení.

74. K označené námitce konstatuji, že navrhovatel námitku volby zadávacího řízení v návrhu vůbec neuplatnil. Z tohoto důvodu nelze ani považovat za nezákonný postup Úřadu, který se volbou zadávacího řízení ze strany zadavatele explicitně nezabýval.

75. Zde poukazuji, že navrhovatel v návrhu uvedl toliko nespornou skutečnost, že zadavatel zvolil formu jednacího řízení s uveřejněním (bod 7). Takové prosté konstatování nelze za tvrzené porušení zákona považovat. Doplnuji, že navrhovatel námitku volby zadávacího řízení nevznesl ani v doplnění návrhu, neboť ani z bodu 12 doplnění návrhu, který popisuje jednací řízení s uveřejněním, tvrzené porušení zákona nevyplývá.

76. Nadto konstatuji, že oprávnění zadavatele vyhradit si v ZD oprávnění o předběžných nabídkách nejednat a zadat veřejnou zakázku na základě předběžné nabídky vyplývá přímo ze zákona, konkrétně z ustanovení § 61 odst. 8 zákona. Není úkolem Úřadu hodnotit vhodnost volby druhu zadávacího řízení, postupuje-li zadavatel v souladu se zákonem.

77. Označenou námitku proto shledávám zcela nedůvodnou.

K nesprávnému právnímu posouzení

K přezkumu obchodních podmínek obecně

78. Navrhovatel vedle nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí namítá, že Úřad nesprávně posoudil jeho námitky absence minimálního plnění, dodacích termínů, platebních podmínek,

absence limitace záruční doby a odpovědnosti za škodu způsobenou třetím osobám, a dále se nijak nevypořádal s jeho námitkou nejvyšší přípustné ceny.

79. Zde předesílám, že obchodní podmínky obsažené v rámcové dohodě a kupní smlouvě představují specifickou část zadávacích podmínek, která reflektuje potřeby zadavatele a působí zpravidla vůči všem dodavatelům stejně. S tím souvisí i omezená přezkumná pravomoc Úřadu ve vztahu k obchodním podmínkám. Úřad při výkonu své pravomoci přezkoumává soulad postupu zadavatele v zadávacím řízení se zákonem, není však jeho úkolem hodnotit vhodnost a správnost stanovených obchodních podmínek nebo kontrolovat či korigovat vyváženost těmito podmínkami definovaného smluvního vztahu.
80. K uvedenému východisku odkazuji na právní názor Krajského soudu v Brně vyjádřený v rozsudku č. j. 62 Af 48/2011 - 69 ze dne 28. 2. 2013 následovně: „*Není úkolem Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, aby při přezkoumání úkonů zadavatele hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci, nejedná-li se o zjevný exces, např. vyvolávající nemožnost plnění předmětu zakázky, a nejde-li o pravidlo při posuzování kvalifikace či samotného hodnocení nabídek.*“ Z citovaného rozsudku vycházel i Úřad v napadeném rozhodnutí (bod 117 odůvodnění).
81. Výše uvedeným však není ani řečeno, že by obchodní podmínky byly z přezkumu Úřadem vyloučeny zcela. Obchodní podmínky, které jsou součástí závazných návrhů rámcové dohody a kupních smluv, zejména nesmí porušovat zásady, na kterých zákon spočívá, a nesmí být zjevně excesivní. V tomto smyslu je však též omezen jejich přezkum ze strany Úřadu. Zadavatel také nesmí stanovením obchodních podmínek obcházet stanovení jiných zadávacích podmínek, například podmínek kvalifikace.
82. Navrhovatel v návrhu namítal, že označené obchodní podmínky porušují zásadu zákazu diskriminace dle § 6 zákona a dále ustanovení § 36 odst. 1 zákona, dle kterého nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo či nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely překážky hospodářské soutěže.
83. V návaznosti na přezkoumání věci sděluji, že jsem dospěl k závěru, že namítané porušení zákona je ve vztahu k označeným obchodním podmínkám relevantní, avšak nedůvodné, což dále k jednotlivým uplatněným námitkám navrhovatele upřesňuji.

K námitce absence minimálního plnění

84. Navrhovatel v rozkladu opětovně vznáší námitku absence minimálního plnění, k níž poukazuje, že povinnosti dodavatele na základě rámcové dohody plnit neodpovídá povinnost zadavatele toto plnění po dodavateli požadovat, a to ani v minimálním rozsahu. Navrhovatel doplňuje, že průběh celého zadávacího řízení představuje nemalé finanční náklady na straně účastníků zadávacího řízení i zadavatele a má takový postup za rozporný se zásadou hospodárnosti a s ustanovením § 36 odst. 1 zákona.
85. S námitkou absence minimálního plnění se Úřad vypořádal v bodech 92 - 97 odůvodnění napadeného rozhodnutí, s nimiž se zcela ztotožňuji.
86. Předně podotýkám, že obsah podmínky absence minimálního plnění, tj. že rámcová dohoda nezakládá povinnost zadavatele poptávat od dodavatele plnění v jakémkoliv rozsahu či skladbě, ani učinit výzvu k poskytnutí plnění, není sporný.

87. Rámcová dohoda představuje zvláštní postup při zadávání veřejné zakázky, jejímž prostřednictvím mezi sebou podle § 131 odst. 1 zákona jeden či více zadavatelů a jeden nebo více dodavatelů ujednávají rámcové podmínky týkající se zejména ceny nebo jiných podmínek plnění veřejné zakázky, které jsou závazné po dobu trvání rámcové dohody. V intencích citované právní úpravy odůvodnil zákonnost podmínky absence minimálního plnění též Úřad, který uvedl, že smyslem rámcové dohody je pouze vymezit smluvní základ pro opakovaná plnění obtížně předvídatelného obsahu, nikoliv stanovit jednoznačný závazek k realizaci plnění veřejné zakázky.
88. Rámcová dohoda představuje legitimní postup podle zákona, který byl zadavatel oprávněn zvolit. Zadávací podmínka absence minimálního plnění zákonu rovněž neodporuje, neboť je jejím prostřednictvím zadavatelem transparentně deklarováno, že situace se může změnit do té míry, že plnění dodávky nebude požadovat vůbec. Specifický charakter rámcové dohody se projevuje i v její zvláštní právní úpravě, kdy například dle § 132 odst. 6 zákona zadavatel nesmí požadovat od účastníků zadávacího řízení poskytnutí jistoty. Tímto je rovněž zajišťováno, aby účastníkům za situace nižší jistoty budoucího plnění nevznikaly dodatečné náklady.
89. K argumentaci navrhovatele náklady v průběhu zadávacího řízení sdělují, že dodavatel náklady dodavatele spojené s jeho účastí v zadávacím řízení vynakládá za situace, kdy nemá žádnou jistotu o tom, zda se stane vybraným dodavatelem či zda bude zadávací řízení výběrem dodavatele vůbec ukončeno. Tyto náklady jsou tedy součástí běžného podnikatelského rizika spojeného s účastí v zadávacím řízení podle zákona, které si zpravidla nese každý z účastníků sám. Jak poukázal též Úřad v bodě 96 odůvodnění napadeného rozhodnutí, dodatečné náklady v případě, že nedojde k realizaci kupní smlouvy, navrhovateli nutně nevznikají. Jak zmiňuje sám navrhovatel, náklady spojené se zadávacím řízením vznikají též zadavateli, kdy nelze předpokládat, že by uzavíral rámcovou dohodu za situace, kdy by neměl vůbec v úmyslu jednotky poptávat. Postup zadavatele tedy neshledávám nezákonným.
90. Dále poukazuji, že zadavatel stanovení podmínky absence minimálního plnění odůvodnil, když uvedl, že důvodem, pro který není schopen garantovat počet odebraných jednotek, je skutečnost, že je z hlediska následné poptávky odkázán na rozhodnutí třetích osob, pro které plnění kupní smlouvy zajišťuje. Takový postup, jenž současně vyhovuje zákonu, je třeba hodnotit jako legitimní.
91. Podmínka absence minimálního plnění byla stanovena vůči všem dodavatelům stejně, transparentně a v souladu se zákonem. Současně nemám za to, že by v důsledku této podmínky hrozila či vznikala navrhovateli újma přesahující běžné podnikatelské riziko. K odkazu navrhovatele na § 36 odst. 1 zákona doplňuji, že navrhovatel ani dostatečně neodůvodnil, v čem by měla některým dodavatelům vznikat konkurenční výhoda či bezdůvodná překážka hospodářské soutěže.
92. Námitku absence minimálního plnění mám tedy za vypořádanou již v rámci napadeného rozhodnutí, a to i v rozsahu rozšiřující argumentace v doplnění návrhu, a nedůvodnou.

K námitce dodacích termínů

93. Navrhovatel opětovně uplatňuje i námitku dodacích termínů, v jejímž rámci v návrhu uvedl, že ve lhůtě 25 měsíců od účinnosti kupní smlouvy není pro zahraničního dodavatele možné dodávku čtyř jednotek zajistit a že pro jednotky, které dosud nebyly na český trh dodávány, je třeba stanovit lhůtu alespoň 36 - 40 měsíců pro první jednu až dvě jednotky, a to zejména s ohledem na vývoj vozidla, schvalovací proces v ČR a přerušení a nastavení výroby při následných objednávkách; k relevanci závěrů ve věci sp. zn. ÚOHS-S0461/2016/VZ navrhovatel doplnil, že se jednalo o jiné typy jednotek. Navrhovatel má tak stanovené dodací termíny za diskriminační.
94. S uvedenou námitkou se Úřad vypořádal v bodech 98 - 110 odůvodnění napadeného rozhodnutí. I se zde uvedeným odůvodněním se ztotožňuji.
95. V dané souvislosti akcentuji, že navrhovatel diskriminační charakter dodacích termínů dostatečně neodůvodnil, neboť navrhovanou lhůtu 36 - 40 měsíců pro dodání prvních čtyř jednotek, namísto zadavatelem stanovené lhůty 25 - 48 měsíců, nedoložil žádnými relevantními skutečnostmi. Obecnou argumentaci schvalovacím procesem pak Úřad s odkazem na vyjádření Drážního úřadu a na stanovisko navrhovatele v jiné věci, vyvrátil.
96. Prostý nesouhlas navrhovatele s nastavením dodacích termínů s obecným odkazem na délku schvalovacího procesu, která může být velmi individuální, bez toho, aby byly doloženy či navrženy konkrétní důkazy, je ve správním řízení zcela nedostačující. Zde je třeba vzít v úvahu rovněž hledisko zadavatele, neboť nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, jehož se navrhovatel návrhem domáhal, představuje zásadní zásah do práv a oprávněných zájmů zadavatele. K uložení nápravného opatření tedy může Úřad přistoupit v zásadě až v případě, kdy má za prokázané, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem. K takovému skutkovému zjištění však Úřad v nyní řešené věci nedospěl.
97. Vypořádání Úřadem mám s ohledem na obsah návrhu za dostatečné, v celém rozsahu na něj odkazuji a námitku dodacích termínů mám za nedůvodnou.

K ostatním námitkám

98. Navrhovatel dále uplatnil námitku platebních podmínek absence limitace záruční doby a odpovědnosti za škodu způsobenou třetím osobám.
99. K těmto námitkám souhrnně sděluji, že se jedná o podmínky, jejichž případný negativně pocíťovaný efekt mohl navrhovatel promítnout do nabídkové ceny.
100. K námitce platebních podmínek doplňuji, že u veřejné zakázky v tak vysoké předpokládané hodnotě je určitá ekonomická síla dodavatele nezbytná. K argumentaci navrhovatele, že zadavatel může odmítnout převzít jednotky (a tím oddálit splatnost kupní ceny) z důvodu nefunkčního ETCS na trati, poukazuji, že zadavatel sdělil, že nepožaduje dodání jednotek schválených včetně funkčního ETCS. Obecně doplňuji, že v případě nefunkčnosti ETCS z důvodu neexistence ETCS na trati, se v zásadě jedná o důvody (prodlení) na straně zadavatele, které nemůže být navrhovateli přičítáno k tíži.

101. Prostřednictvím podmínek absence limitace záruční doby a odpovědnosti za škodu třetím osobám pak zadavatel zajiřtuje kvalitu budoucího plnění, přičemž jsem neshledal, že by se jednalo o podmínky excesivní.
102. Má-li navrhovatel za to, že požadavky limitace záruční doby a odpovědnosti za škodu způsobenou třetím osobám přesahují rámec stanovený zákonem č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, pak poukazují, že navrhovateli pro případ nezákonných či nepřiměřených nároků zadavatele zůstávají prostředky soukromoprávní ochrany. Není však úlohou Úřadu, aby tyto otázky autoritativně posuzoval.
103. Uzavírám, že jsem v označených námitkách porušení zákona neshledal a odkazuji na body 118 - 128 odůvodnění napadeného rozhodnutí, v nichž byly již dostatečně vypořádaný.
104. K nevypořádaní námítka nejvyšší přípustné ceny konstatuji, že tato námitka nebyla součástí návrhu, neboť ji navrhovatel uvedl až v doplnění návrhu. Jak již bylo výře vysvětleno, Úřad nebyl povinen k této námítce přihlížet a její nevypořádaní nezpůsobuje nesprávnost ani nezákonnost napadeného rozhodnutí. Nadto konstatuji, že ani podmínku nejvyšší přípustné ceny nepovažují za nijak excesivní, přičemž její existenci dodavatelé opět mohou promítnout do nabídkové ceny.
105. Na základě přezkoumání věci sděluji, že jsem v žádné z předmětných námitek neshledal takový exces, který by činil plnění veřejné zakázky nesplnitelným nebo vyvolával diskriminační účinky. K výře uvedenému shrnuji, že jsem žádnou z rozkladových námitek navrhovatele neshledal důvodnou.

K zákonnosti napadeného rozhodnutí

106. Napadené rozhodnutí jsem přezkoumal z hlediska zákonnosti, načež shrnuji, že jsem dospěl k závěru, že Úřad v obou výrocích napadeného rozhodnutí rozhodl v souladu se zákonem a dalšími právními předpisy.
107. K zákonnosti napadeného rozhodnutí konstatuji, že Úřad v napadeném rozhodnutí zjistil skutkový stav bez důvodných pochybností, na který aplikoval relevantní ustanovení zákona, interpretovaná ve světle příslušné judikatury. Úřad řádně označil všechny podklady pro vydání napadeného rozhodnutí a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a na jejichž základě vyhodnotil, že zadavatel se namítaného porušení zákona nedopustil. Úřad rovněž uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, řádně odůvodnil jejich použití a výsledné napadené rozhodnutí mám za srozumitelné, vnitřně bezrozporné a přezkoumatelné. Uzavírám, že jsem v dotčeném případě nezjistil procesní vadu, která by mohla mít za následek nezákonnost rozhodnutí.

VI. Závěr

108. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjiřtění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí.
109. Vzhledem k výře uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zruřit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

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

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Mgr. Jitka Linhartová, advokátka, ev. č. ČAK 13918, Husinecká 541/13, 130 00 Praha 3
2. České dráhy, a.s., se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1

Vypraveno dne:

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