



UOHSX00DFRHK

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0161/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-16996/2020/533/BŠp

Brno: 8. června 2020

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 14. 4. 2020 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou:

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

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody „Dodávka až 60 ks nízkopodlažních trolejbusů s alternativním pohonem v letech 2020-2022“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 9. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 9. 2019 pod ev. č. Z2019-031484, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 11. 2019 a dne 9. 12. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 9. 2019

pod ev. č. 2019/S 176-429437, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 20. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 224-550578 a dne 11. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 239-587709,

**rozhodl** takto:

**I.**

**Správní řízení** vedené ve věci návrhu navrhovatele – ŠKODA ELECTRIC a.s., IČO 47718579, se sídlem Průmyslová 610/2a, 301 00 Plzeň – ze dne 14. 4. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Dopravní podnik města Brna, a.s., IČO 25508881, se sídlem Hlinky 64/151, 603 00 Brno – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dodávka až 60 ks nízkopodlažních trolejbusů s alternativním pohonem v letech 2020-2022“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 9. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 9. 2019 pod ev. č. Z2019-031484, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 11. 2019 a dne 9. 12. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 176-429437, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 20. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 224-550578 a dne 11. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 239-587709, **v částech návrhu týkajících se**

- **tvrzení, podle něhož zadavatel porušil § 36 odst. 3 ve spojení s § 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, když zadávací podmínky stanovil v bodech 2.1, 5.4, 5.5, 7.1 a 14.1 zadávací dokumentace a v čl. I., v čl. II. odst. 2. a v čl. VI. odst. 2. přílohy č. 3 zadávací dokumentace neurčitě, nejasně a v rozporu se zásadou transparentnosti a zákazu diskriminace, a**
- **tvrzení, podle něhož zadavatel porušil § 116 odst. 2 a 3 citovaného zákona, když stanovil dílčím kritériem hodnocení technickou kvalifikaci dodavatele,**

**se podle ustanovení § 257 písm. h) citovaného zákona zastavuje, neboť předmětným částem návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.**

**II.**

**Zadavatel** – Dopravní podnik města Brna, a.s., IČO 25508881, se sídlem Hlinky 64/151, 603 00 Brno – **nedodržel** při zadávání veřejné zakázky „Dodávka až 60 ks nízkopodlažních trolejbusů s alternativním pohonem v letech 2020-2022“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 9. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 9. 2019 pod ev. č. Z2019-031484, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 11. 2019 a dne 9. 12. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 176-429437, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 20. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 224-550578 a dne 11. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 239-587709, **pravidlo** stanovené v § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že se v odůvodnění rozhodnutí ze dne 1. 4. 2020 o námitkách stěžovatele** – ŠKODA ELECTRIC a.s., IČO 47718579, se sídlem Průmyslová 610/2a, 301 00 Plzeň – jež byly zadavateli doručeny dne 25. 3. 2020, podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách jmenovaného stěžovatele, když se ve vztahu **k námitce tohoto stěžovatele týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v nabídce vybraného dodavatele** – SOR Libchavy spol. s r.o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy,

- **dostatečně podrobně a srozumitelně nevyjádřil** k porovnání nabídkové ceny vybraného dodavatele s cenami za dodávky typově obdobných trolejbusů realizovanými v posledních 5 letech v České republice a v regionu střední a západní Evropy,

- **vůbec nevyjádřil** k nutnosti vývoje vyhovujícího technického řešení, stavby prototypu vybraným dodavatelem a zajištění schválení trolejbusu Drážním úřadem a taktéž k námitce týkající se porovnání očekávatelného nacenění jednotlivých součástí dodávky stěžovatelem a vybraným dodavatelem,

čímž se výše uvedené rozhodnutí zadavatele ze dne 1. 4. 2020 o námitkách jmenovaného stěžovatele stalo nepřekoumatelným pro nedostatek důvodů.

### III.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Dopravní podnik města Brna, a.s., IČO 25508881, se sídlem Hlinky 64/151, 603 00 Brno – uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí, **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže** podle § 263 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší rozhodnutí zadavatele ze dne 1. 4. 2020 o námitkách stěžovatele** – ŠKODA ELECTRIC a.s., IČO 47718579, se sídlem Průmyslová 610/2a, 301 00 Plzeň – ze dne 25. 3. 2020, učiněné při zadávání veřejné zakázky „Dodávka až 60 ks nízkopodlažních trolejbusů s alternativním pohonem v letech 2020-2022“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 9. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 9. 2019 pod ev. č. Z2019-031484, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 11. 2019 a dne 9. 12. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 176-429437, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 20. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 224-550578 a dne 11. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 239-587709.

### IV.

**Zadavateli** – Dopravní podnik města Brna, a.s., IČO 25508881, se sídlem Hlinky 64/151, 603 00 Brno – **se** podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S00161/2020/VZ ve věci návrhu navrhovatele – ŠKODA ELECTRIC a.s., IČO 47718579, se sídlem Průmyslová 610/2a, 301 00 Plzeň – ze dne 14. 4. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku** „Dodávka až 60 ks nízkopodlažních trolejbusů s alternativním pohonem v letech 2020-2022“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 9. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 9. 2019 pod ev. č. Z2019-031484, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 11. 2019 a dne 9. 12. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 176-429437, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 20. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 224-550578 a dne 11. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 239-587709.

### V.

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

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

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Dopravní podnik města Brna, a.s., IČO 25508881, se sídlem Hlinky 64/151, 603 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – který je veřejným zadavatelem dle § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), odeslal dne 9. 9. 2020 k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek oznámení o zahájení zadávacího řízení, čímž bylo podle zákona zahájeno zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávka až 60 ks nízkopodlažních trolejbusů s alternativním pohonem v letech 2020-2022“ v otevřeném řízení, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 9. 2019 pod ev. č. Z2019-031484, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 11. 2019 a dne 9. 12. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 176-429437, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 20. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 224-550578 a dne 11. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 239-587709 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V bodě II.1.4) formuláře „Oznámení o zahájení zadávacího řízení“ zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky následovně: *„Předmětem plnění veřejné zakázky je dodávka až 60 ks dvounápravových nízkopodlažních trolejbusů s alternativním pohonem. Všechny trolejbusy musí mít technické vlastnosti stanovené v technické specifikaci uvedené v příloze č. 1 ZD – Soupis požadavků na dodávku dvounápravových nízkopodlažních trolejbusů s alternativním pohonem.“*
3. Dne 10. 3. 2020 zadavatel rozhodl o výběru dodavatele – společnosti SOR Libchavy spol. s r.o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy (dále jen „vybraný dodavatel“). Předmětné rozhodnutí o výběru dodavatele následně zadavatel oznámil účastníkům zadávacího řízení oznámením o výběru dodavatele ze dne 10. 3. 2020.
4. Dne 25. 3. 2020 zadavatel obdržel námitky účastníka zadávacího řízení – ŠKODA ELECTRIC a.s., IČO 47718579, se sídlem Průmyslová 610/2a, 301 00 Plzeň, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 12. 4. 2020 Mgr. Markem Šimkou, advokátem, ev. č. ČAK 14811, advokátní kancelář BP Advokáti, se sídlem Šumavská 519/35, 602 00 Brno (dále jen „navrhovatel“ nebo „stěžovatel“) – z téhož dne označené jako „Námitky proti úkonu zadavatele vyplývajícího z oznámení o výběru dodavatele ve spojení s rozhodnutím o výběru dodavatele“. Rozhodnutím o námitkách ze dne 1. 4. 2020, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) zadavatel výše uvedené námitky navrhovatele odmítl.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 14. 4. 2020 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

### II. OBSAH NÁVRHU

6. V návrhu navrhovatel uvádí, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil porušení § 6 ve spojení s § 48 odst. 8 zákona a § 113 odst. 1 a 6 zákona, když v zadávacím řízení postupoval v rozporu se zásadou transparentnosti a rovného zacházení, neboť řádně

neposoudil mimořádně nízkou nabídkovou cenu vybraného dodavatele a nevyločil jej pro její nereálnost ze zadávacího řízení. Navrhovatel v návrhu avizuje, že využije odborné, příp. znalecké, posouzení, ovšem vzhledem ke stávajícímu vyhlášenému nouzovému stavu není navrhovatel schopen toto posouzení doložit současně s návrhem, avšak konstatuje, že toto bude doloženo nejpozději do 4 týdnů od zahájení správního řízení.

7. Dále navrhovatel namítá porušení § 123 zákona zadavatelem, když z oznámení o výběru dodavatele nevyplývá splnění požadavků zadavatele na prokázání technické kvalifikace vybraným dodavatelem.
8. Rovněž dle navrhovatele zadavatel porušil § 36 odst. 3 ve spojení s § 6 zákona, když stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem neurčitě, nejasně a v rozporu se zásadami transparentnosti a zákazu diskriminace, konkrétně ve vztahu k zadávacím podmínkám stanoveným v zadávací dokumentaci
  - v bodě 2.1 – když zadavatel požadoval jako součást plnění veřejné zakázky 100 % kompatibilitu sady komponentů RIS II s ostatními zařízeními zadavatele a dodavatel tak bude dle navrhovatele závislý na součinnosti výrobce systému RIS II,
  - v bodě 5.4 – když zadavatel požadoval předložení ročního obrátu za poslední 3 bezprostředně předcházející účetní období, avšak z předmětné formulace nelze dovodit, zda se má jednat o souhrnný průměrný obrát za všechna 3 předchozí účetní období nebo o dosažení konkrétního obrátu v každém jednotlivém předcházejícím účetním období,
  - v bodě 5.5 – když zadavatel umožnil prokázání technické kvalifikace referenční dodávkou trolejbusů, které byly schváleny k provozu mj. v zemích Východního partnerství, přičemž trolejbusy provozované v těchto zemích nesplňují přísné standardy Evropské unie a zároveň neumožnil prokázání kvalifikace předložením referenčních dodávek do jiných zemí; a rovněž, když stanovil definici významného podílu na výrobě pro účely prokazování technické kvalifikace neurčitě, zejména ve vztahu k dodávce elektrické výzbroje pro finální montáž,
  - v bodě 7.1 – když zadavatel uvedl dodavatele v nejistotu, zda lze obchodní podmínky stanovené zadavatelem změnit a zejména, jakým způsobem budou tyto změny v rámci posuzování splnění podmínek účasti dodavatelů vyhodnoceny, což zároveň vzbuzuje v navrhovateli pochybnost, zda je vůbec možné podat vzájemně porovnatelné nabídky a
  - v bodě 14.1 – když zadavatel nspecifikoval, zda se jednotková cena pro účely hodnocení nabídek stanoví z předpokládaného odběru 60 nebo 30 kusů trolejbusů, čímž uvádí dodavatele do nejistoty ohledně celkového odebraného počtu kusů trolejbusů,

a ve vztahu k zadávacím podmínkám stanoveným v příloze č. 3 zadávací dokumentace (tj. v textu návrhu rámcové dohody), konkrétně

  - v čl. I. – když zadavatel pro dodávku prvních 30 kusů trolejbusů stanovil provedení dle technické specifikace uvedené v rámcové smlouvě, avšak obdobný požadavek chybí ve vztahu k dodávkám dalších až 30 kusů trolejbusů,

- v článku II. odst. 2. – když zadavatel stanovil, že na dodávku druhé části plnění bude v dílčí kupní smlouvě stanovena dodací lhůta v délce max. 18 měsíců ode dne její účinnosti, čímž zadavatel vyvolává v dodavatelích nejistotu ohledně doby plnění pro druhou část plnění veřejné zakázky a
  - v čl. VI. odst. 2. – když zadavatel podle názoru navrhovatele zjevně nepřiměřeně požadoval, aby měl dodavatel po celou dobu trvání smlouvy sjednáno pojištění odpovědnosti za škody způsobené činností dodavatele třetím osobám a vadou výrobku, ačkoli k faktickému předání dodávky dojde až po více než roce ode dne nabytí účinnosti rámcové dohody a dříve reálně nevzniká na straně třetích osob jakékoliv riziko vzniku újmy.
9. Dle názoru navrhovatele zadavatel taktéž porušil § 116 odst. 2 a 3 zákona, když v bodě 14.1 „Kritéria hodnocení“ zadávací dokumentace stanovil dílčím kritériem hodnocení technickou kvalifikaci dodavatele.
10. Dále navrhovatel uvádí, že dle jemu dostupných informací vybraný dodavatel nesplňuje zadávací podmínku uvedenou v čl. 4.12.3 přílohy č. 1 zadávací dokumentace, který stanoví požadavky na rozjezd a jízdu vozidla na baterie ve stoupání do 9,6 %, a zadavatel tedy pochybil, když nevyzval vybraného dodavatele postupem dle § 46 odst. 1 zákona k doplnění informací, ačkoli navrhovatel vnesl námitkami do zadávacího řízení pochybnost ohledně splnění předmětné zadávací podmínky vybraným dodavatelem.
11. Navrhovatel taktéž namítá, že zadavatel se při svém postupu dopustil porušení zásad 3E (tzn. zásad hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti).
12. Dle navrhovatele se zadavatel rovněž nevypořádal řádně s argumentací navrhovatele uvedenou v námitkách, resp. že rozhodnutí o námitkách postrádá odůvodnění, ve kterém by se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem relevantním skutečnostem obsaženým v námitkách, a tedy je rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné.
13. Závěrem svého návrhu navrhovatel žádá Úřad o vrácení přeplatku kauce složené v souvislosti s přezkumem předmětného případu u Úřadu, když dle jeho názoru měla být kauce vypočtena pouze z jistého plnění, tj. z ceny odpovídající pouze 30 ks trolejbusů, a nikoli z maximálního možného plnění, u něhož ovšem není jisté, v jaké výši, či zda vůbec, bude zadavatelem odebráno.
14. Z uvedených důvodů se navrhovatel domáhá, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele, na něž navazovalo oznámení o výběru dodavatele, a zadavateli uložil provedení nového posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení a rovněž provedení opětovného posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v nabídce vybraného dodavatele. Navrhovatel dále taktéž uvádí, že pokud by Úřad dospěl v průběhu správního řízení k závěru, že zadávací řízení je stíženo takovými vadami, pro něž nelze objektivně přijmout opatření k nápravě, je na místě, aby zrušil celé zadávací řízení.
- III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**
15. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání

úkonů zadavatele dne 14. 4. 2020, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.

16. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný dodavatel.
17. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-11687/2020/533/BŠp ze dne 20. 4. 2020.

**Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 23. 4. 2020**

18. Dne 23. 4. 2020 doručil zadavatel Úřadu své vyjádření k návrhu z téhož dne, v němž k tvrzení navrhovatele uvedeným v návrhu uvádí, že se žádného porušení zákona nedopustil.
19. K tvrzenému porušení § 6 zákona ve spojení s § 48 odst. 8 zákona a § 113 odst. 1 a 6 zákona zadavatel uvádí, že se posouzením nabídkové ceny v nabídce vybraného dodavatele protokolárně a podrobně zabýval a vzal v úvahu skutečnosti s tím související. Z hlediska posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny z pohledu zadavatele je významná spojitost mimořádně nízké nabídkové ceny a předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž dle zadavatele se v daném případě cena předmětu plnění nabídnutého vybraným dodavatelem jeví jako reálná, což zadavatel dle svých slov v rozhodnutí o námitkách zdokladoval. Zadavatel uvádí, že obecně není povinen odůvodnit závěr, že nabídkovou cenu nepovažuje za mimořádně nízkou, resp. skutečnost, že účastníka zadávacího řízení nevyzval k objasnění nabídkové ceny. Podle judikatury a rozhodovací praxe Úřadu zadavateli vzniká povinnost věcně se vyjádřit k důvodům, pro které hodnotící komise nepovažuje žádnou z nabídkových cen za mimořádně nízkou, tehdy, pokud zadavatele nebo hodnotící komisi kdokoli na možnost mimořádně nízkých nabídkových cen věrohodně a kvalifikovaně upozorní. Zadavatel se však dle svých slov přesto v rozsahu tvrzení navrhovatele nabídkovou cenou v nabídce vybraného dodavatele zabýval a mimořádně nízkou nabídkovou cenu neshledal. Zadavatel konstatuje, že ustanovení § 113 odst. 6 zákona proto neaplikoval. Zadavatel se rovněž podrobněji vyjádřil k nabídkové ceně vybraného dodavatele, přičemž zmiňuje podobnou nabídkovou cenu jednoho z účastníků, který byl vyloučen z účasti v předmětném zadávacím řízení, a uvedl příklady některých zadávacích řízení, která podle jeho názoru dokládají, že nabídková cena vybraného dodavatele není mimořádně nízká (tj. např. zadávací řízení z Polska s cenou 11,1 mil. Kč za parciální trolejbus, „*mnoho příkladů zadávacích řízení v zemích tzv. Východního partnerství*“, kde podle zadavatele cena parciálního vozu nepřesahuje 6 mil. Kč, dále zadávací řízení realizované v roce 2017 společností Dopravní podnik města Pardubice, a.s. na dodávku neparciálních 15 kusů trolejbusů, kde navrhovatel nabídl cenu 8,5 mil. Kč za vůz, zadávací řízení pro Městský dopravní podnik Opava, a.s. s nabídkovou cenou navrhovatele v částce 11,52 mil. Kč za parciální vůz, přičemž podle zkušeností zadavatele rozdíl mezi parciálním a neparciálním vozem činí cca 2 mil. Kč). Zadavatel taktéž zmínil podrobnější okolnosti týkající se pořízení trolejbusů v roce 2017 společností Dopravní podnik města Pardubice, a.s., kdy vybraný dodavatel v opětovně vyhlášeném zadávacím řízení nepodal nabídku a navrhovatel podal jedinou nabídku, a to s vyšší cenou nežli v předchozím zrušeném zadávacím řízení – což navrhovatel odůvodnil nabídkou jiného modelu (30 Tr

oproti původnímu 26 Tr). Srovnání cen předložené navrhovatelem označil zadavatel jako nevyhovující a v některých případech i nepravdivé, když v roce 2018 byly v Polsku dodávány vozy za cenu 11,1 mil. Kč.

20. Zadavatel rovněž konstatoval, že podle jeho názoru není navrhovatel oprávněn konstatovat, jaké produkty mají nebo nemají ostatní subjekty v nabídce, přičemž obecně je možné mít v nabídce i výrobek, který není na webových stránkách. Nadto zadavatel usuzuje, že navrhovatel má patrně neobvykle vysokou marži v důsledku využívání drahých poddodavatelů, a zadavateli nepřísluší hodnotit, od kterých poddodavatelů použije komponenty a předpokládá, že i vybraný dodavatel vyrábí některé součásti trolejbusu sám, čímž může dosáhnout nižší ceny.
21. K tvrzenému porušení § 123 zákona, když z oznámení o výběru dodavatele nevyplývá splnění požadavků zadavatele na prokázání technické kvalifikace vybraným dodavatelem, zadavatel uvádí, že zákon nevyžaduje předložení podkladů o detailním zkoumání splnění všech kvalifikačních podmínek stanovených v zadávací dokumentaci, čehož se zřejmě stěžovatel domáhá. Zadavatel konstatuje, že v oznámení o výběru dodavatele zaslal účastníkům zadávacího řízení jak seznam dokladů a výsledek posouzení podmínek účasti u vybraného dodavatele, tak výsledek posouzení splnění podmínek, nikoliv podrobné odůvodnění. Nadto zadavatel upozorňuje, že v předmětném případě se jedná o námitku formální povahy, která nemá vliv na výběr dodavatele, což je nezbytnou podmínkou pro uložení opatření k nápravě Úřadem.
22. K tvrzenému porušení § 36 odst. 3 zákona ve spojení s § 6 zákona, když zadavatel podle názoru navrhovatele stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem neurčitě a nejasně, zadavatel uvádí, že jde o tvrzení, která byla vůči zadavateli uplatněna opožděně, neboť podle § 242 odst. 4 zákona, pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty. Zadavatel upozorňuje, že daná část návrhu směřuje proti zadávacím podmínkám, přičemž navrhovatel námitky ve lhůtě pro podání nabídek nepodal.
23. K tvrzenému porušení § 116 odst. 2 a 3 zákona, když dílčím kritériem hodnocení zadavatel stanovil technickou kvalifikaci, zadavatel uvádí, že jde opětovně o opožděně vznesené tvrzení. Tato část návrhu směřuje taktéž proti zadávacím podmínkám s tím, že navrhovatel takové námitky ve lhůtě pro podání nabídek nepodal.
24. Z důvodů uvedených výše tedy zadavatel Úřadu navrhuje řízení o návrhu v části ve vztahu k opožděně vzneseným tvrzením podle § 257 písm. h) zákona zastavit a ve zbytku zamítnout z důvodu, že nebyly shledány důvody pro uložení opatření k nápravě podle § 265 zákona.

#### ***Další průběh správního řízení***

25. Dne 28. 4. 2020 byl vybranému dodavateli na základě jeho žádosti ze dne 24. 4. 2020 zpřístupněn obsah spisu vedeného pod sp. zn. S0161/2020/VZ doručením do datové schránky.

#### ***Vyjádření vybraného dodavatele k návrhu ze dne 4. 5. 2020***

26. Dne 5. 5. 2020 doručil vybraný dodavatel Úřadu své vyjádření k návrhu ze dne 4. 5. 2020.



27. Ohledně námitek týkající se nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách vybraný dodavatel uvádí, že navrhovatel blíže nespecifikuje, ke kterým jeho argumentům se zadavatel dle jeho názoru dostatečně nevyjádřil, nebo které odpovědi dostatečně neodůvodnil. Zadavatel dle názoru vybraného dodavatele rozhodnutí o námitkách rozčlenil na jednotlivá tvrzení navrhovatele v námitkách a ke každé části se podrobně a dostatečně vyjádřil a žádnou námitku nepominul, přičemž skutečnost, že s vypořádáním námitek navrhovatel nesouhlasí, neznamená, že rozhodnutí o námitkách není řádně či zákonně odůvodněno.
28. Vybraný dodavatel analogicky odkazuje na konstantní rozhodovací praxi k odůvodnění rozsudku správních soudů a rozhodnutí Úřadu, kdy bylo opakovaně i přímo Úřadem konstatováno, že Úřad v rámci svého rozhodování nemusí vypořádat každý argument účastníků řízení výslovně a jednotlivě, ale pro naplnění zákonných požadavků postačí, když je z rozhodnutí zřejmý názor Úřadu k těmto námitkám. Vybraný dodavatel je přesvědčen, že na rozhodování zadavatele nemohou být kladeny vyšší požadavky než na instituce, které konstitutivně rozhodují o právech a povinnostech subjektů a je u nich předpokládána vyšší míra znalostí a zkušeností.
29. K dalším tvrzením navrhovatele uvedeným v návrhu vybraný dodavatel uvádí, že vybraný dodavatel předložil perfektní nabídku splňující všechny požadavky zadavatele a při stanovení nabídkové ceny přihlédl ke všem svým nákladům, zohlednil přiměřený zisk a za tuto cenu je zcela schopný řádně a včas předmět veřejné zakázky plnit. Tvrzení navrhovatele jsou dle jeho názoru v tomto ohledu nepravdivá, manipulativní a nepodložená, a nemohla tedy vzbudit objektivní a důvodnou pochybnost o splnění zadávacích podmínek vybraným dodavatelem, neboť jsou vystavena pouze na předpokladech, domněnkách a zkreslených informacích od navrhovatele, které jsou subjektivní a účelové. Navrhovatel dle vybraného dodavatele nepředložil žádné objektivní tvrzení či skutečnosti, které by mohly jakoukoli pochybnost ve vztahu k vybranému dodavateli důvodně vzbudit.
30. K části návrhu týkající se porušení zásad 3E zadavatelem vybraný dodavatel uvádí, že v námitkách navrhovatel zadavatele pouze informoval o povinnosti postupovat podle principů 3E a doporučil mu jednat s péčí řádného hospodáře, avšak neuvedl žádné konkrétní porušení týkající se hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti. Z námitek tak není vůbec zřejmé, jakým postupem, nebo kterými úkony, měl zadavatel porušit zásady 3E. Úřad by tedy měl správně řízení v této části zastavit, neboť návrhu v této části nepředcházely řádně a včas podané námitek.
31. K tvrzenému nesplnění zadávací podmínky uvedené v čl. 4.12.3 přílohy č. 1 zadávací dokumentace, který stanoví požadavky na rozjezd a jízdu vozidla na baterie ve stoupání do 9,6 %, vybraný dodavatel uvádí, že podal do zadávacího řízení takovou nabídku, aby veškeré požadavky zadávacích podmínek splňovala, což z předmětné nabídky zcela jednoznačně vyplývá. Dle vybraného dodavatele se jedná o naprostou spekulaci navrhovatele, zadavateli žádná pochybnost ohledně splnění předmětné zadávací podmínky vybraným dodavatelem nevznikla, a tedy mu ani nevystal důvod pro žádost o vysvětlení.
32. K namítaným nedostatkům oznámení o výběru dodavatele vybraný dodavatel uvádí, že z údajů uvedených v oznámení o výběru dodavatele je zcela jednoznačné, že kvalifikační požadavky zadavatele byly splněny. Naplnění všech podmínek pro prokázání technické kvalifikace tak podle názoru vybraného dodavatele výslovně vyplývá z oznámení o výběru

dodavatele, resp. z jeho přílohy. Vybraný dodavatel upozorňuje, že není povinností zadavatele do oznámení o výběru předkládat kompletní nabídku vybraného dodavatele, která by informativně uspokojila neúspěšné dodavatele.

33. K části návrhu směřující proti zadávacím podmínkám vybraný dodavatel uvádí, že tyto námitky jsou podány opožděně, neboť navrhovatel měl tyto námitky uplatnit nejpozději do uplynutí lhůty pro podání nabídek, která přitom uplynula již dne 10. 1. 2020. Navrhovatel ovšem neuplatnil námitky proti zadávacím podmínkám ani ve svých námitkách ze dne 25. 3. 2020 a v současném návrhu je tedy uplatňuje poprvé. Dle vybraného dodavatele tedy návrhu v této části nepředcházely řádně a včas podané námitky a Úřad je povinen správní řízení v této části zastavit. Z důvodu procesní opatrnosti se vybraný dodavatel dále vyjadřuje i k jednotlivým námitkám navrhovatele týkajícím se vad zadávací dokumentace a shledává, že zadavatel v tomto smyslu neporušil zákon.
34. Na základě všech uvedených skutečností žádá vybraný dodavatel Úřad, aby návrh podle § 265 písm. a) zákona v celém rozsahu zamítl.

#### **Podání navrhovatele ze dne 13. 5. 2020**

35. Dne 13. 5. 2020 doručil navrhovatel Úřadu odborné posouzení možnosti existence mimořádně nízké nabídkové ceny nabídnuté vybraným dodavatelem v šetření veřejné zakázce zpracované společností Grant Thornton Advisory s.r.o. dne 12. 5. 2020.
36. K předloženému odbornému posouzení navrhovatel uvádí, že *„Posuzovatel v něm dospívá ke dvěma klíčovým závěrům, a sice, že nabídkovou cenu vybraného dodavatele SOR Libchavy spol. s r.o. je třeba s pohledem na všechny okolnosti (zejména tržní) považovat za mimořádně nízkou nabídkovou cenu, ale zároveň poukazuje na skutečnost, že ani odborný posuzovatel nedisponuje v některých ohledech dostatkem podkladů pro zcela komplexní posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele. Posuzovatel usuzuje, že těmito informacemi umožňujícími komplexní posouzení mimořádně nízké ceny pravděpodobně nedisponuje ani zadavatel, neboť je navrhovatel na jeho výslovnou žádost neposkytl, a zadavatel tak i dle názoru posuzovatele nemohl provést posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny v takovém rozsahu, v jakém je vyžadováno v ust. § 113 ZZVZ.“*

#### **Další průběh správního řízení**

37. Usnesením č. j. ÚOHS-14182/2020/533/BŠp ze dne 15. 5. 2020 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
38. Dne 19. 5. 2020 bylo navrhovateli umožněno na základě jeho žádosti ze dne 18. 5. 2020 nahlédnout do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0161/2020/VZ.
39. Dne 19. 5. 2020 bylo vybranému dodavateli umožněno na základě jeho žádosti ze dne 18. 5. 2020 nahlédnout do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0161/2020/VZ.
40. Dne 21. 5. 2020 Úřad vydal usnesení č. j. ÚOHS-14905/2020/533/BŠp z téhož dne o částečném nevyhovění žádosti navrhovatele o nahlédnutí do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0161/2020/VZ, a to v rozsahu částí dokumentace o zadávacím řízení, které nejsou podkladem pro vydání rozhodnutí, a které tvoří přílohu tohoto spisu.
41. Dne 21. 5. 2020 Úřad vydal usnesení č. j. ÚOHS-14906/2020/533/BŠp z téhož dne o částečném nevyhovění žádosti vybraného dodavatele o nahlédnutí do správního spisu

vedeného pod sp. zn. S0161/2020/VZ, a to v rozsahu částí dokumentace o zadávacím řízení, které nejsou podkladem pro vydání rozhodnutí, a které tvoří přílohu tohoto spisu.

42. Usnesením č. j. ÚOHS-14903/2020/533/BŠp ze dne 21. 5. 2020 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení provede a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

#### ***Žádost navrhovatele ze dne 20. 5. 2020***

43. Dne 20. 5. 2020 obdržel Úřad podání navrhovatele z téhož dne, jehož obsahem byla žádost navrhovatele o prodloužení lhůty stanovené usnesením Úřadu č. j. ÚOHS-14182/2020/533/BŠp ze dne 15. 5. 2020 k vyjádření se k podkladům rozhodnutí, a to alespoň o 7 dní, resp. do dne 29. 5. 2020.

#### ***Další průběh správního řízení***

44. Usnesením č. j. ÚOHS-15082/2020/533/BŠp ze dne 22. 5. 2020 prodloužil Úřad na žádost navrhovatele ze dne 20. 5. 2020 lhůtu určenou účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-14182/2020/533/BŠp ze dne 15. 5. 2020, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, a to do dne 28. 5. 2020, přičemž uvedenou lhůtu považoval Úřad vzhledem k okolnostem případu za zcela dostačující.

#### ***Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 22. 5. 2020 k podkladům rozhodnutí***

45. Dne 22. 5. 2020 doručil Úřadu vybraný dodavatel své vyjádření k podkladům rozhodnutí z téhož dne.
46. Vybraný dodavatel předně upozorňuje, že odborné stanovisko doručené navrhovatelem Úřadu dne 13. 5. 2020 jde nad rámec podaných námitek, neboť v námitkách nebyla obsažena žádná zmínka o tomto stanovisku a toto ani nebylo v námitkách předloženo, a tedy nemůže být Úřadem zohledněno. Z procesní opatrnosti se ovšem vybraný dodavatel dále ve svém vyjádření k předmětnému odbornému stanovisku vyjadřuje.
47. Vybraný dodavatel uvádí, že posouzení nabídkových cen z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny náleží zcela do kompetence zadavatele, přičemž Úřad může v tomto ohledu pouze posoudit, zda bylo hodnocení mimořádně nízké nabídkové ceny provedeno v souladu se zákonem, ale sám nemůže posuzovat, zda je nabídková cena mimořádně nízkou či nikoli. Úřad tedy musí posuzovat postup zadavatele ve vztahu k informacím, které měl zadavatel v době posuzování nabídkových cen k dispozici. V této souvislosti odkazuje vybraný dodavatel na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0370/2019/VZ-34233/2019/512/ŠMr ze dne 11. 12. 2019.
48. Vybraný dodavatel je přesvědčen, že zadavatel provedl posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny ve vztahu k nabídkové ceně vybraného dodavatele komplexně, řádně a v souladu se zákonem, přičemž neshledání mimořádně nízké nabídkové ceny bylo ze strany zadavatele řádně zdůvodněno. V rámci podaných námitek přitom navrhovatel neuvedl žádné skutečnosti, které by snad mohly zadavatele kvalifikovaně upozornit na existenci mimořádně nízké nabídkové ceny, nebo které by mohly vzbuzovat pochybnost o reálnosti nabídkové ceny vybraného dodavatele.

**Vyjádření navrhovatele ze dne 27. 5. 2020 k podkladům rozhodnutí**

49. Dne 27. 5. 2020 doručil navrhovatel Úřadu své vyjádření z téhož dne k podkladům rozhodnutí, v němž konstatuje, že setrvává na své argumentaci uvedené v námitkách a zejména v návrhu.
50. Předně navrhovatel konstatuje, že v šetřeném případě došlo k tak zásadnímu porušení zákona při stanovení zadávacích podmínek, že jsou splněny předpoklady uvedené v § 263 odst. 3 zákona, dle něhož Úřad povinně ukládá nápravné opatření v rozsahu zrušení zadávacího řízení, neboť nápravy nelze docílit uložením nápravného opatření.
51. Dále se navrhovatel vyjadřuje ke své námitce ohledně nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách, resp. reaguje na vyjádření zadavatele k této námitce. Navrhovatel uvádí, že kromě parafrázování zákona, komentářové literatury a citace obecných závěrů z rozhodovací praxe postrádá rozhodnutí o námitkách jakékoliv věcné vyjádření zadavatele k tvrzením uvedeným v námitkách. Navrhovatel je rovněž přesvědčen, že bez podrobnějšího rozpadu ceny a vysvětlení technické specifikace nabízeného plnění, které mohl poskytnout pouze vybraný dodavatel, nebylo možné učinit správný závěr o (ne)existenci mimořádně nízké nabídkové ceny. Navrhovatel ovšem konstatuje, že zadavatel se ani po námitkách navrhovatele mimořádně nízkou nabídkovou cenou znovu vůbec nezabýval.
52. Ke své námitce, v rámci níž navrhovatel předložil zadavateli tabulku s údaji o obdobných dodávkách trolejbusů za uplynulých 5 let, navrhovatel uvádí, že tyto předložené údaje získané z průzkumu trhu nejsou vyčerpávající, nicméně upozorňuje, že ne všechna zadávací řízení lze dohledat a zjistit relevantní údaje o nabídkové ceně a počtu účastníků, příp. jejich identifikaci, a ne všechna zadávací řízení jsou srovnatelná.
53. Dále navrhovatel rozporuje argumentaci, kterou zadavatel odůvodňuje reálnost nabídkové ceny vybraného dodavatele a uvádí, že dodávky trolejbusů, na něž zadavatel v tomto smyslu odkazuje, nebyl schopen dodavatel zadavateli dodat, anebo se jednalo o dodávky trolejbusů do zemí tzv. Východního partnerství, přičemž tyto země nejsou vázány přísnou legislativou Evropské unie ani ekologickými požadavky, rovněž cena práce je podstatně nižší, a všechny tyto parametry se odrážejí na výsledné kvalitě a ceně trolejbusů. Navíc ve všech státech tzv. Východního partnerství patří dle navrhovatele trolejbusy mezi silniční vozidla s odlišnou schvalovací legislativou. K odůvodnění zadavatele reálnosti nabídkové ceny vybraného dodavatele odkazem na podobnost s nabídkovou cenou účastníka zadávacího řízení, jenž byl zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení, navrhovatel uvádí, že tento účastník nesplnil zadavatelem požadovanou kvalifikaci, přičemž uvedený odkaz považuje za účelové optické snížení ceny zadavatelem pod hranici výrobních nákladů.
54. Navrhovatel má rovněž pochybnosti o tom, jakým způsobem zadavatel dospěl k předpokládané hodnotě šetřené veřejné zakázky, neboť ta nebyla předmětem předběžné tržní konzultace, která proběhla. Dle navrhovatele je tedy zřejmé, že zadavatel používá pro stanovení předpokládané hodnoty neporovnatelná plnění či pochybné a zrušené veřejné zakázky.
55. Dále navrhovatel reaguje na argumentaci uvedenou ve vyjádření vybraného dodavatele. Navrhovatel nesouhlasí s argumentem, že v návrhu není konkrétně uvedeno, k čemu se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevyjádřil, neboť navrhovatel toto zcela jasně v návrhu

vedl a taktéž upozorňuje, že zcela nedostatečné bylo celé odůvodnění rozhodnutí o námitkách ve vztahu k mimořádně nízké nabídkové ceně. Pokud jde o rozhodovací praxi, na niž vybraný dodavatel ve svém vyjádření odkazuje, upozorňuje navrhovatel, že jde o judikaturu vztahující se k právní úpravě podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a nelze ji aplikovat na veřejné zakázky zadávané v režimu zákona. Rovněž rozhodovací praxe správních soudů, na niž vybraný dodavatel odkazuje, je dle navrhovatele nepřijatelná, neboť postup podle zákona je soukromoprávním procesem, který má pouze určité veřejnoprávní prvky.

56. K tvrzení vybraného dodavatele, že argumenty navrhovatele nejsou ničím podloženy a jsou tedy spekulativní, navrhovatel odkazuje na odborné stanovisko ze dne 12. 5. 2020 doručené Úřadu dne 13. 5. 2020 a rovněž upozorňuje, že kvalifikované zpochybnění nabídkové ceny vybraného dodavatele uvedl již v námitkách.
57. Pokud jde o trolejbusy, kterými vybraný dodavatel prokazuje technickou kvalifikaci, navrhovatel uvádí, že se jedná o trolejbusy vyráběné navrhovatelem a označené ochrannou známkou navrhovatele. Dle navrhovatele se vybraný dodavatel u těchto trolejbusů podílel pouze na dodávce karosérií a zjevně tak nemohl získat zkušenosti související s výrobou trolejbusů, zejména jeho elektrické části, která vyžaduje znalost klíčového know-how. Navrhovatel má za to, že tímto svým jednáním se vybraný dodavatel mohl dokonce dopustit nekalé soutěže. Dále navrhovatel konstatuje, že jako odborník z oboru má přehled o časové a finanční náročnosti homologace nového drážního vozidla a je si jistý, že související náklady nelze považovat za marginální.

#### IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

58. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky řízení, a na základě vlastního zjištění
- ve výroku I. tohoto rozhodnutí rozhodl podle ustanovení § 257 písm. h) zákona o zastavení správního řízení v části návrhu týkající se tvrzení, podle něhož zadavatel porušil § 36 odst. 3 ve spojení s § 6 zákona, když zadávací podmínky stanovil v bodech 2.1, 5.4, 5.5, 7.1 a 14.1 zadávací dokumentace a v čl. I., v čl. II. odst. 2. a v čl. VI. odst. 2. přílohy č. 3 zadávací dokumentace neurčitě, nejasně a v rozporu se zásadou transparentnosti a zákazem diskriminace, a v části návrhu týkající se tvrzení, podle něhož zadavatel porušil § 116 odst. 2 a 3 zákona, když stanovil dílčím kritériem hodnocení technickou kvalifikaci dodavatele, neboť uvedeným částem návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, a
  - ve výroku II. tohoto rozhodnutí rozhodl o nedodržení pravidla stanoveného v § 245 odst. 1 zákona zadavatelem tím, že se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách navrhovatele, když se ve vztahu k námitce navrhovatele týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v nabídce vybraného dodavatele dostatečně podrobně a srozumitelně nevyjádřil k porovnání nabídkové ceny vybraného dodavatele s cenami za dodávky typově obdobných trolejbusů realizovanými v posledních 5 letech v České republice a v regionu střední a západní Evropy, a vůbec nevyjádřil

k nutnosti vývoje vyhovujícího technického řešení, stavby prototypu vybraným dodavatelem a zajištění schválení trolejbusu Drážním úřadem a taktéž k námitce týkající se porovnání očekávatelného nacenění jednotlivých součástí dodávky stěžovatelem a vybraným dodavatelem, čímž se rozhodnutí zadavatele o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

## **K výroku I. rozhodnutí**

### ***Relevantní ustanovení zákona***

59. Dle § 241 odst. 1 zákona námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).
60. Dle § 241 odst. 2 písm. a) zákona se námitky podle § 241 odst. 1 zákona podávají písemně a lze je podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté zákona, včetně stanovení zadávacích podmínek.
61. Dle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacího řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
62. Dle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.

### ***Právní posouzení***

63. Z formulářů uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek a v Úředním věstníku Evropské unie vyplývá, že lhůta pro podání nabídek v zadávacím řízení byla stanovena do 10:00 hodin dne 14. 11. 2019 a následně opravnými formuláři prodloužena až do 10:00 hodin dne 10. 1. 2020.
64. Jak je zřejmé z obsahu návrhu ze dne 14. 4. 2020, navrhovatel brojí proti
  - posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného dodavatele zadavatelem a nevyločení vybraného dodavatele z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny z účasti v zadávacím řízení (viz odstavec 6 odůvodnění tohoto rozhodnutí),
  - nesplnění zadávací podmínky uvedené v čl. 4.12.3 přílohy č. 1 zadávací dokumentace vybraným dodavatelem,
  - vadám oznámení o výběru dodavatele,
  - stanovení zadávacích podmínek v bodech 2.1, 5.4, 5.5, 7.1 a 14.1 zadávací dokumentace a v čl. I., v čl. II. odst. 2. a v čl. VI. odst. 2. přílohy č. 3 zadávací dokumentace (tj. v rámci textu návrhu rámcové dohody) zadavatelem neurčitě a nejasně a v rozporu se zásadou transparentnosti a zákazu diskriminace, a stanovení technické kvalifikace dodavatele dílčím kritériem hodnocení (podrobněji viz odstavce 8 a 9 odůvodnění tohoto rozhodnutí),

- porušení zásad 3E zadavatelem,
  - nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách.
65. K tomu Úřad předně uvádí, že v případě částí návrhu obsahujících námitky proti zadávacím podmínkám stanoveným v bodech 2.1, 5.4, 5.5, 7.1 a 14.1 zadávací dokumentace a v čl. I., v čl. II. odst. 2. a v čl. VI. odst. 2. přílohy č. 3 zadávací dokumentace (tj. v rámci textu návrhu rámcové dohody) zadavatelem neurčitě a nejasně a v rozporu se zásadou transparentnosti a zákazu diskriminace, a taktéž námitky ohledně porušení § 116 odst. 2 a 3 zákona, když zadavatel v bodě 14.1 zadávací dokumentace stanovil dílčím kritériem hodnocení technickou kvalifikaci dodavatele, lze bez jakýchkoli pochybností konstatovat, že se zcela jednoznačně jedná o námitky směřující proti zadávací dokumentaci.
66. Dle § 242 odst. 4 zákona přitom platí, že pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musejí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty. V předmětném zadávacím řízení byla zadavatelem lhůta pro podání nabídek stanovena do 10:00 hodin dne 10. 1. 2020 (viz odstavec 63 odůvodnění tohoto rozhodnutí), a tedy do této lhůty mohly být uplatněny námitky proti zadávací dokumentaci.
67. Úřad přitom upozorňuje, že v předmětném případě se nejedná o situaci, kdy by námitky proti zadávací dokumentaci nemohl zadavatel uplatnit již ve lhůtě pro podání nabídek z důvodu, že případné vady zadávací dokumentace vyšly najevo až po lhůtě k podání nabídek, např. ve fázi hodnocení či posuzování nabídek. Předmětné zadávací podmínky, vůči nimž navrhovatel v návrhu brojí, byly stanoveny v zadávací dokumentaci od samého počátku a jako takové byly spolu se zadávací dokumentací uveřejněny na profilu zadavatele a nebyly dále zadavatelem měněny, přičemž ani průběh zadávacího řízení nemohl a neměl na jejich obsah (jejich výklad) vliv. Navrhovateli tedy nic nebránilo podat proti těmto zadávacím podmínkám námitky ve lhůtě podle § 242 odst. 4 zákona.
68. Jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, ve lhůtě pro podání nabídek, tj. do dne 10. 1. 2020, nedoručil navrhovatel zadavateli žádné podání, jehož obsahem by byly námitky proti zadávací dokumentaci. Takové podání navrhovatel nedoručil zadavateli ani později, tj. do doby vydání tohoto rozhodnutí, přičemž z obsahu námitek ze dne 25. 3. 2020 je zřejmé, že tyto námitky směřovaly proti
- posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného dodavatele a vyloučení vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny,
  - nesplnění zadávací podmínky stanovené v čl. 4.12.3 přílohy č. 1 zadávací dokumentace vybraným dodavatelem,
  - vadám oznámení o výběru dodavatele,
  - samotnému rozhodnutí o výběru dodavatele.

Z uvedeného výčtu tudíž vyplývá, že ani námitky předcházející podání zde posuzovaného návrhu nesměřovaly proti zadávací dokumentaci.

69. Vzhledem ke skutečnosti, že podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci, a námitky proti zadávací dokumentaci

(konkrétně námitku proti stanovení neurčitých a nejasných zadávacích podmínek v bodech 2.1, 5.4, 5.5, 7.1 a 14.1 zadávací dokumentace a v čl. I., v čl. II. odst. 2. a v čl. VI. odst. 2. přílohy č. 3 zadávací dokumentace a nedodržení zásady transparentnosti a zákazu diskriminace a námitku proti stanovení technické kvalifikace dodavatele dílčím kritériem hodnocení) navrhovatel nedoručil zadavateli ve lhůtě dle § 242 odst. 4 zákona, tzn. ve lhůtě pro podání nabídek, ani později, Úřad konstatuje, že návrhu ve vztahu k uvedeným částem nepředcházely řádně a včas podané námitky. Z uvedeného důvodu Úřad v těchto částech návrhu podle § 257 písm. h) zákona správní řízení zastavil tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

70. Pro úplnost Úřad podotýká, že se v daném případě nejedná o správní řízení vedené ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy ve smyslu § 254 zákona, jež by Úřad nebyl oprávněn v souladu s ustanovením § 257 písm. h) zákona zastavit.

## **K výroku II. rozhodnutí**

### ***Relevantní ustanovení zákona***

71. Dle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.

### ***Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení***

#### *Obsah námitek*

72. Dne 25. 3. 2020 doručil navrhovatel zadavateli námitky z téhož dne označené jako „Námitky proti úkonu zadavatele vyplývajícího z oznámení o výběru dodavatele ve spojení s rozhodnutím o výběru dodavatele“ v jejichž úvodu konstatuje, že „*Stěžovatel je přesvědčen, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení postupoval v rozporu s těmito ustanoveními ZZVZ:*

*a) § 6 ve spojení s § 113 odst. 1 ZZVZ, když ze stěžovateli dostupných informací není zřejmé, zda vůbec zadavatel posuzoval u vybraného dodavatele výši jeho nabídkové ceny;*

*b) § 113 odst. 6 ZZVZ, když zadavatel nevyloučil vybraného dodavatele z důvodu jeho mimořádně nízké nabídkové ceny, pakliže vybraného dodavatele vyzval k jejímu zdůvodnění (zřejmě však nikoliv);*

*c) § 48 odst. 8 ZZVZ, když zadavatel nevyloučil vybraného dodavatele z důvodu nesplnění zadávací podmínky, resp. nedetekoval mimořádně nízkou nabídkovou cenu a nepostupoval dle § 113 ZZVZ;*

*d) § 123 ZZVZ, když zadavatel nezpracoval oznámení o výběru dodavatele v souladu se ZZVZ.“*

73. V části I. „**NEVYLOUČENÍ VYBRANÉHO DODAVATELE Z DŮVODU JEHO MIMOŘÁDNĚ NÍZKÉ NABÍDKOVÉ CENY**“ námitek navrhovatel nejprve předkládá obecné úvahy ohledně institutu mimořádně nízké nabídkové ceny a cituje související judikaturu. Dále v námitkách navrhovatel upozorňuje na okolnosti, z nichž lze dle jeho názoru usuzovat na neodpovědné



nacení předmětu veřejné zakázky vybraným dodavatelem a konstatuje, že i pokud se zadavatel před rozhodnutím o výběru zabýval posouzením nabídkové ceny vybraného dodavatele, nepřepokládá navrhovatel, že se tak stalo v rozsahu dále uvedených argumentů, a zadavateli tak vzniká povinnost nabídkovou cenu vybraného dodavatele opětovně prověřit v souladu s postupy vyjádřenými v § 113 zákona.

74. Navrhovatel čerpající ze svých zkušeností etablovaného dodavatele parciálních trolejbusů je přesvědčen, že vybraným dodavatelem nabídnutá cena za 1 trolejbus představuje nepřiměřeně nízkou nabídkovou cenu, která zadavatele vystaví značnému riziku, že vybraný dodavatel nedostojí svým povinnostem řádně a včas. O tomto závěru svědčí dle navrhovatele již pouhé porovnání nabídkové ceny vybraného dodavatele s cenami za dodávky trolejbusů realizovanými od roku 2015 v České republice a ve střední a západní Evropě, kdy se jednalo o trolejbusy v podstatných ohledech srovnatelného charakteru, jako poptává zadavatel. K tomuto argumentu navrhovatel předkládá v námitkách následující tabulku.

Rok	Kupující	Nabídková cena (v Kč bez DPH)
2015	Dopravní společnost Zlín-Otrokovice s.r.o.	12.745.000,-
	Dopravní společnost Cagliari (Itálie)	14.270.000,-
2017	Dopravní podnik města Brna, a.s.	12.850.000,-
	Dopravní podnik města Hradce Králové, a.s.	13.400.000,-
	Městský dopravní podnik Opava, a.s.	13.590.000,-
	Dopravní podnik Ostrava a.s.	13.250.000,-
	Dopravní podnik města Pardubic a.s.	13.220.000,-
2018	Dopravní společnost Zlín-Otrokovice s.r.o.	13.520.000,-
	Dopravní společnost Gdynia (Polsko)	13.780.000,-
	Dopravní společnost St.Etienne (Francie)	18.850.000,-
	Dopravní společnost Budapešť (Maďarsko)	12.700.000,-
	Dopravní společnost Parma (Itálie)	17.400.000,-
	Dopravní společnost Modena (Itálie)	17.400.000,-
2019	Dopravní podnik města Jihlavy, a.s.	13.790.000,-
	Statutární město Teplice	13.220.000,-
	Dopravní společnost Žilina (Slovensko)	15.540.000,-

75. Navrhovatel rovněž uvádí, že v portfoliu vybraného dodavatele aktuálně i dle internetových stránek vybraného dodavatele není žádný trolejbus, který by splnil podmínku dojezdu min. 10 km na trakční baterie. Vybraný dodavatel se dlouhodobě profiluje jako výrobce autobusů a výroba trolejbusů je pro něj podle výročních zpráv za roky 2015 – 2018 minoritním segmentem v jednotkách procent, přičemž vybraný dodavatel nedodává ani celé trolejbusy, ale na trhu spolupůsobí jen jako poddodavatel navrhovatele, a to dodávkami karoserií. Vybraný dodavatel dosud dle navrhovatele vyrobil pouze dva kusy trolejbusů, které však mají naprosto odlišnou dynamiku a jiný dojezd na baterie, než je v šetřené veřejné zakázce požadováno zadavatelem.
76. Navrhovatel proto upozorňuje, že realizace dodávek zadavateli je podmíněna provedením nezbytného vývoje technického řešení, které uspokojí stanovené zadávací podmínky,

příčemž takový vývoj je procesem časově a nákladově těžko predikovatelným a se značným rizikem navýšení nákladů, což odpovědného dodavatele nutí k tomu, aby v nabídkové ceně kalkuloval s adekvátní rezervou pokrývající toto riziko. Nabídková cena vybraného dodavatele se však dle navrhovatele pohybuje na úrovni cca 85 % nejnižší ceny za dodávku parciálního trolejbusu realizovanou v posledních 5 letech v regionu střední a západní Evropy a současně je na úrovni cca 76 % průměrné ceny za dodávky parciálních trolejbusů realizovanou v posledních 5 letech v regionu střední a západní Evropy. Nabídková cena vybraného dodavatele by se tedy dle navrhovatele jako podezřele nízká důvodně jevila i za situace, kdyby vybraný dodavatel již disponoval vozidlem, které vyhovuje požadavkům zadavatele. Za situace, kdy jsou dodávky podmíněny předchozím vývojem, nelze dle navrhovatele než nabídkovou cenu vybraného dodavatele považovat za čistě spekulativní, která zcela pomíjí rizika související s nutností provést příslušný vývoj, postavit vyhovující prototyp a podstoupit úspěšný schvalovací proces u Drážního úřadu.

77. Navrhovatel rovněž upozorňuje na časové konsekvence vyplývající z vývoje prototypu trolejbusu, které mohou mít vliv na včasné splnění závazku vybraným dodavatelem. Časovou náročnost jednotlivých kroků, které podmiňují dodávku prvního vozidla zadavateli, vypočítává navrhovatel následovně: vývoj 5 měsíců, stavba prototypu 6 měsíců, typové zkoušky 2 měsíce, zkušební provoz 3 měsíce. Dále je třeba dle navrhovatele zohlednit i schválení vozidla Drážním úřadem. Dle navrhovatele je tedy za takové situace zcela legitimní otázka, do jaké míry je vybraný dodavatel schopen garantovat dobu dodání, která je jedním z kritérií hodnocení.
78. Navrhovatel tedy konstatuje, že nabídková cena vybraného dodavatele je výrazně pod cenovou úrovní v nedávné minulosti realizovaných obdobných dodávek, a to přesto, že dodavatel bude nucen vynaložit a z nabídkové ceny saturovat rovněž náklady vynucené vývojem vyhovujícího technického řešení, stavby prototypu a zajištění schválení vozidla Drážním úřadem. Zadavatel přitom vždy musí vzít v úvahu, že na tvorbě ceny se nepodílejí jen faktory ekonomické (např. náklady, způsob výroby, výše marže, rizika na straně dodavatele), ale i další okolnosti konkrétního zadávacího řízení (např. počet účastníků), jakož i konkrétního účastníka řízení. V této souvislosti je proto dle navrhovatele nabídkovou cenu vybraného dodavatele třeba hodnotit i s přihlédnutím k tomu, že vybraný dodavatel doposud trolejbus v požadovaném technické provedení nedodal, a je tedy nucen podstoupit složitý proces, který nepochybně navyšuje jeho reálné náklady související s dodávkou pro zadavatele.
79. Dále navrhovatel u jednotlivých komponent a částí dodávky rozebírá, jaké lze, s ohledem na jeho možnosti a možnosti vybraného dodavatele, očekávat rozdíly v jejich cenotvorbě, resp. v nacenění jednotlivých součástí dodávky a uvádí následující:

*„a) vybraný dodavatel dosud nedodal trolejbus v požadovaném technické provedení a je tak povinen vynaložit náklady související s vývojem, stavbou prototypu a schvalovacím procesem u Drážního úřadu. Stěžovatel trolejbusem vyhovujícím všem požadavkům zadavatele již disponuje a není tak nucen uvedené náklady promítat do nabídkové ceny,*

*b) stěžovateli je s ohledem na znalosti trhu známo, že s vybraným dodavatelem mají v úmyslu použít některé shodné komponenty, jako jsou např. trakční baterie, sběrače, odporníky. Stěžovatel s ohledem na množství jím vyráběných parciálních trolejbusů předpokládá, že je*

*schopen, minimálně z důvodu množstevních rabatů, zajistit tyto komponenty za nižší ceny než vybraný dodavatel,*

*c) stěžovatel si sám vyrábí další rozhodující komponenty, jako jsou střešní jednotka a trakční motor, a je tak schopen v této části dosáhnout nižší ceny než vybraný dodavatel,*

*d) lze předpokládat totožné, či velmi obdobné náklady na kompletní montáž a oživení trolejbusu, jakož i ostatní náklady, zahrnující další použité komponenty, kompletní inženýrskou práci, náklady spojené se zkušebními jízdami, s přepravou trolejbusů a s předepsanou drážní legislativou (revize, TBZ, vystavení dílčích i vozového průkazu způsobilosti),*

*e) obdobné náklady stěžovatele a vybraného dodavatele stěžovatel předpokládá i v případě dodávky 2 sad diagnostického zařízení a speciálního náradí na údržbu a opravy dodaných trolejbusů, včetně zaškolení zaměstnanců zadavatele. Součástí dodávky je celý systém záruk včetně garantované provozuschopnosti, což opět představuje náklady, jejichž výše bude u stěžovatele a vybraného dodavatele shodná nebo velmi podobná,*

*f) vzhledem k tomu, že vybraný dodavatel je výrobcem karoserie, lze očekávat možnost dosáhnout na částečně nižší cenu karoserie.*

*Z výše uvedeného vyplývá, že stěžovatel je schopen reálně dosáhnout na cenu minimálně srovnatelnou, případně nepodstatně nižší, než je tomu u vybraného dodavatele (při standardní cenotvorbě zohledňující reálné náklady a přiměřený zisk). Jestliže vybraný dodavatel za této situace nabídl nabídkovou cenu výrazně pod úroveň nabídkové ceny stěžovatele, nelze takovou cenu označit za reálnou. (...).“.*

80. Další indicií nasvědčující tomu, že nabídková cena vybraného dodavatele představuje cenu mimořádně nízkou, je dle navrhovatele srovnání nabídkové ceny vybraného dodavatele a předpokládané hodnoty veřejné zakázky uvedené v čl. 3. zadávací dokumentace, neboť zadavatel předpokládanou hodnotu stanovil ve výši 780 000 000 Kč bez DPH, což při poptávce až 60 vozidel činí 13 000 000 Kč bez DPH na jedno vozidlo a vybraný dodavatel nabídl cenu za jedno vozidlo na úrovni cca 84 % této předpokládané hodnoty.
81. Navrhovatel konstatuje, že nabídková cena vybraného dodavatele vzhledem ke své výši nezahrnuje všechny nezbytné náklady (tzn. použité materiály, stroje, mzdy v obvyklé výši, předepsané odvody a příslušné režie) a odpovídající marži a rovněž nezohledňuje aktuální kurz české koruny vůči hlavním měnám, když minimálně trakční baterie, které tvoří více než 15 % z ceny vozu, je nutné nakupovat v eurech nebo amerických dolarech. Pokud by nabídková cena byla snad ovlivněna veřejnou podporou, je vybraný dodavatel povinen tuto skutečnost ve vysvětlení nabídkové ceny potvrdit či objasnit. Navrhovatel je tak přesvědčen, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, pokud nabídkovou cenu vybraného dodavatele neposoudil jako cenu mimořádně nízkou, přestože z nabídky vybraného dodavatele jednoznačně vyplývá, že jeho nabídková cena není cenou, za niž je reálně řádně a kvalitně realizovat veřejnou zakázku, navíc v dodavatelem stanoveném termínu.
82. V souvislosti s námitkou mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v nabídce vybraného dodavatele navrhovatel rovněž upozorňuje, že poskytováním platby za plnění veřejné zakázky dochází ze strany zadavatele k vynakládání veřejných prostředků, a tedy platí povinnost postupovat podle principů 3E, tj. v souladu se zásadou hospodárnosti, účelnosti

a efektivnosti. Navrhovatel taktéž upozorňuje na povinnost zadavatele jednat s péčí řádného hospodáře.

83. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel nepostupoval správně, pokud vybraného dodavatele postupem dle § 113 odst. 4 zákona nepožádal o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny.
84. V části 2. „NESPLNĚNÍ ZADÁVACÍ PODMÍNKY VYBRANÝM DODAVATELEM“ námitek navrhovatel uvádí, že vybraný dodavatel s nabídnutým provedením trolejbusu nesplní zadávací podmínku uvedenou v čl. 4.12.3 přílohy č. 1 zadávací dokumentace, který stanoví požadavky na rozjezd a jízdu vozidla na baterie ve stoupání do 9,6 %. Dle navrhovateli dostupných informací hodlá vybraný dodavatel trolejbus osadit trakční baterií s nízkým počtem článků, která díky nižšímu napětí neumožňuje dosáhnout požadovaných dynamických vlastností. Dle navrhovatele je nezbytné, aby zadavatel kromě rozhodnutí o výběru zrušil rovněž úkony související s posouzením nabídky vybraného dodavatele a v rámci posouzení splnění zadávací podmínky vyjádřené v čl. 12.3 přílohy č. 1 zadávací dokumentace si vyžádal od vybraného dodavatele v režimu § 46 zákona informace o zamýšleném počtu článků, kapacitě baterie a nechal jej předložit trakční charakteristiky, které budou prokazovat splnění požadavků svižné dynamické jízdy a střední zrychlení v rozsahu  $a = 0,4 - 1,4 \text{ m/s}^2$  v oblasti nižších rychlostí do 30 km/hod do stoupání 9,6%.
85. V části 3. „NEDOSTATEK OZNÁMENÍ O VÝBĚRU DODAVATELE“ námitek navrhovatel uvádí, že z údajů o jednotlivých referenčních dodávkách uvedených v příloze oznámení o výběru dodavatele nevyplývá prokázání technické kvalifikace vybraným dodavatelem, neboť ve vztahu ke splnění podmínky nezávislého pohonu referenčního trolejbusu je uvedeno pouze označení pomocného bateriového pohonu bez další informace o možné délce dojezdu; ve vztahu k nízkopodlažnosti referenčních trolejbusů je uvedena pouze nedostatečná informace o tom, že se obecně jedná o nízkopodlažní trolejbusy (bez jakýchkoli údajů o procentním rozsahu plochy nízkopodlažnosti dodávaných trolejbusů a splnění podmínek a definic směrnice EHK č. 107); informace o schválení k provozu zcela absentuje. Z uvedeného je tedy dle navrhovatele evidentní, že oznámení o výběru dodavatele v této části nenaplnuje požadavky zákona, když z něj není možné posoudit, zda vybraný dodavatel doložil realizaci referenčních zakázek naplňujících požadavky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci.
86. Na základě výše uvedeného se navrhovatel námitkami domáhá, aby zadavatel zrušil rozhodnutí o výběru dodavatele, na něž navazovalo oznámení o výběru dodavatele, provedl opětovné posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, posoudil jeho nabídkovou cenu a v kontextu uvedeného jej vyzval ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, nebo aby předmětné zadávací řízení zrušil.

#### *Obsah rozhodnutí o námitkách*

87. O námitkách navrhovatele ze dne 25. 3. 2020 zadavatel rozhodl dne 1. 4. 2020 rozhodnutím z téhož dne, kterým námitky navrhovatele odmítl.
88. K námitce navrhovatele ohledně mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného dodavatele zadavatel v rozhodnutí o námitkách nejprve uvádí obecná východiska ohledně institutu mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel uvádí, že z hlediska posouzení

mimořádně nízké nabídkové ceny z pohledu zadavatele je významná spojitost mimořádně nízké nabídkové ceny a předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž v daném případě se cena předmětu plnění nabídnutá vybraným dodavatelem jeví jako reálná. Zadavatel uvádí, že není povinen odůvodnit závěr, že nabídkovou cenu nepovažuje za mimořádně nízkou, neboť podle judikatury správních soudů a rozhodovací praxe Úřadu má povinnost věcně se vyjádřit pouze k důvodům, pro které hodnotící komise nepovažuje žádnou z nabídkových cen za mimořádně nízkou, a to tehdy, pokud zadavatele nebo hodnotící komisi kdokoli na možnost mimořádně nízké nabídkové ceny věrohodně a kvalifikovaně upozorní. Zadavatel konstatuje, že se nabídkovou cenou vybraného dodavatele před odesláním oznámení o výběru dodavatele protokolárně zabýval, vzal v úvahu relevantní skutečnosti s tím související a mimořádně nízkou nabídkovou cenu v nabídce vybraného dodavatele neshledal. Zadavatel dále cituje ustanovení § 48 odst. 4 zákona, z něhož v návaznosti na rozhodovací praxi Úřadu dovozuje, že i pokud by byla shledána mimořádně nízká nabídková cena, což v daném případě dle zadavatele nebyla, není zadavatel povinen vyloučit takového účastníka ze zadávacího řízení. Dále zadavatel konstatuje, že posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny provedl a neshledal (s tím, že ustanovení § 113 odst. 6 zákona tudíž neaplikoval).

89. V souvislosti s námitkou navrhovatele ohledně mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného dodavatele zadavatel dále uvedl, že předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil na základě dostupných informací v rámci průzkumu trhu, a to na horní hranici, když tato přibližně odpovídá ceně dodávky 10 ks trolejbusů obdobných parametrů v roce 2018. Zadavatel má na základě veřejně dostupných zdrojů za to, že ceny trolejbusů nabízené vybraným dodavatelem lze reálně dosáhnout. Seznam dodávek obdobných trolejbusů předložený navrhovatelem zadavatel nijak nerozporuje, avšak podle jeho názoru se nejedná o reprezentaci celého trhu s trolejbusy, ale jen o jeho část, která nemusí být zcela vypovídající, s tím, že pokud by se tato tabulka rozšířila na všechny státy Evropské unie a také země tzv. Východního partnerství, bylo by zřejmé, že lze nabídnout a dodat trolejbusy v nižší cenové úrovni, což je dle zadavatele zřejmé i z dodaných referencí. Zadavatel rovněž vyjádřil přesvědčení, že nabídkové ceny dosud dodávaných trolejbusů byly a jsou také ovlivněny ne zcela konkurenčním prostředím, které má vliv na vyšší cenovou úroveň. Zadavatel rovněž upozornil na skutečnost, že v zadávacím řízení obdržel ještě další nabídku jiného (vyloučeného) účastníka s obdobnou cenovou úrovní, jako je nabídka vybraného dodavatele, což přispělo k rozhodnutí zadavatele nevyhodnotit nabídkovou cenu vybraného dodavatele jako mimořádně nízkou.
90. Zadavatel dále v rozhodnutí o námitkách popisuje smysl a účel institutu mimořádně nízké nabídkové ceny a odkazuje na komunitární úpravu a judikaturu Soudního dvora Evropské unie, přičemž uvádí, že v nabídce vybraného dodavatele neshledal cenu, jež se mimořádně odchyluje od ceny předmětu veřejné zakázky, neboť vybraným dodavatelem nabídnutá cena se jeví jako reálná. Institut mimořádně nízké nabídkové ceny tedy zadavatel neaplikoval, což není podle názoru zadavatele jeho povinností.
91. Zadavatel vyjádřil rovněž přesvědčení, že postupuje plně v souladu se zásadami 3E, když zamýšlí realizovat dodávku za výhodnou cenu, jím nastavené technické a obchodní podmínky směřují k tomuto cíli, dodavateli jsou stanoveny sankce za porušení smluvního vztahu a je zajištěna kontrola dodání předmětu veřejné zakázky.

92. K námitce ohledně nesplnění zadávací podmínky uvedené v čl. 4.12.3 přílohy č. 1 zadávací dokumentace vybraným dodavatelem zadavatel uvádí, že na základě dokumentů předložených v nabídce vybraného dodavatele nemá žádný důvod se domnívat, že tento dodavatel není schopen splnit podmínky stanovené v zadávací dokumentaci. Podle zadavatele splnění podmínek provozu navíc vybraný dodavatel potvrdil přímo v příloze č. 1 zadávací dokumentace u příslušné kapitoly. V této fázi není v moci zadavatele zjistit, zda skutečně dodané trolejbusy budou splňovat veškeré požadavky zadavatele, tedy je posuzováno pouze to, zda účastník splňuje podmínky účasti v zadávacím řízení či nikoliv. Pokud by při samotné realizaci tyto podmínky přesto splněny nebyly, má zadavatel v rámcové dohodě obsaženy dostatečné instituty k zajištění nápravy takového stavu.
93. K námitce ohledně nedostatků oznámení o výběru dodavatele zadavatel uvádí, že rozhodnutí o výběru dodavatele je oznámeno dodavatelům, a to včetně podkladů o hodnocení a doložení dokladů předložených vybraným dodavatelem, s tím, že zákon nevyžaduje předložení podkladů o detailním zkoumání splnění všech zadávacích podmínek.

### **Právní posouzení**

#### *Obecně k požadavkům kladeným na rozhodnutí o námitkách*

94. Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 – 159), podle které požadavek transparentnosti „*není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.*“ Tato povinnost zadavatele, doveditelná již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek, je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedených. Úřad dodává, že ačkoli se uvedená judikatura vztahuje k předchozí úpravě zadávání veřejných zakázek zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších prepisů, lze uvedené závěry analogicky aplikovat i na současnou zákonnou úpravu, neboť princip podání námitek zůstal zachován.
95. Přímo ze zákonného ustanovení § 245 odst. 1 zákona tedy plyne, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává relevantními. Smysl institutu námitek tak není naplňován v situaci, kdy stěžovatel uvádí jasné argumenty (zde ještě není hodnoceno, zda důvodné či nikoliv), ale zadavatel na tyto konkrétní argumenty nereaguje vůbec či jen povšechně. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele,

a to v tom smyslu, že musí (konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem) odůvodnit, proč argumentaci stěžovatele pokládá za nesouvisející, resp. lichou.

96. Podanými námitkami se zadavatel musí zabývat s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména o tom, zda bude proti postupu zadavatele, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem u Úřadu či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou pak z povahy věci skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup (zpochybňovaný podanými námitkami) konkrétním způsobem nezdůvodňuje, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu (přičemž nelze přehlížet, že s jeho podáním je spojena i povinnost složit peněžitou kaucí) toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Za této situace by pak bylo krajně nespravedlivé, aby zadavatel až v průběhu správního řízení představil komplexní argumentaci (kterou přitom musí znát od samého počátku, resp. od okamžiku, kdy se pro určitý postup rozhodl) opřenu o relevantní podklady, na základě které by dosáhl zamítnutí návrhu (a propadnutí návrhovatelem složené kauce státu).
97. Právě s cílem předejít naposledy zmíněným situacím zákonodárce v předmětných zákonných ustanoveních konstruoval takové pojetí vyřizování námitek, které zajišťuje, že stěžovatel nebude na svých právech dotčen neochotou (či snad dokonce neschopností) zadavatele svůj postup racionálně hájit.
98. Úřad pokládá za potřebné zároveň vyjasnit, že uvedené nároky, které jsou na vyřízení námitek zákonem kladeny, byt by se mohly na první pohled jevit jako přísné, nejsou ve vztahu k zadavateli nikterak nespravedlivé. Je totiž třeba předně vycházet z toho, že primárním účelem regulace zadávání veřejných zakázek je ochrana prostředků, které jsou prostřednictvím veřejných zakázek vynakládány, a to především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, na jejichž základě jsou veřejné zakázky plněny, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Má-li zadavatel (právě za účelem ochrany hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s takto vydávanými prostředky) zákonem stanovenou obecnou povinnost zadávat veřejné zakázky prostřednictvím v zákoně upravených zadávacích řízení (nelze-li na danou veřejnou zakázku vztáhnout některou ze zákonem definovaných výjimek z této povinnosti) a je-li zadavatel zároveň osobou odpovědnou za zákonný průběh daného zadávacího řízení, není ničeho nepřiměřeného na tom, aby měl zároveň povinnost k námitce stěžovatele svůj postup relevantním způsobem odůvodnit. Jinými slovy řečeno, je-li zadavatel ve své smluvní volnosti zákonem omezen v tom smyslu, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku může obecně přistoupit toliko na základě formalizovaného postupu, který musí vyhovět zákonem stanoveným podmínkám, musí na každý svůj krok v zadávacím řízení nahlížet též z toho pohledu, zda je v souladu se zákonem (v právě šetřeném případě zejména v souladu se zásadou transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona). Za takového stavu věci by nemělo pro zadavatele představovat žádný problém své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem, stěžovateli sdělit. Za transparentní

(férový) lze tedy označit takový postup zadavatele, když na obdržené výtky dodavatelů (ve formě řádně podaných námitek) reaguje tak, že se s nimi srozumitelně a jasně vypořádá. Toho přitom docílí jedině tak, že zareaguje na všechny vznesené argumenty a např. uvede, proč je nepovažuje za legitimní (či případně na základě přijatých námitek přehodnotí své předchozí úvahy nebo učiní opatření k nápravě předchozího postupu zadavatele). Právě to je základním účelem řízení o námitkách. Postup, kdy dodavatel vznesl řadu argumentů, pro které považuje postup zadavatele za nezákonný, a zadavatel část z nich ignoruje či na konkrétní argumenty reaguje nedůvodně jen obecnými formulacemi, aniž by vysvětlil, proč tato námitka není důvodná, nemůže být v souladu se zákonem.

99. Lze konstatovat, že každý dodavatel pohybující se na relevantním trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený dodavatel neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006 – 137). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 zákona a v § 263 odst. 5 zákona.

#### *K postupu zadavatele při vyřizování námitek*

100. V šetřeném případě navrhovatel v podaných námitkách ze dne 25. 3. 2020 upozornil zadavatele na několik indicií nasvědčujících tomu, že nabídková cena vybraného dodavatele je mimořádně nízká, resp. nereálná, což vystaví zadavatele riziku, že vybraný dodavatel nebude schopen dostát svým závazkům vůči zadavateli řádně a včas.
101. Jednou z těchto indicií svědčících o mimořádně nízké nabídkové ceně v nabídce vybraného dodavatele je dle navrhovatele srovnání nabídkové ceny vybraného dodavatele za jeden trolejbus s cenami za jiné dodávky typově obdobných trolejbusů realizované v České republice a Evropě (viz odstavec 74 odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomuto argumentu navrhovatel v námitkách předložil tabulku, kde jsou uvedeny údaje o kupujících a výši nabídkové ceny v Kč bez DPH za dodávky trolejbusů v rámci 16 různých nákupů realizovaných v České republice (konkrétně dodávky ve městech Zlín, Otrokovice, Brno, Hradec Králové, Opava, Ostrava, Jihlava, Teplice), Itálii, Polsku, Francii, Maďarsku a Slovensku, a to v letech 2015, 2017, 2018 a 2019. Navrhovatel provedl v podaných námitkách i srovnání nabídkové ceny vybraného dodavatele (10 900 000 Kč bez DPH) s nejnižší cenou uvedenou v předmětné tabulce (která činila 12 700 000 Kč bez DPH) a s průměrnou nabídkovou cenou, vypočtenou z údajů uvedených v této tabulce (v částce 14 345 313 Kč bez DPH). Současně navrhovatel poukázal na skutečnost, že nejnižší nabídková cena uvedená v tabulce srovnávající dodávky trolejbusů je o 13 % nižší než průměrná nabídková cena.
102. V rozhodnutí o námitkách přitom zadavatel v reakci na uvedenou indicii uvedl mj. „*Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na základě dostupných informací v rámci průzkumu trhu na 780 000 000,- Kč, čemuž odpovídá cena 13 000 000,- Kč / 1 ks. Tato cena byla zadavatelem stanovena a umístěna spíše na horní hranici v rámci provedeného průzkumu a přibližně odpovídající ceně dodávky 10 ks trolejbusů obdobných parametrů v roce 2018.*“ Z uvedeného je tedy zřejmé, že zadavatel o nabídkové ceně vybraného dodavatele smýšlí v kontextu výše předpokládané hodnoty jednoho kusu trolejbusu, kterou vyčíslil na základě průzkumu trhu, ale již neuvádí, z jakých údajů či informací v rámci tohoto



průzkumu vycházel. Zadavatel nespécifikuje „dostupné informace“, které měl k dispozici při průzkumu trhu a o nichž hovoří v rozhodnutí o námitkách navrhovatele. Z uvedené citace rozhodnutí zadavatele o námitkách přitom vyplývá, že předpokládanou cenu za 1 kus trolejbusu stanovil ve výši „přibližně odpovídající“ dodávce „10 ks trolejbusů obdobných parametrů v roce 2018“, aniž by však k této dodávce z roku 2018 uvedl jakékoli bližší informace. Uvedená tvrzení tak nutně musela být pro navrhovatele (i Úřad) nic neříkající a naprosto nevypovídající o výsledku porovnání nabídkové ceny vybraného dodavatele s průzkumem trhu při stanovení předpokládané hodnoty a názoru zadavatele o předmětné tabulce navrhovatele.

103. Ve vztahu k uvedené indicii zadavatel rovněž vyjádřil domněnku, že „na základě veřejně dostupných zdrojů“ nabídkové ceny vybraného dodavatele lze dosáhnout a že předmětná tabulka stěžovatele nereprezentuje celý trh, nýbrž pouze jeho část, která nemusí být vypovídající. Zadavatel však nikterak nespécifikoval veřejně dostupné zdroje, na něž se odkazuje, ani co je v nich konkrétně obsaženo. Zadavatel tak konkrétní argumenty navrhovatele, reaguje nepřímou. Přestože zadavatel dále uvedl, že „Pokud by se tento výčet měst a států rozšířil na všechny státy Evropské unie a také země tzv. Východního partnerství, se kterými Evropská unie chce těsně spolupracovat, bylo by zřejmé, že lze nabídnout a dodat trolejbusy v nižší cenové úrovni“, neuvedl tak žádný vlastní výčet či údaje o jiných dodávkách, z nichž by byla zřejmá nižší cena dodávaných trolejbusů než v předmětné tabulce, čímž by svůj argument podpořil a zdokladoval a navrhovateli tak předložil relevantní údaje, ze kterých při svých úvahách o reálnosti nabízené ceny navrhovatelem vychází. Ačkoli zadavatel současně v rozhodnutí o námitkách doplnil, že toto je zřejmé „z dodaných referencí včetně realizovaných cen v rámci zadávacího řízení“, žádné takové reference (a především jejich hodnotu) již neuvádí, čímž navrhovatele vystavuje informačnímu deficitu, ačkoli navrhovatel zadavateli předložil konkrétní argumentaci, ze které při svých úvahách o nabídkové ceně vybraného dodavatele vychází. Opět tak navrhovatel (ani Úřad) nezískal žádné konkrétní zdůvodnění, proč zadavatel námitky navrhovatele odmítl.
104. Zadavatel v této souvislosti vyjádřil přesvědčení, že „nabídkové ceny dosud dodávaných trolejbusů byly a jsou ovlivněny ne zcela konkurenčním prostředím, které má vliv na vyšší cenovou úroveň“, avšak neuvedl jakékoli důvody změny konkurenčního prostředí, které dle jeho názoru nastaly a které by zapříčinily nižší cenu trolejbusů dodávaných v současnosti.
105. K poukázání zadavatele v rozhodnutí o námitkách na další nabídku jiného (vyloučeného) účastníka zadávacího řízení obsahující obdobnou cenovou úroveň jako nabídka vybraného dodavatele Úřad uvádí, že zadavatel nabídkovou cenu tohoto (vyloučeného) účastníka ani neuvedl, a stěžovatel tak opětovně nezískal podstatnou informaci, která by mu pomohla objasnit názor zadavatele na případnou neexistenci mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného dodavatele.
106. V konečném souhrnu tedy zadavatel na podstatné konkrétní informace navrhovatele obsažené v předložené tabulce obdobných dodávek (Pozn.: Na tomto místě Úřad upozorňuje, že v rámci tohoto rozhodnutí nikterak nehodnotí obdobnost dodávek v předmětné tabulce s dodávkou, která je předmětem šetřené veřejné zakázky. V případě, že Úřad v tomto rozhodnutí užívá tohoto pojmu, jde pouze o převzetí pojmosloví navrhovatele v podaných námitkách.), které by mohly nasvědčovat existenci mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele, zadavatel v rozhodnutí o námitkách reagoval jen obecnými

východisky, vyjádřením domnělé reálnosti bez uvedení jakéhokoli důvodu, a prostým vyjádřením, že se mimořádně nízkou nabídkovou cenou zabýval a neshledal ji. Zadavatel naopak značný prostor v rozhodnutí o námitkách věnoval obecným východiskům týkajících se úpravy mimořádně nízké nabídkové ceny (viz bod 88 odůvodnění tohoto rozhodnutí), avšak nereagoval na konkrétní vznesené argumenty navrhovatelem. Na místech rozhodnutí o námitkách, kde se zadavatel vyjádřil přímo k tabulce obdobných dodávek, uvedené v námitkách navrhovatele, pak zadavatel

- odkazoval na „dostupné informace“ a „veřejně dostupné zdroje“, aniž by však tyto informace a zdroje specifikoval či uvedl, co je v nich obsaženo, dále
- zpochybnil vypovídací hodnotu výčtu měst a států v tabulce a odkázal na vyšší vypovídací hodnotu rozšířeného výčtu na všechny státy Evropské unie a země tzv. Východního partnerství, aniž by uvedl jakékoli údaje o takto rozšířeném či jiném výčtu a tedy ceně o dodávkách trolejbusů v těchto zemích,
- odkázal na dodané reference v rámci zadávacího řízení, aniž by v rozhodnutí o námitkách konkrétní údaje a hodnotu takových referencí poskytl,
- poznamenal okolnost spočívající v obdržení nabídky dalšího účastníka s obdobnou cenou, která přispěla k rozhodnutí zadavatele nevyhodnotit nabídkovou cenu vybraného dodavatele jako mimořádně nízkou, aniž by v rozhodnutí o námitkách uvedl zejména nabídkovou cenu a identifikaci tohoto účastníka.

a argumentoval tak nekonkrétními a zpětně nepřezkoumatelnými tvrzeními.

107. Úřad tedy nepřehlédl, že zadavatel v tomto případě na argumentaci navrhovatele v rozhodnutí o námitkách reagoval, tj. nerezignoval zcela na svoji povinnost stanovenou v § 245 odst. 1 zákona, ovšem s předmětnou zcela konkrétní argumentací navrhovatele týkající se tabulky obdobných dodávek se vypořádal pouze obecnými sděleními bez vypovídající hodnoty a odkazem na informace, které ovšem nespecifikoval. Ačkoli by se v kontextu znění rozhodnutí o námitkách mohlo jevit, že sice potřebnými informacemi a údaji k rozhodnutí o námitkách navrhovatele disponuje (když na ně odkazuje), v předmětném rozhodnutí o námitkách je však nesděluje. Zadavatel tedy nepřistoupil ke zpracování rozhodnutí o námitkách s náležitou pečlivostí, jelikož neseznámil navrhovatele se svým pohledem na vznesené argumenty a rozhodnutí o námitkách tak v tomto ohledu obsahuje pouze „obecné a nepodložené fráze“. Neuvedením konkrétních důvodů a souvisejících informací dle uvedeného se tak vyskytly v postupu zadavatele v rozporu se zásadou transparentnosti prvky, které činí rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele nekontrolovatelným, když ani Úřadu není jasný pohled zadavatele na věc týkající se předložených relevantních informací o obdobných dodávkách obsažených v podaných námitkách a jeho úvaha při odmítnutí námitek navrhovatele. Je třeba doplnit, že uvedením tabulky obdobných dodávek a srovnáním údajů z tabulky vyplývajících ve spojení s výší nabídkové ceny vybraného dodavatele navrhovatel zadavateli v podaných námitkách poskytl jasný argument, na něhož bylo na místě reagovat podrobným, srozumitelným, konkrétním a zpětně přezkoumatelným vyjádřením, což však zadavatel neučinil. Na konkrétní námitku, podepřenou konkrétními údaji zadavatel toliko reagoval v obecné rovině, jelikož z předmětného rozhodnutí o námitkách nelze přezkoumat.

108. Úřad souhlasí s názorem zadavatele vysloveným v rozhodnutí o námitkách, podle něhož není povinností zadavatele aplikovat institut mimořádně nízké nabídkové ceny v tom smyslu, že si musí vyžádat od účastníka zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny v situaci, kdy neshledá cenu, jež se mimořádně odchyľuje od ceny předmětu veřejné zakázky. Nicméně je nutno zdůraznit, že kromě toho, že je zadavatel dle § 113 odst. 1 zákona povinen před odesláním oznámení o výběru dodavatele provést posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, je taktéž povinen dle ust. § 245 odst. 1 zákona rozhodovat o podaných námitkách tak, že se podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Rozhodnutí o námitkách musí být odůvodněno přezkoumatelným způsobem, musí být srozumitelné a musí být opřeno o relevantní důvody. Pokud tedy zadavatel v šetřeném případě po posouzení nabídky vybraného dodavatele dle § 113 odst. 1 zákona neshledal mimořádně nízkou nabídkovou, byl povinen v reakci na konkrétní indicie o mimořádně nízké nabídkové ceně v nabídce vybraného dodavatele přezkoumatelným způsobem zdůvodnit, proč i nadále neshledává nabídkovou cenu vybraného dodavatele mimořádně nízkou, a to tak, aby navrhovateli (i Úřadu) byly zřejmé konkrétní důvody. Nemůže tak postačovat pouhá tvrzení o setrvání na názoru o absenci důvodů neshledat nabídkovou cenu vybraného dodavatele mimořádně nízkou. Naopak je nutno vystihnout konkrétní příčiny, údaje, podklady, aby navrhovatel získal alespoň stejné informace, na základě nichž se zadavatel rozhodl o způsobu vyřízení námitek. Obecně lze konstatovat, že míra konkrétnosti podaných námitek musí být reflektována v samotném rozhodnutí o námitkách. Pakliže zadavatel obdrží obecné námitky, je povinen i na tyto srozumitelně reagovat, nicméně logicky míra konkrétnosti může být nižší, neboť zadavatel v takovém případě není námitkami podrobně srozuměn „kam stěžovatel přesně podanou námitkou míří“. Ve zde posuzovaném případě však zadavatel obdržel zcela určité námitky, které předkládaly řadu konkrétních informací, které dle navrhovatele mají dopad na posouzení reálnosti nabízené ceny vybraným dodavatelem. Zadavatel tak měl srozumitelně a přezkoumatelně reagovat na to, proč i přes tyto konkrétní namítané skutečnosti nemá pochyb o svém postupu v zadávacím řízení a proč námitky odmítl; nepostačí však, obecně konstatování jaká jsou východiska posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny a že dodávky trolejbusů jsou uskutečňovány i za nižší ceny.
109. Co se týče další indicie svědčící dle navrhovatele o tom, že nabídková cena vybraného dodavatele je mimořádně nízká, resp. nereálná, Úřad uvádí, že navrhovatel v podaných námitkách zadavatele [s ohledem na tabulku obdobných dodávek (viz výše), konkrétní přehled navrhovatele o časové náročnosti vývoje, stavby prototypu, typových zkoušek, zkušebního provozu a schválení vozidla Drážním úřadem a rovněž internetové stránky a výroční zprávy vybraného dodavatele] poukázal, že vybraný dodavatel dosud nevyrobil žádný trolejbus odpovídající zadávacím podmínkám zadavatele, upozornil na nutnost finančně a časově značně náročného vývoje nového typu trolejbusu, postavení vyhovujícího prototypu a absolvování schvalovacího procesu u Drážního úřadu (a z tohoto pohledu podle navrhovatele ještě umocněnou existenci mimořádně nízké nabídkové ceny) a případnou neschopnost vybraného dodavatele garantovat dobu dodání. Současně navrhovatel v námitkách předložil přehled srovnání jeho vlastní cenotvorby a vybraného dodavatele, v rámci něhož usuzuje, že jeho cena musí být nižší v důsledku toho, že již disponuje vyhovujícím trolejbusem, na základě množstevních rabatů např. trakčních baterií, sběračů, odporníků, v důsledku vlastní výroby střešní jednotky a trakčního motoru. Vybraný dodavatel

tak naproti navrhovateli bude podle obsahu námitek patrně dosahovat vyšší ceny s ohledem na náklady související s vývojem, stavbou prototypu a schvalovacím procesem u Drážního úřadu, cenu např. trakčních baterií, sběračů, odporníků bez množstevních slev. Naopak nižší nabídkové ceny by vybraný dodavatel mohl podle navrhovatele docílit vlastní výrobou karoserie.

110. K této argumentaci navrhovatele zadavatel v rozhodnutí o námitkách navrhovatele uvedl obecnou úvahu o institutu mimořádně nízké nabídkové ceny, o jejím účelu, o rizicích, kdy účastník předloží cenu, za niž není možné zakázku realizovat, upozornění na povinnost zadavatele vyžádat si zdůvodnění v případě, že se některá nabídka mimořádně odchyluje od předmětu veřejné zakázky (včetně související judikatury) a tvrzení, že *„Zadavatel však uvedené neshledal, tedy mimořádně nízkou nabídkovou cenu, neboť vybraným dodavatelem nabídnutá cena se jeví jako reálná. Předmětný institut mimořádně nízké nabídkové ceny, který slouží primárně na ochranu zadavatele, proto tento neaplikoval. Není to povinnost zadavatele, pokud postupuje, jak je výše naznačeno, což zadavatel učinil.“*.
111. Z uvedeného je dle Úřadu zřejmé, že zadavatel rozhodnutí o námitkách nikterak nereagoval na zcela konkrétní tvrzení navrhovatele obsažená v námitkách porovnávající rozdíly v nacenění jednotlivých součástí dodávky předmětu veřejné zakázky navrhovatelem a vybraným dodavatelem. Zadavatel k podstatě tohoto konkrétního argumentu navrhovatele neuvedl ničeho, a to ani pouhé obecné konstatování, že tento argument odmítá, a namísto toho předložil pouze obecnou a s podstatou předmětné argumentace zcela nesouvisející pasáž týkající se účelu institutu mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel nereagoval ani na konkrétní tvrzení navrhovatele podložená údaji z internetových stránek a výročních zpráv vybraného dodavatele, která se týkají nutnosti vývoje nového prototypu trolejbusu, který bude odpovídat zadávacím podmínkám šetřené veřejné zakázky, což se dle námitek navrhovatele musí promítnout v nabídkové ceně vybraného dodavatele. Taktéž zadavatel nikterak nereagoval ani na konkrétní časové údaje související s vývojem nového prototypu trolejbusu předložené navrhovatelem v námitkách, na základě nichž dle navrhovatele není jisté, zda vybraný dodavatel bude schopen plnit předmět veřejné zakázky včas. Rovněž z obsahu celého textu rozhodnutí o námitkách nelze nikterak dovodit názor zadavatele na tuto konkrétní argumentaci navrhovatele, která má být jednou z indicií svědčících o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného dodavatele. Lze tedy konstatovat, že zadavatel v této části rozhodnutí o námitkách zcela rezignoval na svou povinnost stanovenou v § 245 odst. 1 zákona, neboť navrhovatel uvedl v námitkách konkrétní a jasné argumenty a zadavatel na tyto konkrétní argumenty nereagoval vůbec.
112. Úřad tedy konstatuje, že zadavatel navrhovateli v rozhodnutí o námitkách nikterak neosvětlil svůj názor na předmětnou argumentaci navrhovatele, ani nevyjasnil, z jakých důvodů není tato způsobila vnést do zadávacího řízení pochybnost o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného dodavatele, resp. z jakých důvodů předmětnou argumentaci navrhovatele v rozhodnutí o námitkách odmítl, příp. zda obdobné argumenty zvažoval a zabýval se jimi při posuzování nabídkové ceny vybraného dodavatele před odesláním oznámení o výběru dodavatele.
113. K podezření navrhovatele, že nabídková cena vybraného dodavatele mohla být ovlivněna veřejnou podporou (viz odstavec 81 odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad upozorňuje, že v případě, že by zadavatel požádal vybraného dodavatele o zdůvodnění mimořádně nízké

nabídkové ceny, byl by povinen v souladu s ust. 113 odst. 4 písm. b) zákona požadovat, aby účastník zadávacího řízení potvrdil, že neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu. V případě, že by pak z objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny účastníka zadávacího řízení vyplynulo, že nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu veřejné podpory (a účastník zadávacího řízení by nebyl schopen na výzvu zadavatele prokázat, že veřejná podpora byla poskytnuta v souladu s předpisy Evropské unie) byl by zadavatel povinen s odkazem na ust. § 113 odst. 6 zákona příslušného účastníka zadávacího řízení vyloučit.

114. Zadavatel tedy navrhovateli v rozhodnutí o námitkách dostatečně podrobně a srozumitelně nevysvětlil svůj postup, který navrhovatel námitkami ve vztahu k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v nabídce vybraného dodavatele napadá, ačkoli měl na výše Úřadem popsané zcela konkrétní argumenty navrhovatele obsažené v námitkách věcně a rovněž konkrétně reagovat a jasně a srozumitelně uvést vlastní argumentaci k objasnění svého postupu, který navrhovatel napadá. Toto ovšem zadavatel neučinil, resp. v rozhodnutí o námitkách absentuje jakékoli vyjádření zadavatele k argumentaci navrhovatele ohledně nutnosti vývoje vyhovujícího technického řešení, stavby prototypu vybraným dodavatelem a zajištění schválení trolejbusu Drážním úřadem a ohledně porovnání očekávatelného nacenění jednotlivých součástí dodávky navrhovatelem a vybraným dodavatelem, přičemž názor zadavatele není seznatelný či jinak odvoditelný ani z celkového kontextu a obsahu rozhodnutí o námitkách. Úřad nepokládá za vyjasnění předmětné konkrétní argumentace navrhovatele pouhé obecné konstatování zadavatele, že mimořádně nízkou nabídkovou cenu v nabídce vybraného dodavatele neshledal, ačkoli se vyšší nabídkové ceny zaobíral, neboť cena nabídnutá vybraným dodavatelem se jeví jako reálná, a proto institut mimořádně nízké nabídkové ceny neaplikoval, ani obecné úvahy o účelu institutu mimořádně nízké nabídkové ceny. Rovněž v rozhodnutí o námitkách absentuje jakékoli věcné a konkrétní vyjádření zadavatele k argumentaci navrhovatele ohledně porovnání nabídkové ceny vybraného dodavatele s cenami za dodávky typově obdobných trolejbusů realizovanými v posledních 5 letech v regionu střední a západní Evropy, a to přestože Úřad nepřehlédl, že k tomuto argumentu navrhovatele se zadavatel určitým způsobem obecně vyjádřil, avšak toto vyjádření neodpovídá požadavkům kladeným na zadavatele v § 245 odst. 1 zákona, neboť na zcela konkrétní argumentaci navrhovatele zadavatel mohl a měl reagovat věcnějším a konkrétnějším způsobem např. s uvedením konkrétních realizovaných dodávek trolejbusů. V tomto smyslu tedy nemůže obstát ani zadavatelův obecný a nespecifikovaný odkaz na dodávky trolejbusů realizované v posledních pěti letech v zemích tzv. Východního partnerství či na nabídkovou cenu dalšího účastníka zadávacího řízení, neboť tímto zadavatel nikterak věcně ani konkrétně nereaguje na výše uvedenou konkrétní argumentaci navrhovatele, resp. neřeší její podstatu. Je přitom právem stěžovatele, aby se zadavatel k podaným námitkám věcně vyjádřil a vyjevil tak stěžovateli názor na konkrétní argumenty v námitkách uvedené, resp. uvedl, proč předložené argumenty stěžovatele odmítá. Zadavatel ovšem v předmětném zadávacím řízení toto neučinil. Je pak s podivem, že ačkoli zadavatel disponoval informacemi sloužícími k posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele, například v rámci dokumentu „*Posouzení nabídkových cen trolejbusů v rámci výběrového řízení*“ ze dne 12. 2. 2020, zpracovaného v průběhu zadávacího řízení (ještě před obdržením námitek navrhovatele ze dne 25. 3. 2020), nesdělil tyto konkrétní skutečnosti navrhovateli. Je totiž evidentní, že se zadavatel podrobněji zabýval možností mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídkách účastníků zadávacího řízení, okolnostmi při stanovení předpokládané

hodnoty veřejné zakázky i srovnáním nabídkových cen v kontextu předchozích dodávek pro samotného zadavatele či jiné zadavatele v České republice i v zahraničí, avšak takto obsáhlejší argumentaci již nezpracoval do textu rozhodnutí o námitkách.

115. Úřad uzavírá, že účelu institutu námitek, tj. aby se navrhovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení, tedy nebylo dosaženo. Právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní. Posílení funkce námitek jako nástroje, kterým by měly být v maximální možné míře bezprostředně vyřešeny všechny sporné otázky mezi zadavatelem a stěžovatelem, je promítnuto v ustanovení § 263 odst. 5 zákona, dle kterého platí, že je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Zákon tak posiluje právní jistotu stěžovatelů, kteří by se již tak v rozhodnutí o námitkách měli dozvědět veškerou relevantní argumentaci zadavatele k podaným námitkám. Lze tedy konstatovat, že pokud má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný, měl by být schopen své stanovisko v celém rozsahu obhájit a tedy nikoliv se k některé části námitek nevyjádřit jasně a srozumitelně, jak to učinil v právě posuzovaném případě. Takové podrobné zdůvodnění postupu zadavatele by pak na druhé straně mělo sloužit stěžovateli jako základní podklad pro úvahu, zda si za svým názorem o nezákonném postupu zadavatele stojí natolik, že je ochoten vyvolat zahájení správního řízení před Úřadem na základě návrhu.
116. Úřad dodává, že ačkoli se zadavatel ve svém vyjádření k návrhu podrobnějším způsobem vyjádřil k podaným námitkám navrhovatele (když například pro srovnání uvedl vybraná zadávací řízení na dodávku trolejbusů v Pardubicích, Opavě či evropských zemích), nemění to ničeho na tom, že byl povinen se ke všem námitkám navrhovatele podrobně a srozumitelně vyjádřit již v rozhodnutí o námitkách. Pokud tak zadavatel neučinil (což Úřad prokázal v závěrech výše), nelze takové pochybení zhojit dodatečně až v rámci správního řízení, jak Úřad odůvodnil v odstavcích 96 a 97 odůvodnění tohoto rozhodnutí. V této souvislosti lze odkázat např. na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0098/2017/VZ-12065/2017/523/ASo ze dne 10. 4. 2017, v rámci něhož Úřad již před více než třemi lety konstatoval, že *»Situace, kdy je vyjádření zadavatele k podanému návrhu (...) argumentačně podstatně „bohatší“, jde přitom přímo proti smyslu nové právní úpravy vyřizování námitek, jak je zakotvena v příslušných zákonných ustanoveních (...) Jsou to mimo jiné právě i argumenty z vyjádření zadavatele k návrhu, které měl navrhovatel právo se dozvědět již z rozhodnutí o námitkách.«*. Stejně tak, pokud zadavatel uvedl podrobnější úvahy (a tedy „bohatší argumentaci“) o nabídkových cenách v předmětném zadávacím řízení v dokumentu *„Posouzení nabídkových cen trolejbusů v rámci výběrového řízení“* ze dne 12. 2. 2020 (viz výše odstavec 114 odůvodnění tohoto rozhodnutí), nelze toto považovat pro dostatečné vypořádání námitek navrhovatele, neboť navrhovatel se tyto úvahy zadavatel nedozvěděl a nebylo tak naplněno právo navrhovatele dozvědět se argumentaci zadavatele v rozhodnutí o námitkách.
117. Úřad tak konstatuje, že zadavatel se podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem obsaženým v námitkách, čímž porušil § 245 odst. 1 zákona, a rozhodnutí zadavatele o námitkách se tak stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.
118. Na tomto místě Úřad poznamenává, že nepřehlédl argument vybraného dodavatele ohledně toho, že Úřad v rámci svého rozhodování nemusí vypořádat jednotlivě každý argument

účastníků řízení, ale pro naplnění zákonných požadavků postačí, když je z rozhodnutí zřejmý názor Úřadu k těmto námitkám, z čehož vybraný dodavatel dovozuje, že na rozhodování zadavatele nemohou být kladeny vyšší požadavky než na instituce, které konstitutivně rozhodují o právech a povinnostech subjektů a je u nich tedy předpokládána vyšší míra znalostí a zkušeností. Úřad k tomu uvádí, že v obecné rovině se lze ztotožnit s východiskem, dle něhož Úřad v rámci svého rozhodování skutečně nemusí vypořádat každý argument účastníků řízení výslovně a jednotlivě, ale postačí, když je z rozhodnutí zřejmý názor Úřadu k námitkám vyjádřeným např. v návrhu navrhovatele. Úřad nicméně upozorňuje, že v rámci své přezkumné činnosti dle § 248 zákona je povinen postupovat podle zákona jakožto speciální právního předpisu a správního řádu jakožto obecného právního předpisu. V tomto kontextu je pak Úřad povinen postupovat mj. v souladu s obecnou zásadou procesní ekonomie, a proto nelze vyloučit ani situaci, kdy se Úřad v rámci svého rozhodnutí některými otázkami nezabývá, neboť by to nemělo vliv na rozhodnutí Úřadu (jak ostatně učinil Úřad v právě šetřeném případě – viz odstavec 120 odůvodnění tohoto rozhodnutí nebo typicky v případech, kdy předmětem přezkumu ze strany Úřadu jsou zadávací podmínky, a Úřad přistoupí ke zrušení zadávacího řízení z důvodu nezákonné zadávací podmínky, přičemž zkoumání dalších podmínek by nemělo vliv na způsob rozhodnutí Úřadu). Naproti tomu zadavatel je obecně povinen při svém rozhodování o námitkách dodržovat především ust. § 245 odst. 1 zákona, které mu jednoznačně ukládá podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. S ohledem na ust. § 6 odst. 1 zákona, podle něhož je zadavatel povinen dodržovat mj. zásadu transparentnosti, je tedy jednoznačně vyžadována i přezkoumatelnost takového vyjádření zadavatele ke všem namítaným skutečnostem. Nelze přitom vyloučit, že rozhodnutí o kterékoli jednotlivé námitce může mít dopad na celé rozhodnutí zadavatele o námitkách stěžovatele a případná přijatá opatření k nápravě. Zadavatel rovněž není povinen vyjadřovat se ke každé větě obsažené v podaných námitkách, avšak musí být schopen vypořádat se s věcnou podstatou veškerých namítaných skutečností majících dopad do daného postupu (zadávacího řízení). Za přezkoumatelné však nelze považovat takové rozhodnutí o námitkách, kde se sice zadavatel v obecné rovině vyjadřuje k dané problematice, ale ve své odpovědi de facto ignoruje skutečnosti uváděné v námitkách. Úřad uvádí, že v právě šetřeném případě však Úřad dovedl, že zadavatel požadavku na přezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách nedostal, neboť z obsahu rozhodnutí o námitkách nevyplývá a ani z jeho celkového kontextu nelze žádným způsobem dovést názor zadavatele na argumentaci navrhovatele ohledně nutnosti vývoje vyhovujícího technického řešení, stavby prototypu vybraným dodavatelem a zajištění schválení trolejbusu Drážním úřadem a ohledně porovnání očekávatelného nacenění jednotlivých součástí dodávky navrhovatelem a vybraným dodavatelem. Rovněž z předmětného rozhodnutí o námitkách není nikterak seznatelný konkrétní a zpětně přezkoumatelný názor zadavatele na argumentaci navrhovatele ohledně porovnání nabídkové ceny vybraného dodavatele s cenami za některé dodávky typově obdobných trolejbusů.

119. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání předmětné veřejné zakázky pravidlo stanovené v ust. § 245 odst. 1 zákona tím, že se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách navrhovatele, když se ve vztahu k námitce týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v nabídce vybraného dodavatele dostatečně podrobně

a srozumitelně nevyjádřil k porovnání nabídkové ceny vybraného dodavatele s cenami za dodávky typově obdobných trolejbusů realizovanými v posledních 5 letech v České republice a v regionu střední a západní Evropy, a vůbec se nevyjádřil k nutnosti vývoje vyhovujícího technického řešení, stavby prototypu vybraným dodavatelem a zajištění schválení trolejbusu Drážním úřadem a taktéž k námitce týkající se porovnání očekávatelného nacenění jednotlivých součástí dodávky stěžovatelem a vybraným dodavatelem, čímž se rozhodnutí zadavatele o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

*K dalším skutečnostem namítaným v návrhu*

120. K dalším skutečnostem namítaným v návrhu, tj. k namítaným vadám oznámení o výběru dodavatele (viz odstavec 7 odůvodnění tohoto rozhodnutí), k namítanému nesplnění zadávací podmínky stanovené v čl. 4.12.3 přílohy č. 1 zadávací dokumentace vybraným dodavatelem (viz odstavec 10 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a k namítanému porušení zásad 3E zadavatelem (viz odstavec 11 odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí následující. Jak vyplývá z předchozích odstavců odůvodnění výroku II. tohoto rozhodnutí, Úřad v šetřeném případě shledal, že zadavatel nedodržel při zadávání předmětné veřejné zakázky postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona tím, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách dostatečně podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách navrhovatele, tj. byl shledán zákonem předvídaný důvod pro zrušení rozhodnutí o námitkách (viz dále odůvodnění výroku III. tohoto rozhodnutí). V souladu se zásadou procesní ekonomie se tedy již Úřad dále nezabýval dalšími skutečnostmi uvedenými navrhovatelem v návrhu, neboť toto by ničeho nezměnilo na skutečnosti, že zadávací řízení se vrací do fáze opětovného posuzování námitek zadavatelem (kdy platí, že okamžikem nabytí právní moci tohoto rozhodnutí byly podány nové námitky navrhovatele s totožným obsahem). Je tedy neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi dalšími důvody uvedenými v návrhu navrhovatele a k prokázání či vyvracení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, když i po posouzení těchto skutečností by se na výsledném závěru Úřadu ohledně nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách a přijatém nápravném opatření spočívajícím ve zrušení rozhodnutí o námitkách ničeho nezměnilo.
121. Na tomto místě Úřad rovněž poznamenává, že k obsahu návrhu navrhovatele na provedení důkazu odborným posouzením zpracovaným společností Grant Thornton Advisory s.r.o. doručeného navrhovatelem Úřadu dne 13. 5. 2020 (viz odstavce 35 a 36 odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad v intencích dílčích závěrů uvedených v předchozím odstavci tohoto rozhodnutí nepřihlížel a blíže se jím v rámci posouzení šetřeného případu nezabýval, neboť toto by ničeho nezměnilo na právních závěrech, k nimž Úřad v rámci odůvodnění tohoto rozhodnutí dospěl. Rovněž Úřad poznamenává, že předmětný návrh na provedení důkazu byl navrhovatelem Úřadu doručen až po skončení lhůty k podání návrhu, která uplynula dne 14. 4. 2020. Tento návrh důkazu tedy byl s ohledem na § 251 odst. 1 a 4 zákona uplatněn opožděně, neboť byl navrhovatelem předložen po lhůtě k podání návrhu a zároveň se nejedná o takovou skutečnost, kterou by navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli v zadávacím řízení, přičemž navrhovatel Úřadu nikterak neprokázal opak. Nicméně i v případě, kdy by Úřad zohlednil tvrzení navrhovatele uvedené v návrhu, že předmětné odborné posouzení nebyl schopen Úřadu doložit současně s návrhem z důvodu nouzového



stavu, který byl na území České republiky vyhlášen, skutečnosti obsažené v předloženém odborném posouzení by na výše uvedených právních závěrech Úřadu ničeho nezměnily.

*K žádosti navrhovatele o vrácení přeplatku kauce*

122. K žádosti navrhovatele o vrácení přeplatku složené kauce, podle níž měla být kauce vypočtena pouze z ceny odpovídající pouze 30 kusů obligatorně dodávaných trolejbusů, a nikoli z maximálního počtu trolejbusů, jež smlouvy v zadávacím řízení umožňuje pořídit (tj. 60 kusů), uvádí Úřad následující.
123. Dle § 255 odst. 1 zákona, platí, že ve lhůtě pro doručení návrhu je navrhovatel, nejde-li o případ podle § 255 odst. 2 zákona, povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč. V případě, že navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, je povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč. V případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč.
124. V čl. 4 „Doba a místo plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je stanoveno, že *„Zadavatel požaduje dodání 30 ks dvounápravových nízkopodlažních trolejbusů s alternativním pohonem max. do 540 dnů od nabytí účinnosti rámcové dohody na dodávku trolejbusů. (...) Zadavatel si vyhrazuje právo odebrat v letech 2021-2022 a dodavatel je povinen na základě výzvy k uzavření dílčí kupní smlouvy (případně dílčích kupních smluv) uzavřít se zadavatelem dílčí kupní smlouvy v souladu s uzavřenou rámcovou dohodou na dodávku trolejbusů a následně dodat zadavateli až 30 ks dvounápravových nízkopodlažních trolejbusů s alternativním pohonem. (...)“*. Z uvedeného vyplývá, že v rámci definování předmětu veřejné zakázky zadavatel stanovil obligatorní odběr pouze 30 kusů trolejbusů po uzavření rámcové dohody, přičemž pro období let 2021-2022 si fakultativně vyhradil odebrání dalších až 30 kusů trolejbusů, a proto je budoucí počet nakoupených trolejbusů dle uzavírané smlouvy v předmětném zadávacím řízení nejistý (s tím, že je známo jen to, že se bude jednat o počet mezi 30 až 60 kusy trolejbusů).
125. Z čl. 9 „Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny“ zadávací dokumentace k veřejné zakázce, v němž zadavatele stanovil, že *„Nabídkovou cenou se rozumí cena v korunách českých bez daně z přidané hodnoty (DPH) za dodání 1 ks nabízeného trolejbusu (...)“*, a z bodu 14.1 „Kritéria hodnocení“ zadávací dokumentace, podle něhož jako jedno z kritérií hodnocení stanovil *„Nabídková cena 1 ks trolejbusu“*, je zřejmé, v rámci hodnotícího kritéria vyjadřujícího cenu požadovaného plnění zadavatel nestanovil nabídkovou cenu za všech 60 kusů trolejbusů, jejichž dodání zadavateli smlouva umožňuje, nýbrž stanovil pouze jednotkovou nabídkovou cenu za 1 kus trolejbusu.
126. Na základě uvedeného tedy Úřad nepřisvědčil argumentaci navrhovatele v tom smyslu, že výše kauce měla být vypočtena pouze z jistého plnění, tj. z ceny odpovídající pouze 30 kusů trolejbusů, neboť dle Úřadu lze s ohledem na výše uvedené skutečnosti uzavřít, že v předmětném případě nelze stanovit celkovou nabídkovou cenu za celou dobu plnění, jelikož není předem znám počet trolejbusů, které zadavatel odebere za celou dobu plnění. Je tedy zřejmé, že navrhovatel byl v souladu s § 255 odst. 1 zákona povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč.

127. Vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel složil kauci ve výši 7 920 000 Kč, přistoupil Úřad k vrácení přeplatku složené kauce ve výši 7 820 000 Kč navrhovateli.

### **K výroku III. rozhodnutí**

128. Dle § 263 odst. 1 zákona Úřad není vázán návrhem, pokud jde o ukládané nápravné opatření.

129. Dle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.

130. Úřad s odkazem na § 263 odst. 1 zákona konstatuje, že není vázán návrhem v tom smyslu, jaké nápravné opatření navrhovatel požaduje. Úřad jakožto správní orgán je dle § 2 odst. 3 správního řádu povinen v rámci správního řízení šetřit práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Proto přijme pouze takové nápravné opatření, které odstraňuje nezákonný stav.

131. Navrhovatel se v předmětném případě domáhá, aby Úřad zrušil rozhodnutí o výběru dodavatele a zadavateli uložil provedení nového posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení a rovněž provedení opětovného posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v nabídce vybraného dodavatele. Pokud by Úřad dospěl v průběhu správního řízení k závěru, že zadávací řízení je stíženo takovými vadami, pro něž nelze objektivně přijmout opatření k nápravě, je podle navrhovatele na místě, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení celého zadávacího řízení.

132. Vzhledem k tomu, že Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách navrhovatele, jak mu ukládá § 245 odst. 1 zákona, v důsledku čehož je předmětné rozhodnutí zadavatele o námitkách nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů (jak Úřad dovodil v závěrech týkajících se výroku II. tohoto rozhodnutí – viz odstavce 71 – 119 odůvodnění tohoto rozhodnutí), rozhodl Úřad v souladu s § 263 odst. 5 zákona toliko o zrušení rozhodnutí o námitkách, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí. Uvedené nápravné opatření přitom Úřad považuje s ohledem na zjištěná, v odůvodnění výroku II. tohoto rozhodnutí popsaná, pochybení zadavatele za dostatečné, neboť nelze vyloučit, že zadavatel při opětovném posuzování námitek navrhovatele provede za účelem vypořádání námitek např. některé úkony v zadávacím řízení znovu či přistoupí k provedení dalších, doposud v tomto zadávacím řízení neprovedených, úkonů.

133. Pro úplnost Úřad uvádí, že dle § 263 odst. 5 zákona platí, že okamžikem nabytí právní moci tohoto rozhodnutí byly navrhovatelem podány nové námitky s totožným obsahem, které zadavatel nemůže odmítnout jako opožděné. Bude tedy na zadavateli, aby o námitkách navrhovatele znovu rozhodl, a to způsobem, který bude souladný s § 245 odst. 1 zákona.

#### **K výroku IV. rozhodnutí**

134. 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.
135. Výše citované ustanovení zákona 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.
136. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele, zakázal zároveň ve výroku IV. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

#### **K výroku V. rozhodnutí**

137. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
138. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách navrhovatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.
139. 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 2020000161.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek. Včas podaný rozklad proti výroku I. tohoto rozhodnutí nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Včas podaný rozklad proti výrokům II., III. a V. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku IV. 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

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží

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

### Vypraveno dne

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