



UOHSX00F9U35

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0127/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-33127/2021/161/TMi

Brno 7. 10. 2021

V řízení o rozkladu ze dne 19. 8. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **ŠKODA ELECTRIC a.s.**, IČO 47718579, se sídlem Průmyslová 610/2a, 301 00 Plzeň, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0235/2021/VZ, č. j. ÚOHS-26541/2021/500/Alv ze dne 5. 8. 2021, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 17. 6. 2021 na návrh navrhovatele ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –
- **Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost**, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha 9,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Dodávka 15 ks kloubových bateriových trolejbusů**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 4. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 4. 2021 pod ev. č. Z2021-012476, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 5. 2021, dne 13. 5. 2021, dne 17. 5. 2021, dne 28. 5. 2021, dne 21. 6. 2021 a dne 1. 7. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 074-189824, ve znění oprav uveřejněných dne 7. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 089-231471, dne 14. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 093-245203, dne 19. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 096-251872, dne 28. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 102-269510 a dne 2. 7. 2021 pod ev. č. 2021/S 126-335039,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0235/2021/VZ, č. j. ÚOHS-26541/2021/500/Alv ze dne 5. 8. 2021

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jako „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**zákon**“¹), k doзору nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 17. 6. 2021 návrh (dále jako „**návrh**“) navrhovatele – ŠKODA ELECTRIC a.s., IČO 47718579, se sídlem Průmyslová 610/2a, 301 00 Plzeň (dále jako „**navrhovatel**“) – z téhož dne na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha 9 (dále jako „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Dodávka 15 ks kloubových bateriových trolejbusů“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 4. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 4. 2021 pod ev. č. Z2021-012476, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 5. 2021, dne 13. 5. 2021, dne 17. 5. 2021, dne 28. 5. 2021, dne 21. 6. 2021 a dne 1. 7. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 074-189824, ve znění oprav uveřejněných dne 7. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 089-231471, dne 14. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 093-245203, dne 19. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 096-251872, dne 28. 5. 2021 pod ev. č. 2021/S 102-269510 a dne 2. 7. 2021 pod ev. č. 2021/S 126-335039 (dále jako „**veřejná zakázka**“).
2. Dle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**správní řád**“), došlo dne 17. 6. 2021, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele, k zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky.

¹ Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 56 odst. 1 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 5. 8. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0235/2021/VZ č. j. ÚOHS-26541/2021/500/Alv (dále jako „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že se návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
4. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že smyslem úpravy zákona je zajistit co nejširší hospodářskou soutěž o veřejné zakázky. Projevem tohoto cíle je skutečnost, že § 73 odst. 3 zákona dává zadavateli toliko možnost požadovat prokázání technické kvalifikace, nikoli povinnost. Proto by nebylo v rozporu se zákonem, kdyby zadavatel prokázání technické kvalifikace nepožadoval vůbec. Odporovalo by tedy principům logiky, kdyby Úřad shledal pochybení zadavatele v tom, že nastavil požadavky na technickou kvalifikaci příliš benevolentně, a neshledal by pochybení ve chvíli, kdy by zadavatel žádné požadavky na technickou kvalifikaci nestanovil. Zadavatel tak dle Úřadu nemohl porušit zákon tím, že by požadavky na technickou kvalifikaci nastavil příliš mírně.
5. K nejednoznačnosti zadávacích podmínek Úřad konstatoval, že pojmy „a současně“ a „významný podíl na výrobě“ nejsou nijak matoucí či zavádějící, naopak jsou v zadávacích podmínkách použity zcela jednoznačným způsobem a nepřipouštějí alternativní výklad, jak v návrhu dovozoval navrhovatel.
6. K prodloužení doby plnění Úřad uvedl, že zadavatel při provedené změně zadávacích podmínek toliko využil práva přiznaného mu zákonem, přičemž unesl povinnosti, které zákon s institutem změny zadávacích podmínek spojuje. Podle Úřadu zákonodárce stanovil požadavky pro provedení změny zadávací dokumentace tak, aby byly v souladu se základními zásadami zadávacího řízení ve smyslu § 6 zákona, tedy mimo jiné i se zásadou přiměřenosti. Pokud tak zadavatel postupoval v souladu s § 99 zákona, nepostupoval nepřiměřeně.
7. Závěrem napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že se zadavatel k námitkám navrhovatele vyjádřil v celkovém kontextu dostatečně podrobně a srozumitelně, neboť z rozhodnutí o námitkách vyplývá, z jakých důvodů se zadavatel rozhodl ke změně požadavků na technickou kvalifikaci a ke změně v době plnění veřejné zakázky, a navrhovatel tak obdržel odpovědi na všechna svá tvrzení uvedená v námitkách. Ze strany zadavatele tak dle Úřadu došlo k vypořádání námitek v souladu se zákonem, pročež Úřad neshledal důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 5 zákona.

III. Rozklad navrhovatele

8. Dne 19. 8. 2021 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 9. 8. 2021. Rozklad tak byl podán v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu

9. Navrhovatel v rozkladu namítá, že napadené rozhodnutí je nesprávné a rozporné jak s právními předpisy, tak i s rozhodovací praxí soudů a Úřadu.
10. Navrhovatel předně nesouhlasí se závěry Úřadu ohledně výkladu zákonného požadavku na přiměřenost podmínek technické kvalifikace. Dle jeho názoru musí bezvýhradně platit, že

rozhodne-li se zadavatel prokázání technické kvalifikace požadovat, je povinen stanovit minimální úroveň jejího splnění, přičemž příslušné podmínky pro splnění technické kvalifikace musí stanovit přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky. Úřad přitom dle navrhovatele postupoval chybně, když vyložil princip přiměřenosti pouze tak, že technická kvalifikace nesmí být stanovena příliš „přísně“, resp. odmítl argument, že rovněž benevolentní podmínky technické kvalifikace mohou vést k porušení základních zásad zákona.

11. Navrhovatel dále rozporuje závěry Úřadu týkající se jím tvrzené nejednoznačnosti zadávacích podmínek stanovených v čl. 4.3 zadávací dokumentace, a to konkrétně pojmů „a současně“ a „významný podíl na výrobě“. Navrhovatel přitom trvá na argumentech uvedených již v návrhu, dle kterých je formulace požadavků zadavatele na technickou kvalifikaci nesrozumitelná, resp. netransparentní.
12. Dále navrhovatel nesouhlasí se způsobem, kterým se Úřad vypořádal s jeho argumentem směřujícím proti prodloužení doby plnění, když nevzal v potaz, zda „otevření soutěže“, k němuž změna zadávacích podmínek přispěla, není v zásadním rozporu se zájmy zadavatele a v rozporu se smyslem zadávacího řízení, resp. zda negativní dopady této změny nepřevažují. Dle navrhovatele tato změna zadávacích podmínek vede k diskriminaci zkušených dodavatelů.
13. Navrhovatel rovněž navrhl vydání předběžného opatření, kterým by bylo zadavateli až do pravomocného skončení řízení zakázáno uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

Závěr rozkladu

14. Zadavatel na základě výše uvedené argumentace navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

IV. Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

15. Dne 30. 8. 2021 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele. Zadavatel ve vyjádření uvedl, že se zcela ztotožňuje s napadeným rozhodnutím, neboť jeho závěry považuje za jediné možné a správné. Zadavatel rovněž plně odkázal na svou argumentaci uvedenou v rozhodnutí o námitkách ze dne 8. 6. 2021 a ve vyjádření k návrhu navrhovatele ze dne 25. 6. 2021.

V. Řízení o rozkladu

16. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.
17. Dne 24. 8. 2021 předseda Úřadu rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-R0127/2021/VZ č. j. ÚOHS-28659/2021/161/HSc nařídil předběžné opatření spočívající v zákazu zadavateli uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku.

Stanovisko předsedy Úřadu

18. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení věci ve všech jejích vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného

rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

19. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu zadavatele.

VI. K námitkám rozkladu

20. Navrhovatel v rozkladu namítal, že pokud se zadavatel rozhodne požadovat prokázání technické kvalifikace, je povinen stanovit minimální úroveň jejího splnění přiměřeně ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, a to nejen tak, aby požadavky nebyly nepřiměřeně přísné, ale také aby nebyly nepřiměřeně mírné. V opačném případě by zadavatel postupoval v rozporu se zásadou přiměřenosti.
21. Ustanovení § 6 odst. 1 zákona ukládá zadavateli povinnost dodržovat při postupu podle zákona zásadu přiměřenosti. Tato zásada se tak dále projevuje v dalších ustanoveních zákona, včetně § 37 odst. 1 písm. a) zákona, podle kterého může zadavatel podmínky účasti v zadávacím řízení stanovit jako podmínky kvalifikace, a dále § 73 odst. 6 zákona, podle kterého, pokud zadavatel požaduje prokázání technické kvalifikace, musí její kritéria stanovit přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky.
22. Zásada přiměřenosti ve vztahu k podmínkám účasti v zadávacím řízení se vyznačuje vyvažováním dvou protichůdných principů, a sice na jedné straně zájmu na otevřené a co nejširší hospodářské soutěži mezi dodavateli, a na straně druhé zájmu zadavatele na uzavření smlouvy se schopným dodavatelem, který má s obdobnou zakázkou dřívější zkušenosti, což však vede k omezení počtu soutěžících dodavatelů. Úlohou zásady přiměřenosti ve vztahu k podmínkám účasti v zadávacím řízení tak je zajistit, aby nedocházelo k omezení hospodářské soutěže nastavením kvalifikačních požadavků, které by byly vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky nepřiměřené.
23. Nelze však zapomínat na skutečnost, že stanovení požadavků na technickou kvalifikaci není povinností zadavatele, nýbrž toliko jeho možností, jak vyplývá ze znění § 37 odst. 1 písm. a) zákona. Ustanovení § 73 zákona potom pro zakázky zadávané v nadlimitním režimu ukládá v odst. 2 a 3 povinnost požadovat prokázání základní, resp. profesní způsobilosti, zatímco odst. 3 písm. b) téhož ustanovení výslovně uvádí, že požadování prokázání technické kvalifikace je toliko volbou zadavatele. Je třeba rovněž připomenout, že v případě, kdy je zadavatelem sektorový zadavatel, jako je tomu u přezkoumávaného zadávacího řízení, jsou pak požadavky zákona na stanovení technické kvalifikace ještě benevolentnější, když zákon v § 167 odst. 1 umožňuje sektorovým zadavatelům stanovit i jiná kritéria kvalifikace dodavatele, než jsou uvedena v části čtvrté zákona. V souladu se zákonem tak je i postup zadavatele, který nestanoví žádné požadavky na technickou kvalifikaci, a umožní tak účast v zadávacím řízení i dodavatelům, kteří nemají s plněním předmětu veřejné zakázky žádné předchozí zkušenosti. Jejich odbornost může např. posoudit na základě prokázání profesní způsobilosti.

24. Jestliže zákon umožňuje nestanovit žádné požadavky na technickou kvalifikaci a současně umožňuje stanovit přiměřené požadavky na technickou kvalifikaci vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, pak nemůže být nezákonným postup zadavatele, kterým stanoví „nepřiměřeně mírné“ požadavky na technickou kvalifikaci. Zákon totiž ve vztahu k výše zmíněným protichůdným principům vymezil určité rozmezí, v němž se zadavatel může pohybovat, a odporovalo by principům logiky, kdyby stanovení požadavků na technickou kvalifikaci, které nepřekračují toto rozmezí (tedy nejsou nepřiměřeně přísné vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky), představovalo porušení zákona.
25. K argumentaci navrhovatele je třeba poznamenat, že neexistuje žádný potenciální dodavatel, který by stanovenými požadavky na technickou kvalifikaci mohl být dotčen. V případě nepřiměřeně přísných požadavků zákon chrání například ty dodavatele, kteří již mají zkušenost s plněním obdobné veřejné zakázky, avšak vinou nepřiměřených požadavků (například na referenční zakázku čtyřnásobné hodnoty oproti veřejné zakázce) by neměli možnost účastnit se zadávacího řízení. Pokud navrhovatel tvrdí, že zadavatel stanovil požadavky na technickou kvalifikaci příliš mírně, je třeba uvést, že zákon poskytuje zadavateli možnost se rozhodnout, zda bude požadovat prokázání určité technické kvalifikace, případně v jakém rozsahu. Jestliže zadavatel zvolil požadavky, které nejsou nepřiměřeně přísné, a považuje je za dostatečné pro prokázání schopnosti plnit veřejnou zakázku, postupoval v mezích zákona. V daném případě tak chybí újma, která by byla postupem zadavatele způsobena kterémukoli (byť potenciálnímu) dodavateli, neboť nedochází k nezákonnému omezení soutěže.
26. Přístup, který prosazuje navrhovatel, by ve svém konečném důsledku vedl nejen k omezení hospodářské soutěže v daném případě, ale i k omezování konkurence a etablování dodavatelů na nových a rozvíjejících se trzích, neboť přísné kvalifikační požadavky by splňovali pouze určití dodavatelé a noví dodavatelé by neměli možnost získat potřebné referenční zakázky. O takový trh se jedná i v právě posuzovaném případě, kdy předmět veřejné zakázky budou téměř jistě poptávat výhradně veřejní zadavatelé dle zákona a příliš přísné kvalifikační požadavky by de facto vylučovaly možnost vstupu nových dodavatelů na trh a zvýhodnily by již zavedené dodavatele (např. navrhovatele). Situací na trhu s parciálními trolejbusy se Úřad v nedávné době zabýval v jiném správním řízení týkajícím se veřejné zakázky na dodávku trolejbusů, a to v rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0121/2021/VZ, č. j. ÚOHS-27598/2021/500/ISo, ze dne 13. 8. 2021: *„Dále Úřad s ohledem na výše uvedenou charakteristiku subjektů pohybujících se na trhu s parciálními trolejbusy zdůrazňuje fakt, že na tomto trhu je evidentní velmi nízký počet subjektů, jakož i subjektů navzájem si konkurujících, neboť dodavatele SOLARIS CZECH spol. s r.o., dodavatele EKOVA ELECTRIC a.s. a dodavatele ŠKODA ELECTRIC a.s. nelze s ohledem na výše uvedené považovat za navzájem si konkurující subjekty na trhu s parciálními trolejbusy, neboť dodavatel SOLARIS CZECH spol. s r.o. se účastní zadávacích řízení jako poddodavatel dodavatele ŠKODA ELECTRIC a.s. a dodavatel EKOVA ELECTRIC a.s. je navázán na skupinu Škoda Transportation stejně jako dodavatel ŠKODA ELECTRIC a.s. Navíc je z výše popsané charakteristiky zřejmé, že subjekty působící na trhu v České republice jsou navzájem provázané v rámci spolupráce při výrobě a dodání trolejbusů, kdy se tyto subjekty sdružují (např. jeden subjekt dodává karoserii a jiný subjekt dodává elektrickou výzbroj). Dále je dle Úřadu zřejmá tendence dalších dodavatelů (konkrétně [...]) se na trhu etablovat a konkurovat dodavateli ŠKODA ELECTRIC a.s. s vlastními parciálními trolejbusy.“* Citované rozhodnutí není v současné době pravomocné, neboť proti němu byl podán rozklad. Citace z něj je uváděna pouze

pro dokreslení stavu trhu, který je Úřadu znám z úřední činnosti a nejde o nosnou myšlenku tohoto rozhodnutí.

27. Úřad se posouzením přiměřenosti požadavků na technickou kvalifikaci navíc i věcně zabýval, a to v bodě 74 napadeného rozhodnutí, v němž konstatoval, že postup, kdy zadavatel otevře soutěž většímu počtu potenciálních dodavatelů, je nutné chápat jako souladný s veřejným zájmem. Úřad přitom dodává, že zadavatel rozhodně nerezignoval na omezení účasti zcela nezkušených zadavatelů, když stanovil požadavky na kvalifikaci tak, aby neumožnily účast v zadávacím řízení dodavateli, který by neměl alespoň částečnou zkušenost s výrobou trolejbusů. Požadavky na technickou kvalifikaci tak dle Úřadu jednoznačně souvisejí s předmětem veřejné zakázky. Lze tedy shrnout, že kvalifikační požadavky stanovené zadavatelem dostačují k prokázání zkušenosti s výrobou předmětu veřejné zakázky, aniž by zároveň nepřiměřeně omezovaly hospodářskou soutěž.
28. Navrhovatel v rozkladu namítá diskriminaci zkušených dodavatelů postupem zadavatele. Považují proto za nutné zabývat se také zásadou zákazu diskriminace podle § 6 odst. 2 zákona. Komentářová literatura k této zásadě uvádí následující: *„Nejčastějším a nejtypičtějším projevem porušení této zásady je objektivní nemožnost určitého dodavatele ucházet se o účast v zadávacím řízení z důvodu toho, že požadavky na prokázání splnění kvalifikace byly zadavatelem nastaveny nepřiměřeně (a z pohledu dotčeného dodavatele diskriminačně). Z uvedeného je patrné, že zásada zákazu diskriminace se v jistých případech prolíná se zásadou přiměřenosti a ve jmenovaném případě by tak zadavatel porušil jak zásadu zákazu diskriminace ve vztahu ke konkrétnímu dodavateli, tak zásadu přiměřenosti ve vztahu k zadávacím podmínkám a jejich dopadu. Právě v případě nastavování kvalifikačních předpokladů má zmíněná zásada předcházet případům veřejných zakázek, u nichž jsou zadávací podmínky formulovány tak, aby skrytě preferovaly určité dodavatele na úkor jiných, kteří by však objektivně mohli příslušnému zadavateli poskytnout srovnatelné plnění ve srovnatelné kvalitě.“*² Jak je z uvedeného zřejmé, diskriminační by byl postup zadavatele v případě, že by nepřiměřené stanovení požadavků na technickou kvalifikaci některému dodavateli přímo či nepřímo znemožňovalo účast v zadávacím řízení. Jak je však popsáno výše v tomto rozhodnutí, zadavatel stanovil požadavky na technickou kvalifikaci v souladu se zákonem a neznemožnil účast v zadávacím řízení žádnému dodavateli tím, že by stanovené požadavky byly nepřiměřené. Žádný sebezkušenější dodavatel nemá právo na získání veřejné zakázky, nýbrž toliko na transparentní zadávací řízení. Vzhledem k tomu, že navrhovatel v rozkladu nijak nerozvádí, v čem měla spočívat diskriminace ze strany zadavatele, lze pouze poznamenat, že jediným rizikem, které navrhovateli při současném nastavení zadávacích podmínek snad hrozí, je širší konkurence v boji o získání veřejné zakázky, což je ale v zadávacím řízení chtěným a vítaným prvkem. Širší konkurence nemůže žádnému dodavateli způsobovat újmu či ho diskriminovat, když se naopak jedná o naplnění základního cíle zákona.
29. O újmě způsobené tímto postupem samotnému zadavateli nepřísluší ani mně, ani Úřadu rozhodovat, neboť zákon ponechává zadavateli možnost zvolit si nejen to, jaké plnění bude v zadávacím řízení poptávat, ale také jaké zadávací podmínky v mezích zákona stanoví. Úřadu

² Vilém PODEŠVA, Lukáš SOMMER, Jiří VOTRUBEC, Martin FLAŠKÁR, Jiří HARNACH, Jan MĚKOTA a Martin JANOUŠEK. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář* [Systém ASPI]. Wolters Kluwer, 2016. Komentář k § 6 odst. 2.

proto nelze vytýkat, že se důkladněji nezabýval námitkou navrhovatele, podle níž je „otevření soutěže“ v zásadním rozporu se zájmy zadavatele a se smyslem zadávacího řízení.

30. Navrhovatel v rozkladu namítal rovněž nedostatečné vypořádání svých námitek zadavatelem. Úřad dovodil, že se zadavatel s jednotlivými námitkami vypořádal v celkovém kontextu dostatečně podrobně a srozumitelně, avšak dle navrhovatele se zadavatel jeho námitkami zabýval jen velmi povrchně a vágně, přičemž poznámka č. 6 námitek pod čarou byla dokonce zadavatelem zcela opomenuta. Napadené rozhodnutí je potom dle navrhovatele nepřezkoumatelné, neboť Úřad popsáná pochybení zadavatele posoudil buďto nesprávně, nebo se jimi vůbec nezabýval.
31. Navrhovatel spatřuje pochybení zadavatele v absenci posouzení jeho tvrzení v poznámce č. 6 pod čarou námitek: *„Ustanovení čl. 4.3. písm. b) Zadávací dokumentace popisuje varianty prokázání technické kvalifikace následovně: »Z předloženého seznamu významných dodávek musí vyplývat, že dodavatel v posledních 3 letech před zahájením zadávacího řízení realizoval: dodávku minimálně 5 ks nových bateriových kloubových nízkopodlažních trolejbusů. Alternativně dodávku významného podílu na výrobě minimálně 5 ks nových kloubových nízkopodlažních trolejbusů a současně dodávku významného podílu na výrobě minimálně 5 ks nových standardních (12 m) nízkopodlažních bateriových trolejbusů.« Dle názoru stěžovatele přitom lze do určité míry považovat za zavádějící výraz »a současně«, jenž může být interpretován způsobem, že požadavek následující za tímto se uplatní nejen v rámci alternativní varianty, ale rovněž pokud zadavatel prokazuje splnění technické kvalifikace realizací dodávky minimálně pěti kusů nových bateriových kloubových nízkopodlažních trolejbusů. Navíc zadavatel připouští rovněž kombinaci těchto významných zakázek - částečně doložením realizované dodávky kompletních nízkopodlažních kloubových bateriových trolejbusů a ve zbytku dodávkou významného podílu, jak je definován v kvalifikačních požadavcích, nicméně pak není patrné, zda musí být vždy současně splněn požadavek na dodávku významného podílu na výrobě minimálně 5 ks nových standardních (12 m) nízkopodlažních bateriových trolejbusů.“* Podle navrhovatele tak ze zadávacích podmínek nebylo zřejmé, zda musí být při kombinaci referenčních zakázek vždy současně naplněn požadavek na dodávku významného podílu na výrobě minimálně 5 ks nových standardních (12 m) nízkopodlažních bateriových trolejbusů.
32. Úřad v napadeném rozhodnutí přezkoumal, zda se zadavatel v rozhodnutí o námitkách dostatečně vypořádal se všemi skutečnostmi tvrzenými navrhovatelem v námitkách, a to s ohledem na rozhodnutí předsedy Úřadu sp.zn. ÚOHS-R0205/2019/VZ, č.j. ÚOHS-01903/2020/323/VVá ze dne 17. 1. 2020 podle nějž *„[n]ení možné a především není účelné vyžadovat po zadavateli, aby větu od věty a slovo od slova vypořádával často velmi obsáhle podané námitky zadavatele, pokud mu dá v celkovém kontextu odpovědi na všechny jeho námitky, přičemž vyvrátí nebo potvrdí jeho úmysl zahájit správní řízení. (...) Opakuji tedy, že ač je samozřejmě po zadavateli nutno požadovat vyjádření ke všem navrhovatelovým námitkám, není účelem institutu námitek a rozhodnutí o nich, zahlcovat zadavatele rozsáhlými podáními, na jejichž každou větu by bylo nutné podrobně odpovídat. Takový postup by byl absurdní, zneužitelný a byl by v rozporu jak se smyslem institutu námitek, tak se zásadami zadávání veřejných zakázek.“*
33. Jak vyplývá z bodu 86 napadeného rozhodnutí, Úřad vzal při svém posouzení postupu zadavatele při odmítnutí námitek navrhovatele v potaz i zmíněnou poznámku č. 6 pod čarou

uvedenou v námitkách. I přesto, že zadavatel nevypořádal všechna konkrétní tvrzení navrhovatele výslovně, došel Úřad k závěru, že navrhovatel v celkovém kontextu rozhodnutí o námitkách obdržel odpovědi na všechna svá tvrzení uvedená v námitkách. Zadavatel totiž srozumitelně vysvětlil, z jakých důvodů se rozhodl ke změně požadavků na technickou kvalifikaci a ke změně v době plnění veřejné zakázky, přičemž je zřejmé, že byl veden snahou o zpřístupnění zadávacího řízení pro větší okruh relevantních dodavatelů.

34. S uvedeným závěrem Úřadu lze bezvýhradně souhlasit. Zadavatel při vyřízení námitek navrhovatele postupoval velmi pečlivě a strukturou rozhodnutí o námitkách kopíroval strukturu námitek navrhovatele. V případě, že by navrhovatel námitku obsaženou v poznámce č. 6 pod čarou formuloval určitěji a učinil ji součástí hlavního textu námitek, bylo by jistě případné požadovat po zadavateli explicitní vypořádání této námítky. Tvrzení obsažené v poznámce č. 6 pod čarou však lze jen stěží považovat za námitku nejen po formální stránce, nýbrž i po stránce obsahové. Použitá formulace „*Dle názoru stěžovatele přitom lze do určité míry považovat za zavádějící výraz »a současně« [...]»*“ vyvolává otázku, do jaké míry považuje navrhovatel výraz „a současně“ za zavádějící a zda vzhledem k uvedení pouze v poznámce pod čarou měl zadavatel toto tvrzení považovat za samostatnou námitku.
35. K povinnosti vypořádat námítky lze zmínit rovněž závěr rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2019, č. j. 10 As 252/2019-256: „*NSS dále konstatuje, že rozsah reakce na konkrétní námítky je spjat s otázkou hledání míry. Povinnost orgánů veřejné moci (včetně orgánů moci soudní) řádně odůvodnit svá rozhodnutí nelze vykládat jako povinnost detailně odpovědět na každou námitku. Proto zpravidla postačuje vypořádat alespoň základní námítky účastníka řízení (viz rozsudek NSS ze dne 30. 4. 2009, čj. 9 Afs 70/2008-130), případně dát i jen implicitní odpověď (srov. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2009, sp. zn. II. ÚS 2774/09, či rozsudek NSS ze dne 21. 12. 2011, čj. 4 Ads 58/2011-72). Takový postup je vhodný zejména u velmi obsáhlých podání; opačný postup by mohl vést až k absurdním důsledkům a k porušení zásady efektivní a hospodárnosti řízení. Za taková podání lze označit právě jednotlivá podání, která byla předkládána krajskému soudu v průběhu řízení o žalobě, ať už se jedná o samotnou žalobu, nebo jednotlivá vyjádření k ní. Nelze proto vytýkat krajskému soudu, že v rozsudku nereagoval jednotlivě na všechny uplatněné námítky. Z napadeného rozsudku jako celku je ovšem zřejmé, jakým způsobem se krajský soud vypořádal s žalobními námitkami a argumenty dalších účastníků řízení, jakými úvahami byl veden, jak uvážil o sporných otázkách; jeho závěry jsou srozumitelné. Napadený rozsudek je proto dostatečně odůvodněn a nelze jej považovat za nepřezkoumatelný. Pocity stěžovatelů, že se krajský soud nevypořádal s jejich argumentací, plynou z toho, že na tento rozsudek nepohlíží jako na celek, který jim v souhrnu, a to i implicitně, dává odpovědi na jimi vznesené argumenty.*“ Na rozhodnutí zadavatele o námitkách pak nelze mít přísnější požadavky než na rozhodnutí správních orgánů a soudů, jak uvedl Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 9. 9. 2020, č. j. 31 Af 55/2018-63: „*Obecně lze k obsahovým náležitostem odůvodnění rozhodnutí o námitkách uvést, že na zadavatele jsou kladeny obdobné, nikoliv vyšší požadavky, jako jsou kladeny na správní orgány, resp. soudy stran přezkoumatelnosti, a to v situaci, kdy je zadavatel vázán krátkou lhůtou pro jejich vyřízení s následkem posouzení jejich vyřízení jako jejich odmítnutí.*“
36. Ve světle výše uvedeného a s ohledem na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0205/2019/VZ, č. j. ÚOHS-01903/2020/323/VVá ze dne 17. 1. 2020 a citované rozsudky lze

uzavřít, že zadavatel reagoval na námitky navrhovatele v míře dostatečné. Rovněž Úřad nepochybil a nezpůsobil nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, když v bodě 88 napadeného rozhodnutí konstatoval, že zadavatel v celkovém kontextu rozhodnutí o námitkách dostatečně vypořádal všechny námitky navrhovatele.

37. K tvrzené nejednoznačnosti zadávacích podmínek, konkrétně pojmů „a současně“ a „významný podíl na výrobě“ je předně nutno uvést, že navrhovatel v rozkladu nepředkládá oproti svému návrhu žádné nové argumenty. Lze tak odkázat na závěry Úřadu, které v rámci napadeného rozhodnutí k transparentnosti zadávacích podmínek učinil.
38. Termínem „a současně“ se Úřad zabýval v bodě 70 napadeného rozhodnutí, přičemž shledal, že tento výraz je zadavatelem jednoznačně použit výlučně v rámci souvětí umožňujícího alternativní splnění požadavku na kvalifikaci prostřednictvím doložení významných podílů na realizacích různě definovaných trolejbusů. Oddělení dvou alternativních možností splnění kvalifikačních požadavků do dvou samostatných souvětí je zcela jasnou známkou toho, jak zadavatel zamýšlel zadávací podmínky vykládat, resp. z jazykového hlediska je výklad, ke kterému v bodě 70 napadeného rozhodnutí dospěl Úřad, jediným možným a správným. Ze znění zadávacích podmínek zcela jednoznačně vyplývá, že z předloženého seznamu významných dodávek musí vyplývat, že dodavatel v posledních 3 letech před zahájením zadávacího řízení realizoval buď
- a) dodávku minimálně 5 ks nových bateriových kloubových nízkopodlažních trolejbusů, nebo
 - b) dodávku významného podílu na výrobě minimálně 5 ks nových kloubových nízkopodlažních trolejbusů **a současně** dodávku významného podílu na výrobě minimálně 5 ks nových standardních (12 m) nízkopodlažních bateriových trolejbusů.
39. V případě umožněné kombinace významných dodávek pak z modelového příkladu, který zadavatel uvedl ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 ze dne 3. 5. 2021 [„*např. dodávka 2 ks nových kloubových nízkopodlažních bateriových trolejbusů + dodávka významného podílu na výrobě 3 ks nových kloubových nízkopodlažních trolejbusů bez trakční baterie + dodávka významného podílu na výrobě 5 ks nových standardních (12 m) nízkopodlažních bateriových trolejbusů*“], jasně vyplývá, že v případě nedoložení zkušenosti s dodávkou minimálně 5 ks nových bateriových kloubových nízkopodlažních trolejbusů může dodavatel chybějící zkušenost s dodáním kompletních bateriových trolejbusů „dorovnat“ zkušeností s dodávkou významného podílu na výrobě 5 kloubových trolejbusů, ale současně musí prokázat dodávku významného podílu na výrobě minimálně 5 bateriových trolejbusů.
40. Úřadem poskytnutý výklad pojmu „a současně“ je rovněž logický s ohledem na rozsah požadované kvalifikace, neboť po dodavateli požaduje buďto zkušenost s dodávkou 5 nových bateriových kloubových nízkopodlažních trolejbusů, nebo zkušenost s dodávkou významného podílu na výrobě celkem 10 nízkopodlažních trolejbusů, z nichž alespoň 5 mělo být kloubových a 5 standardních bateriových. Naopak výklad uvedený navrhovatelem by vedl k absurdnímu závěru, kdy by jednou z alternativních variant prokázání kvalifikace bylo prokázání zkušenosti s dodávkou 5 kompletních kloubových bateriových trolejbusů a dodávkou významného podílu na výrobě 5 bateriových trolejbusů, zatímco druhou alternativní variantou by bylo prokázání zkušenosti s dodávkou významného podílu na výrobě 5 kloubových trolejbusů a s dodávkou významného podílu na výrobě 5 bateriových trolejbusů. Jedna z alternativ by tak byla neúměrně přísnější než druhá.

41. K výkladu pojmu „a současně“ tak uzavírám, že závěr Úřadu uvedený v bodě 70 napadeného rozhodnutí je správný a daný termín je použit zcela jednoznačným způsobem.
42. Rovněž s navrhovatelem tvrzenou nejednoznačností termínu „významný podíl na výrobě“ se Úřad vypořádal, a to v bodě 71 napadeného rozhodnutí. V něm Úřad konstatoval, že z definice významného podílu na výrobě uvedené v čl. 4.3 „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace ve znění: „*Významným podílem na výrobě se rozumí dodávka karoserie vozidla nebo elektrické výzbroje pro finální montáž.*“ jednoznačně vyplývá, že se musí jednat o dodávku celé karoserie nebo celé elektrické výzbroje, a nikoli o dodávku jejich částí.
43. S uvedeným závěrem Úřadu lze jedinečně souhlasit. Je sice pravdou, že slova „pro finální montáž“ nelze sama o sobě vykládat tak, že se musí jednat o dodávku celé karoserie nebo celé elektrické výzbroje, avšak v kontextu celého znění definice významného podílu na výrobě nelze tento termín vykládat jinak, než že zadavatel za významný podíl na výrobě považoval pouze dodávku celé karoserie či elektrické výzbroje. V opačném případě by zadavatel musel v zadávací dokumentaci uvést, že za významný podíl považuje dodávku části karoserie či elektrické výzbroje pro finální montáž, což se v daném případě nestalo. Naopak nelze přistoupit na výklad navrhovatele, podle kterého by bylo nutné v každém případě použití určitého pojmu bez dovětky „kompletní“ uvažovat, že je tím myšlena jen jeho část.
44. K navrhovatelem tvrzené nejednoznačnosti zadávacích podmínek tak uzavírám, že Úřad postupoval v souladu se zákonem, když důkladně přezkoumal námítky navrhovatele a správně dospěl k závěru, že zadavatel nestanovil zadávací podmínky nejednoznačně či netransparentně. K tomu je třeba dodat, že jednotlivé zadávací podmínky je nutno vždy vykládat dle jejich jazykového i logického významu a rovněž v jejich celkovém kontextu.

VII. Závěr

45. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zohlednění účastníky řízení uvedených skutečností a důkazů, na základě zjištění, že Úřad postupoval v případě napadeného rozhodnutí v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí.
46. Lze shrnout, že zadavatel nepostupoval při nastavení zadávacích podmínek veřejné zakázky v rozporu se zákonem, když stanovil požadavky na technickou kvalifikaci dle navrhovatele příliš mírně, ani nestanovil zadávací podmínky nejednoznačně, netransparentně a diskriminačně. Zadavatel rovněž vypořádal námítky navrhovatele v souladu se zákonem, když mu poskytl komplexní odpovědi na všechny jeho námítky. Úřad v napadeném rozhodnutí důkladně přezkoumal postup zadavatele v zadávacím řízení a postupoval správně a v mezích zákona, když návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
47. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, Sokolovská 42/217, 190 00 Praha 9
2. ŠKODA ELECTRIC a.s., Průmyslová 610/2a, 301 00 Plzeň

Vypraveno dne

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