



UOHSX00FP213

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0502/2021/VZ  
Číslo jednací: ÚOHS-02446/2022/500

Brno 21. 1. 2022

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 29. 10. 2021 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Městský dopravní podnik Opava a.s., IČO 64610250, se sídlem Bílovecká 1127/98, Kylešovice, 747 06 Opava, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 26. 2. 2019 JUDr. Tomášem Hulvou, MBA, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 11780, HULVA & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, se sídlem náměstí Republiky 2/1, 746 01 Opava, na základě substituční plné moci ze dne 2. 7. 2018 zastoupen Mgr. Silvií Rymlovou, advokátkou, ev. č. ČAK 18171, se sídlem náměstí Republiky 2/1, 746 01 Opava,
- navrhovatel – Cegelec a.s., IČO 26689103, se sídlem Chodovská 228/3, Michle, 141 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 25. 10. 2021 společností Mazel a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 08164258, se sídlem Belgická 276/20, Vinohrady, 120 00 Praha 2, advokátem Mgr. Michalem Mazlem, ev. č. ČAK 13419, se sídlem Belgická 276/20, Vinohrady, 120 00 Praha 2, na základě substituční plné moci ze dne 25. 10. 2021 zastoupen Mgr. Lukášem Šimečkem, advokátem, ev. č. ČAK 18014, se sídlem Belgická 276/20, Vinohrady, 120 00 Praha 2,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dodávka trolejbusů v roce 2022“ v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 9. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 9. 2021

pod ev. č. Z2021-033392, včetně opravy uveřejněné dne 27. 9. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 17. 9. 2021 pod ev. č. 2021/S 181-471850, včetně oprav uveřejněných dne 27. 9. 2021,

**rozhodl takto:**

#### I.

**Zadavatel** – Městský dopravní podnik Opava a.s., IČO 64610250, se sídlem Bílovecká 1127/98, Kylešovice, 747 06 Opava – stanovil **zadávací podmínky** veřejné zakázky „Dodávka trolejbusů v roce 2022“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 9. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 9. 2021 pod ev. č. Z2021-033392, včetně opravy uveřejněné dne 27. 9. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 17. 9. 2021 pod ev. č. 2021/S 181-471850, včetně oprav uveřejněných dne 27. 9. 2021, **v rozporu s § 36 odst. 1 zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, a se **zásadou přiměřenosti** zakotvenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v čl. 7.4 „Termíny plnění veřejné zakázky – dodávek“ zadávací dokumentace stanovil termín pro plnění veřejné zakázky „*dodání všech 3 ks trolejbusů do 30. 9. 2022*“ a v čl. III. přílohy č. 2 „Kupní smlouva“ zadávací dokumentace stanovil termín pro plnění veřejné zakázky tak, že „*[p]rodávající se zavazuje dodat předmět koupě v termínu do 30. 9. 2022*“, tj. způsobem, který vzhledem ke specifikům poptávaného předmětu plnění uvedené veřejné zakázky činí tento požadavek zadavatele nepřiměřeným a zároveň vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

#### II.

**Jako opatření k nápravě** nezákonného postupu zadavatele – Městský dopravní podnik Opava a.s., IČO 64610250, se sídlem Bílovecká 1127/98, Kylešovice, 747 06 Opava – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže **podle § 263 odst. 3 zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení na veřejnou zakázku** „Dodávka trolejbusů v roce 2022“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 9. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 9. 2021 pod ev. č. Z2021-033392, včetně opravy uveřejněné dne 27. 9. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 17. 9. 2021 pod ev. č. 2021/S 181-471850, včetně oprav uveřejněných dne 27. 9. 2021.

#### III.

Zadavateli – Městský dopravní podnik Opava a.s., IČO 64610250, se sídlem Bílovecká 1127/98, Kylešovice, 747 06 Opava – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Dodávka trolejbusů v roce 2022“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 9. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 9. 2021 pod ev. č. Z2021-033392, včetně opravy uveřejněné dne 27. 9. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 17. 9. 2021 pod ev. č. 2021/S 181-471850, včetně oprav uveřejněných dne 27. 9. 2021, a to až do pravomocného skončení správního řízení

o přezkoumání úkonů zadavatele vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0502/2021/VZ.

#### IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – Městský dopravní podnik Opava a.s., IČO 64610250, se sídlem Bílovecká 1127/98, Kylešovice, 747 06 Opava – ukládá povinnost

**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. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Městský dopravní podnik Opava a.s., IČO 64610250, se sídlem Bílovecká 1127/98, Kylešovice, 747 06 Opava, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 26. 2. 2019 JUDr. Tomášem Hulvou, MBA, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 11780, HULVA & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, se sídlem náměstí Republiky 2/1, 746 01 Opava, na základě substituční plné moci ze dne 2. 7. 2018 zastoupen Mgr. Silvií Rymlovou, advokátkou, ev. č. ČAK 18171, se sídlem náměstí Republiky 2/1, 746 01 Opava (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění dne 14. 9. 2021 otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávka trolejbusů v roce 2022“, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 9. 2021 pod ev. č. Z2021-033392, včetně opravy uveřejněné dne 27. 9. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 17. 9. 2021 pod ev. č. 2021/S 181-471850, včetně oprav uveřejněných dne 27. 9. 2021 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem veřejné zakázky je dle čl. 7.3 „Stručný základní popis předmětu veřejné zakázky-dodávky“ zadávací dokumentace „uzavření Kupní smlouvy na dodávku 3 ks nových plně nízkopodlažních ‚klasických‘ trolejbusů, v technickém provedení uvedeném v technické specifikaci, která tvoří přílohu číslo 1 této zadávací dokumentace a dodaných za podmínek uvedených v Kupní smlouvě, která tvoří přílohu číslo 2 této zadávací dokumentace. Součástí dodávky bude také zaškolení pracovníků zadavatele s obsluhou a údržbou trolejbusů, poskytnutí příslušné technické podpory a záručního servisu trolejbusů a dodání všech příslušných dokumentací k jednotlivým trolejbusům nebo k dodávce jako celku (specifikováno v Kupní smlouvě).“
3. Zadavatel stanovil dle čl. 7.1 zadávací dokumentace předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 34 000 000 Kč bez DPH.

4. Dle čl. 7.4 „Termíny plnění veřejné zakázky – dodávek“ zadávací dokumentace stanovil zadavatel termín pro plnění veřejné zakázky tak, že dodavatel je povinen k „*dodání všech 3 ks trolejbusů do 30. 9. 2022*“. Shodný požadavek je pak zakotven též ve znění čl. III. přílohy č. 2 „Kupní smlouva“ zadávací dokumentace, kdy zadavatel stanovil termín pro plnění veřejné zakázky tak, že „*[p]rodávající se zavazuje dodat předmět koupě v termínu do 30. 9. 2022*“
5. Z protokolu o otevírání nabídek vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek dvě nabídky, a to nabídku dodavatele ŠKODA ELECTRIC a.s., IČO 47718579, se sídlem Průmyslová 610/2a, 301 00 Plzeň (dále jen „dodavatel ŠKODA“) a nabídku dodavatele SOR Libchavy spol. s r.o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy (dále jen „dodavatel SOR Libchavy“).
6. Dne 12. 10. 2021 obdržel zadavatel od dodavatele – Cegelec a.s., IČO 26689103, se sídlem Chodovská 228/3, Michle, 141 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 25. 10. 2021 společností Mazel a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 08164258, se sídlem Belgická 276/20, Vinohrady, 120 00 Praha 2, advokátem Mgr. Michalem Mazlem, ev. č. ČAK 13419, se sídlem Belgická 276/20, Vinohrady, 120 00 Praha 2, na základě substituční plné moci ze dne 25. 10. 2021 zastoupen Mgr. Lukášem Šimečkem, advokátem, ev. č. ČAK 18014, se sídlem Belgická 276/20, Vinohrady, 120 00 Praha 2 (dále jen „navrhovatel“) – námitky téhož dne (dále jen „námitky“) proti zadávacím podmínkám, které zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 19. 10. 2021 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) doručeným navrhovateli téhož dne odmítl.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel se způsobem vypořádání svých námitek nesouhlasil, podal dne 29. 10. 2021 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Stejnopis návrhu byl téhož dne doručen rovněž zadavateli.

## II. OBSAH NÁVRHU

8. Navrhovatel ve svém návrhu ze dne 29. 10. 2021 brojí proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, přidruženě pak i proti způsobu, kterým zadavatel vypořádal některé námitky navrhovatele ve svém rozhodnutí o odmítnutí námitek. Dle návrhu zadavatel porušil zásady transparentnosti, přiměřenosti a zákazu diskriminace zakotvené v ust. § 6 odst. 1, odst. 2 zákona ve spojení s ust. § 36 odst. 1 a odst. 3 zákona, když stanovil nezákonným a netransparentním způsobem lhůtu pro plnění předmětu veřejné zakázky, neboť lhůta není v okamžiku podání nabídek dodavatelům známa a bude zřejmá až po uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky, přičemž předem není dostatečně zaručena ani minimální délka této lhůty, když konec doby pro plnění je nevhodně vázán na pevný časový okamžik dne 30. 9. 2022, a zároveň je zřejmé, že takto stanovená lhůta pro plnění veřejné zakázky je nepřiměřeně a diskriminačně krátká, neboť není realizovatelná pro dodavatele, který v okamžiku zahájení zadávacího řízení k zadání veřejné zakázky nedisponuje trolejbusem vyhovujícím požadavkům zadavatele (včetně jeho schválení ze strany příslušných orgánů) a uvedený dodavatel tak není schopen takový trolejbus vyrobit a získat příslušná povolení nezbytná k jeho uvedení do provozu na území České republiky.
9. K údajně netransparentnímu vymezení lhůty pro plnění veřejné zakázky navrhovatel blíže uvádí následující. Navrhovatel namítá, že zadavatel stanovil lhůtu pro plnění veřejné zakázky

tak, že tato lhůta není v okamžiku podání nabídek dodavatelům známa a bude zřejmá až po uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky, přičemž předem není dostatečně zaručena ani minimální délka této lhůty. Doba plnění je dle návrhu zcela nevhodně vázána na pevný časový okamžik (tj. dne 30. 9. 2022) a v důsledku toho nijak nereflektuje vliv a rizika vyplývající z neznámé délky trvání zadávacího řízení a jeho možných prodloužení např. v důsledku probíhajícího řízení před Úřadem. Tato situace pak vytváří na straně dodavatelů veřejné zakázky takovou nejistotu ohledně podmínek jejího plnění, že jim v zásadě znemožňuje řádný odhad nákladovosti plnění, kalkulaci nabídkové ceny a podání nabídky, aniž by se dodavatelé vystavili riziku budoucí neschopnosti své nabídce dostát (a s tím spojeným sankcím a újmě na renomé).

10. K argumentaci zadavatele z rozhodnutí o námitkách, že je lhůta pro plnění naprosto přesně známa, když je stanovena pevným termínem, navrhovatel oponuje, že tím je však vymezen pouze termín dodání předmětu plnění, nikoliv počátek této lhůty, který nemůže nastat dříve, než dojde k uzavření smlouvy, resp. ode dne její účinnosti. Celková lhůta poskytnutá zadavatelem pro plnění předmětu veřejné zakázky je tak v době podání nabídek neznámá. Rovněž dle navrhovatele neplatí, že je lhůta pro plnění pro všechny dodavatele stejně dlouhá, jelikož negarantovaná délka minimální lhůty pro dodání vozidel privileguje dodavatele, kteří disponují vozidlem uvedeným na český trh a zbývající část dodavatelů nepřímou diskriminuje.
11. Navrhovatel zdůrazňuje, že lhůta pro plnění veřejné zakázky je pro každého potenciálního dodavatele jednou ze zásadních skutečností, na jejímž základě se rozhoduje, zda se má zadávacího řízení vůbec zúčastnit, jestli je tedy poptávané plnění schopn splnit v daném termínu. S tvrzením zadavatele, že ten již rizika vyplývající z neznámé délky trvání zadávacího řízení a jeho možných prodloužení při určení termínu plnění více než rok od zahájení zadávacího řízení plně reflektoval, navrhovatel nesouhlasí a poukazuje na jím představený minimální časový harmonogram plnění při dodávkách trolejbusů, stejně tak jako na specifika trhu s trolejbusy jako uzavřeného rozvíjejícího se trhu, což jsou skutečnosti, které dle navrhovatele byly objektivně zjištěny a potvrzeny rovněž Úřadem v jiném řízení. Navrhovatel dále k další argumentaci zadavatele, že ten nemůže být nucen vyčkávat předem neznámou dobu, zda dodavatel získá potřebné povolení Drážního úřadu či zda jej vůbec získá, oponuje, že jednak tím zadavatel údajně dosvědčuje, že termín plnění nepřizpůsobil všem podstatným okolnostem a povaze veřejné zakázky, a zároveň uvádí, že by zadavatel nemusel čekat předem neznámou dobu, nýbrž naopak dobu pro dodání uvedenou ve smlouvě, kterou ovšem musí stanovit takovým způsobem, aby byla dle objektivních skutečností spojených s dodáním předmětu plnění splnitelná. Dle navrhovatele by lhůta stanovená zadavatelem pro splnění veřejné zakázky měla být určena pevnou dobou přiměřeně reflektující všechny nezbytné a objektivní úkony dodavatele směřující k poskytnutí plnění a počátek jejího běhu by měl být vázán na nabytí účinnosti smlouvy.
12. Dále navrhovatel uvádí bližší argumentaci též k údajně nepřiměřenému a diskriminačnímu nastavení lhůty pro plnění předmětu veřejné zakázky. Navrhovatel zejména rámci uvedeného bodu namítá, že zadavatelem pevně stanovená doba dodání trolejbusů do 30. 9. 2022 je nepřiměřeně krátká, neboť není realizovatelná pro dodavatele, který v okamžiku zahájení zadávacího řízení nedisponuje trolejbusem vyhovujícím požadavkům zadavatele (včetně jeho schválení ze strany příslušných orgánů) a uvedený dodavatel tak není schopen takový trolejbus vyrobit a získat příslušná povolení nezbytná k jeho uvedení do provozu na území České

republiky. Uvedené lze dle navrhovatele s ohledem na zadavatelem pevně stanovený termín dodání předmětu plnění konstatovat již nyní před ukončením zadávacího řízení, kdy přesná délka lhůty pro plnění není známa a lze dovozovat pouze její horní hranici, která se s plynoucím časem neustále snižuje.

13. Dle časového harmonogramu navrhovatele *„[d]oba výroby trolejbusu činí zpravidla 5–6 měsíců od objednání (mechanická část), načež dochází k montáži elektrické části, oživení vozidla a zahájení zkoušek (8. měsíc od objednání). Zkoušky jsou podle české legislativy poměrně náročné, zahrnují téměř sto parametrů, které musí být prověřeny. Zkušební provoz je možné zahájit zpravidla v 9. měsíci od objednání a při zajištění dostatečného nájezdu kilometrů (nasazení na odpovídající linky) je nutné počítat s ukončením nejdříve na konci 12. měsíce. S ohledem na lhůty pro vydání průkazu způsobilosti drážního vozidla je tedy nejkratší možná doba dodání při zkouškách jednoho vozidla 13 měsíců.“* Přičemž navrhovatel dodává, že taková lhůta nebyla zadavatelem poskytnuta ani pokud by k uzavření smlouvy (teoreticky) došlo již ke dni uplynutí lhůty pro podání nabídek na veřejnou zakázku.
14. Navrhovatel rovněž tvrdí, že dodávky trolejbusů *„jsou natolik specifickým plněním (které je do značné míry utvářeno dílčími požadavky zadavatelů v rámci konkrétních veřejných zakázek), že po dodavateli nelze obecně požadovat, aby měl předem vyrobených několik typů vozidel, vyhovujících odlišným technickým kritériím zadavatelů v různých státech EU, EHP či třetích státech. Naopak je zcela běžné, že dodavatelé trolejbusů své výrobky uzpůsobují (tj. de facto vyvíjejí, vyrábějí a nechávají schvalovat) pro konkrétní veřejnou zakázku (jak je zadavateli známo, v ČR se jedná o drážní vozidlo podléhající úpravě zákona o drahách na rozdíl např. od autobusů, u kterých lze hovořit o sériové standardizované výrobě).“* Dle názoru navrhovatele však zadávací podmínky této veřejné zakázky takový postup dodavatelů nastavením nepřiměřeně krátké doby dodání znemožňují a privilegují tak dodavatele, kteří již na český trh dodali trolejbus odpovídající požadavkům zadavatele.
15. Navrhovatel též předkládá, že závěr o tom, že výše popsany proces výroby a schválení trolejbusového vozidla pro provoz na území ČR vyžaduje objektivně lhůtu nejméně 13 měsíců, potvrdil v rámci šetření relevantního trhu rovněž Úřad v rozhodnutí č. j. ÚOHS-27598/2021/500/ISo ze dne 13. 8. 2021.
16. Navrhovatel dále odmítá údajné tvrzení zadavatele, že je nepřípustné, aby dodavatel zahájil vývoj a výrobu prototypu trolejbusu až poté, co „vysoutěží“ veřejnou zakázku. Dle navrhovatele ale nelze dodavatele nutit, aby již ve fázi, kdy nemohou mít jakoukoli jistotu o budoucím plnění, byť jediného vozidla, vynakládali významné náklady na vývoj, výrobu a uvedení do provozu unikátního drážního vozidla, které již nemusí nikdy v budoucnu využít. Navrhovatel k tomu odkazuje na závěry Úřadu k požadavku na předvedení vzorku učiněné ve výše uvedeném rozhodnutí ze dne 13. 8. 2021, přičemž dle navrhovatele v souladu s těmito závěry Úřadu nelze po dodavatelích spravedlivě požadovat, aby začali předmět dodávky vyrábět a nechat schvalovat již ve chvíli, kdy se seznámí se zadávacími podmínkami veřejné zakázky, a nemají jistotu, že se stanou vybraným dodavatelem s ohledem na nízkou uplatnitelnost vozidla vyrobeného dle specifických požadavků zadavatele. Navrhovatele rovněž označuje za nepřesné a zavádějící tvrzení zadavatele, že nepoptává žádné speciální trolejbusy ani žádnou nadstandardní ani nestandardní úpravu technického řešení trolejbusů, neboť dle navrhovatele něco jako „standardní trolejbusy“ na trhu jednoduše neexistují, jelikož jsou trolejbusy vždy vyráběny pro každého konkrétního zákazníka na míru, což plyne

z roztříštěné legislativy a rozličnosti konkrétních požadavků zákazníků vzhledem k jejich specifickým potřebám.

17. Dle navrhovatele zadavatel při stanovení pevného termínu dodání nezohlednil specifickou situaci na trhu s trolejbusy jako značně uzavřeného rozvíjejícího se trhu, kde doposud jako finální dodavatel působil pouze jediný dominantní subjekt a ostatní dodavatelé na trhu se teprve etabloují. Tato skutečnost je dána právě tím, že úprava schvalování typů trolejbusů není unifikována a každý typ trolejbusu je vyráběn na míru požadavků konkrétního objednatele a schvalován ze strany Drážního úřadu. Navrhovatel je přesvědčen, že pokud dodavatel na území ČR v minulosti nedodával vozidlo vyhovující specifickým požadavkům zadavatele a takové tak nemá ani skladem, nemůže dodat předmět plnění ve lhůtě stanovené zadavatelem. Avšak dle navrhovatele dodat předmět plnění ve stanovené lhůtě nemusí být schopen ani ten dodavatel, který má obdobný typ trolejbusu již schválený, jelikož i tak musí být každé vyrobené jednotlivé vozidlo ještě schváleno Drážním úřadem.
18. Navrhovatel dále též oponuje argumentaci zadavatele ohledně toho, že dle jeho zkušenosti z předchozích veřejných zakázek na dodávky autobusů a trolejbusů měla být lhůta plnění cca jeden rok od zahájení zadávacího řízení vždy pro vybraného dodavatele dostatečná. Dle navrhovatele v první řadě slučovat podmínky dodávek trolejbusů, coby drážních vozidel schvalovaných dle specifické legislativy ze strany Drážního úřadu, a dodávek autobusů, které jsou unifikovány na trhu a vyráběny ve velkých sériích. Zároveň se dle navrhovatele i v případě u zadavatele v minulosti realizovaných veřejných zakázek na dodávky trolejbusů již ukázalo, že lhůta pro plnění v délce cca 1 roku od zahájení zadávacího řízení, rovněž omezená fixním datem dodání do konce zaří roku 2018, byla pro řádné plnění nedostatečná a nepřiměřená. *„Vybraný dodavatel společnost Škoda Electric, a.s. předmětná vozidla nedodal včas. První vůz byl do vozovny zadavatele převezen až dne 15. 10. 2018, a to neschválený, tedy nemohlo dojít k jeho faktickému předání zákazníkovi. Následně ještě probíhal program zkušebních jízd s cestujícími, přičemž správní řízení ke schválení typu vozidla bylo ukončeno až dne 14. 12. 2018. Teprve poté tedy bylo možné vůz (a další vozidla) považovat za schválená a předat zadavateli. Je tedy zřejmé, že lhůta k dodání vozidel, jež musela být nově schvalována, byla už v minulosti zadavatelem stanovena jako nepřiměřeně krátká.“*
19. Dle názoru navrhovatele je rovněž nutné odmítnout zdůvodnění stanovení termínu nejpozdějšího dodání trolejbusů do dne 30. 9. 2022 možnostmi zadavatele čerpat k úhradě kupní ceny dotační prostředky. Navrhovatel se domnívá, že tato skutečnost byla jediným důvodem takto stanovené dodací lhůty, byť se zadavatel snaží vyvolat dojem, že takto krátkou lhůtu plnění stanovil i z jiných důvodů. Navrhovatel je přesvědčen, že je na zodpovědnosti zadavatele jakožto příjemce dotačních prostředků zahájit relevantní zadávací řízení s dostatečným předstihem tak, aby nedocházelo k porušení zákona a hospodářské soutěže tím, že stanoví netransparentní a nepřiměřeně krátkou lhůtu plnění. Dle navrhovatele pak v praxi též platí, že termín čerpání prostředků lze v konkrétních situacích v případě existence objektivních důvodů a na základě včasné komunikace s dotačním orgánem vhodným způsobem upravit, aby nedošlo k ohrožení zákonnosti zadávacího řízení. Dle navrhovatele je zároveň v praxi zcela běžné, že jsou vypisována výběrová řízení na dodávky vozidel před finálním potvrzením dotace s tím, že si zadavatelé podmiňují podepsání smlouvy s dodavatelem pouze v případě, že danou dotaci obdrží.

20. V tomto případě však dle navrhovatele ani není pravdou tvrzení zadavatele, že zahájil zadávací řízení neprodleně poté, co mu byl schválen dotační titul, neboť dle zveřejněných informací z internetových stránek příslušného operačního programu byl předmětný dotační projekt zadavatele zahrnující dodání 5 plynových autobusů a 3 standardních trolejbusů schválen dne 20. 1. 2020, tedy 20 měsíců před zahájením zadávacího řízení k veřejné zakázce. Navrhovatel dodává, že zadávací řízení na dodání zmíněné pěti autobusů přitom bylo vypsáno již v roce 2020 a nabídky byly podány dne 18. 1. 2021, není tedy zřejmé, proč s dostatečným předstihem nepostupoval zadavatel i v případě trolejbusů. K nedostatečnosti zdůvodnění délky lhůty plnění de facto pouze termínem pro čerpání dotace navrhovatel též odkazuje na závěry Úřadu učiněné v rozhodnutí č. j. ÚOHS-04397/2020/521/OPi ze dne 7. 2. 2020.
21. Navrhovatel uzavírá, že pokud má zadavatel k dispozici vícero možností, jak prostřednictvím veřejné zakázky uspokojit své potřeby, měl by se při svém rozhodování řídit základními zásadami pro zadávání veřejných zakázek a měl by volit tu možnost, která nejméně omezuje hospodářskou soutěž. Mohl-li tedy zadavatel uspokojit své potřeby na dodávky nových trolejbusů takovým stanovením zadávacích podmínek, které by umožnilo rovnocennou účast i dodavatelů, kteří dosud nemají schválený typ trolejbusu vyhovující požadavkům zadavatele (tj. stanovením termínu dodání předmětu koupě např. do 13-14 měsíců ode dne účinnosti kupní smlouvy), byl povinen takové možnosti využít. Navrhovatel je přesvědčen, že zadávací podmínky mohly být stanoveny takovým způsobem, aby jednak umožnily dosáhnout cílů sledovaných zadavatelem a současně aby umožnily rovnocennou účast širšího okruhu dodavatelů. Termín dodání byl v daném případě stanoven v rozporu se zásadou přiměřenosti a působí nedůvodně diskriminujícím způsobem vůči podstatné části dodavatelů, čímž dochází k nezákonnému omezení hospodářské soutěže.
22. V další části návrhu navrhovatel tvrdí, že zadavatel se též při vypořádání podaných námitek dopustil porušení § 245 odst. 1 zákona. Navrhovatel v této souvislosti poukazuje na to, že zadavatel se údajně v rozhodnutí o námitkách vůbec nevyjádřil ke zjištění Úřadu ohledně dodací lhůty trolejbusů na relevantním trhu učiněných v námitkách odkazovaném rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-27598/2021/500/ISo ze dne 13. 8. 2021, přičemž navrhovatel považuje vyjádření zadavatele k tomuto bodu za nesrozumitelné a nerelevantní.
23. V závěru návrhu navrhovatel navrhuje Úřadu, aby uložil nápravné opatření, a aby v souladu s § 263 odst. 3 zákona zadávací řízení na veřejnou zakázku zrušil.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

24. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 29. 10. 2021 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. S0502/2021/VZ.
25. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
  - navrhovatel.
26. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-36548/2021/536/ZLu ze dne 1. 11. 2021.



27. Usnesením č. j. ÚOHS-36609/2021/536/Zlu ze dne 1. 11. 2021 Úřad určil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení.
28. Dne 8. 11. 2021 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne a část dokumentace o zadávacím řízení. K zaslání zbývajících částí dokumentace o zadávacím řízení byl zadavatel Úřadem vyzván usnesením č. j. ÚOHS-37754/2021/536/Zlu ze dne 9. 11. 2021. Zbývajících částí dokumentace o zadávacím řízení byla posléze doručena Úřadu dne 11. 11. 2021.

### **Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 8. 11. 2021**

29. K návrhu navrhovatele se vyjádřil zadavatel ve svém vyjádření ze dne 8. 11. 2021, v němž odmítá důvodnost návrhu.
30. Zadavatel nesouhlasí s námitkou ohledně údajně netransparentního vymezení lhůty pro plnění veřejné zakázky. K tvrzení navrhovatele, že lhůta pro dodání předmětu plnění není v okamžiku podání nabídek dodavatelům známa a bude zřejmá až po uzavření smlouvy, zadavatel oponuje, že termín plnění je naopak naprosto přesně znám, když je stanoven pevně určeným datem. Dle zadavatele fixní termín realizace předmětu plnění veřejné zakázky obecně lze použít a jím požadovaný termín dodání je naprosto jasný a přesný, nelze tudíž mít za to, že termín dodání byl vymezen netransparentním způsobem. Zadavatel též uvádí, že kdyby byla lhůta pro dodání vázána až na účinnost kupní smlouvy, byl by potenciální dodavatel v nevýhodě co se týče odhadu nákladovosti plnění a kalkulaci nabídkové ceny, a to vzhledem k nepředvídatelnému růstu mezd a nákladů, pokud by dodavatelé nevěděli, zda dojde k plnění v září 2022 či v blíže neurčité době v budoucnu.
31. Dle vyjádření zadavatele jím stanovený pevný termín dodání „*více než rok od uveřejnění a zahájení zadávacího řízení plně reflektuje:*
- *situaci na trhu, kdy je zadavateli známo, že na trhu jsou dodavatelé, kteří jsou schopni dodat trolejbusy;*
  - *složitost zadávacího řízení, kdy je připočtena dostatečná doba i pro případné řízení o námitkách a řízení u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o návrhu na přezkum úkonů dodavatele cca 3 měsíce od uplynutí termínu pro podání nabídek;*
  - *dobu potřebnou k uzavření smlouvy a zveřejnění v registru smluv cca 1 měsíc;*
  - *dobu výroby trolejbusu cca 5-6 měsíců;*
  - *požadavky zadavatele na předmět plnění cca 1 měsíc nad standardní dobu výroby.“*
32. Dle zadavatele navrhovatel nijak neupřesňuje, proč by pevně stanovený termín dodání neměl umožnit dodavatelům zpracování vzájemně porovnatelných nabídek a poukazuje na to, že navrhovatel žádnou nabídku v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku nepodal a doposud nikde neuvedl ani tu skutečnost, zda pracuje na vývoji trolejbusu, který by mohl dodat. Zadavatel shrnuje svůj názor, že termín dodání více než rok od uveřejnění zadávacího řízení je dostatečně dlouhý pro plnou realizaci otevřeného řízení, uzavření kupní smlouvy a následné výroby a dodání trolejbusů. Požadovaný termín je v souladu se zásadou rovného zacházení, neboť termín je pro všechny potenciální dodavatele stejně dlouhý.

33. K námitkám ohledně údajně nepřiměřeného a diskriminačního nastavení lhůty pro plnění předmětu veřejné zakázky zadavatel uvádí, že „nepožaduje, aby dodavatel disponoval již vyrobenými trolejbusy. Zadavatel si je vědom skutečnosti, že vybraný dodavatel bude trolejbusy vyrábět až na základě výsledků zadávacího řízení. Zadavatel pouze požaduje, aby vybraný dodavatel byl schopen v přiměřené lhůtě vyrobit vozidla odpovídající technickým požadavkům a dodat je zadavateli včas.“
34. Zadavatel opakuje, že dle jeho názoru výroba trolejbusu trvá přibližně 5-6 měsíců. Vzhledem k požadovanému termínu dodání tak dle zadavatele má potencionální dodavatel dostatečně dlouhou dobu na dokončení vývoje trolejbusu. „Zadavatel do doby výroby nezapočítává dobu zkušebního provozu, neboť zkušební provoz není nutný u všech vyrobených trolejbusů, ale pouze u prototypů v rámci vývoje a schvalovacího procesu u Drážního úřadu. Opravdu není obvyklé, aby dodavatel zahájil vývoj a výrobu prototypu trolejbusu až po uzavření smlouvy na dodávku trolejbusů. Zadavatel přece nemůže na sebe převzít riziko toho, že potencionální dodavatel vozidlo teprve vyvíjí, pokud s vývojem už alespoň započal. Jestliže má navrhovatel zájem dodávat trolejbusy pro provoz v České republice, je na něm, aby předem zahájil vývoj trolejbusu a zajistil si příslušná povolení tak, aby se mohl řádně výběrových řízení účastnit.“ Zadavatel doplňuje, že „[p]okud by navrhovatel vývoj měl alespoň zahájen, neměl by mít problém, stejně jako jiní dodavatelé, nabídku podat, výběrového řízení se účastnit a stihnout dokončit vývoj trolejbusů včetně schvalovacího procesu u Drážního úřadu v termínu.“
35. Zadavatel rovněž nesouhlasí s tvrzením, že dodávka trolejbusů je specifickým plněním. „V České republice momentálně je v provozu zhruba 1000 trolejbusů. Jen zadavatel vlastní a provozuje 33 trolejbusů. Trolejbusy vyrobené pro zadavatele v rámci této veřejné zakázky samozřejmě budou upraveny dle požadavků zadavatele v zadávací dokumentaci, např. dle požadavku na barvu karoserie nebo látky na sedáčkách. Požadavky zadavatele na úpravu trolejbusů nejsou nijak přemrštěné a nesplnitelné v rámci běžné výroby trolejbusu. Nejedná se o žádné požadavky na odlišná technická kritéria od jiných trolejbusů dodávaných v rámci České republiky, která by vyžadovala speciální vývoj a podléhala by novému schválení u Drážního úřadu.“ Dle zadavatele platí, že jelikož nepožaduje dodání kloubových trolejbusů či trolejbusů s alternativním pohonem, není nutné trolejbus pro zadavatele speciálně technicky upravovat.
36. K odkazu na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-27598/2021/500/ISo ze dne 13. 8. 2021 zadavatel sděluje, že uvedené rozhodnutí neobsahuje žádný bod týkající se konečného termínu plnění a taktéž v rozhodnutí není stanoveno, že by pevný termín požadovaného plnění nebyl dovolen. Dále bylo v daném řízení zadavateli vytknuto, že nezohlednil podílníky na relevantním trhu ve vztahu ke stanovení podmínek kvalifikace a dané rozhodnutí se týká dodávky parciálních trolejbusů, z čehož důvodu není relevantní ve vztahu k této veřejné zakázce na dodávku standardních trolejbusů.
37. Dle zadavatele ze skutečnosti, že dodavatelé ŠKODA a SOR Libchavy podali nabídku na veřejnou zakázku, vyplývá, že na trhu existují nejméně 2 dodavatelé, kteří jsou schopni splnit předmět veřejné zakázky a dodat trolejbusy v zadavatelem požadovaném termínu do 30. 9. 2022. Zadavatel též upřesňuje, že po potencionálních dodavatelích „samozřejmě nikdo nevyžaduje, aby měli skladem vyrobená vozidla, což ani není prakticky realizovatelné. Dodavatelé by však měli být schopni v požadovaném termínu vozidla vyrobit a dodat zadavateli.“

38. K očekávatelnému schvalovacímu procesu před Drážním úřadem zadavatel uvádí, že „není pravda, že každý typ trolejbusu je vyráběn na míru požadavkům konkrétního objednatele a musí být schvalován ze strany drážního úřadu. Technické řešení je u všech trolejbusu stejné. Trolejbusy dodávané jednotlivým odběratelům se mohou lišit dle požadavků odběratelů ve volitelných komponentech jako barva karosérie, látka na sedačkách, počet a uspořádání sedaček v interiéru, rozmístění madel a tyčí, informačními systémy vozidel (vnitřní a vnější panely s informacemi o číslech linky a zastávkách). Tyto netechnické komponenty, které nezasahují do karoserie trolejbusu ani do elektromotoru, nepodléhají schválení Drážního úřadu. Není nutné osvědčovat u Drážního úřadu nějak složitě každé jednotlivé vyrobené vozidlo v tom ohledu, zda je shoda se schváleným typem trolejbusů. Postačí tzv. prohlášení o shodě, které Drážní úřad vydává v řádu týdne až dvou. Typ trolejbusu jednou schválený Drážním úřadem může být použit i pro jiné provozy v České republice. Došlo-li by přece jen k technické změně oproti schválenému typu vozidla, je schvalovací proces u Drážního úřadu jednodušší, neboť při technické změně se schvaluje jen tzv. změnový list.“
39. Zadavatel rovněž objasňuje vlastní zkušenosti z předchozích veřejných zakázek, i dle nichž lze údajně považovat za přiměřený a dostačující termín plnění více než 1 rok od uveřejnění a zahájení zadávacího řízení.
40. Zadavatel dále oponuje, že není pravdou, že by stanovil požadovaný termín dodání jen s ohledem na podmínky dotačního titulu, přičemž i v rozhodnutí o námitkách již uvedl více důvodů, proč stanovil termín dodání trolejbusů zrovna do 30. 9. 2022. Zadavatel tvrdí, že „má zájem na dodání trolejbusů ve stanoveném termínu také s ohledem na své nastávající potřeby vyplývající z nutnosti modernizovat svůj vozový park a své finanční možnosti.“ Zadavatel též sděluje, že schválený dotační titul se týká dotace celkem na 5 ks autobusů a 5 ks trolejbusů, přičemž dotace je ze strany poskytovatele dotace proplácena až zpětně, tudíž pořízená vozidla musí proto být nejprve zaplácena z rozpočtu zadavatele. Zadavatel dostává z rozpočtu svého zakladatele Statutárního města Opavy finanční prostředky i na pravidelné roční investice týkající se obnovy svého vozového parku. „Pokud by zadavatel zadal veřejnou zakázku na dodávku 5 ks autobusů a 5ks trolejbusů v jednom kalendářním roce, neměl by dostatek cashflow na pokrytí obou veřejných zakázek. (...) Zadavatel se proto rozhodl veřejné zakázky finančně rozložit do dvou let za účelem plynulého cashflow.“ Zadavatel též vysvětluje, že z důvodu výrazného propadu tržeb v letech 2020 a 2021 v důsledku snížení počtu zadavatelem přepravovaných osob, zadavatel ve výsledku požaduje oddání jen 3 vozidel trolejbusů, namísto 5 vozidel schválených v dotačním titulu.
41. Zadavatel k odkazu navrhovatele na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS04397/2020/521/OPi ze dne 7. 2. 2020 sděluje, že na rozdíl od daného případu, který se týkal dodání informačních systémů, je v rámci této veřejné zakázky požadováno dodání standardních trolejbusů, které nebude nutno nijak zvlášť upravovat na požadavky zadavatele.
42. K námitce navrhovatele, že jsou nepřímo diskriminováni potencionální dodavatelé, kteří nedisponují vozidlem uvedeným a schváleným pro český trh a zadavatel by proto měl stanovit termín dodání předmětu koupě např. do 13-14 měsíců ode dne účinnosti kupní smlouvy, zadavatel oponuje, že „nevidí důvod, proč by měl na dodávku trolejbusu čekat tak dlouhou dobu, když na trhu jsou dodavatelé, kteří jsou schopni dodat trolejbusy v termínu požadovaném zadavatelem. Nedomníváme se, že by tímto zadavatel omezoval hospodářskou soutěž. Přisvědčí-li Úřad pro ochranu hospodářské soutěže této námitce navrhovatele,

*můžeme se dostat do situace, kdy zadavatel pro každou veřejnou zakázku bude potřebovat několik let, aby se do výběrového řízení mohl přihlásit každý dodavatel, dokonce i ten, který není schopen předmět veřejné zakázky splnit, ale měla by mu být poskytnuta lhůta k tomu, aby to dokázal.“* Zadavatel uvádí, že ani vzhledem k § 36 odst. 1 zákona však není nutné nastavovat zadávací podmínky tak, aby hospodářská soutěž byla „naprosto bezbřehá“.

43. Zadavatel závěrem shrnuje, že jeho požadavky vymezené v zadávacích podmínkách jsou ve vztahu k předmětu veřejné zakázky objektivní a přiměřené. Parametry zadávacího řízení jsou nastaveny přiměřeně charakteru a předmětu veřejné zakázky. Stanovením lhůty plnění do 30. 9. 2022 nedošlo k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže. Zároveň zadavatel považuje za souladné se zákonem jím provedené vypořádání námitek navrhovatele.

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

44. Usnesením č. j. ÚOHS-39469/2021/536/VsV ze dne 22. 11. 2021 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – sdělení následujících informací: Zda dle zadavatele ze stanovených zadávacích podmínek předmětné veřejné zakázky vyplývá skutečnost, že je garantována, a případně v jakém rozsahu, minimální délka lhůty pro dodání požadovaných trolejbusů ode dne uzavření (resp. účinnosti) smlouvy na veřejnou zakázku, tedy zda ze zadávacích podmínek předmětné veřejné zakázky vyplývá nějaká minimální délka lhůty, kterou bude mít vybraný dodavatel ode dne uzavření (resp. účinnosti) smlouvy na veřejnou zakázku pro řádné splnění veřejné zakázky dodáním požadovaných trolejbusů, a pokud ano, z jakých ustanovení zadávací dokumentace uvedené vyplývá. Označení konkrétních dodavatelů působících na trhu, o nichž je zadavateli známo, jak uvádí ve svém vyjádření ze dne 8. 11. 2021, že jsou schopni dodat v této veřejné zakázce požadované trolejbusy, přičemž uvedené bylo dle zadavatele reflektováno při stanovení termínu plnění této veřejné zakázky.
45. V reakci na uvedené usnesení obdržel Úřad dne 24. 11. 2021 od zadavatele vyjádření z téhož dne, v němž zadavatel k dotazu na minimální délku lhůty pro dodání trolejbusů sdělil, že „v zadávací dokumentaci stanovil jen požadavek na pevný termín dodání vozidel, a to do 30. 9. 2022. V zadávací dokumentaci není žádná jiná lhůta ani minimální, ani maximální. Žádná lhůta dodání určena ve dnech či měsících ode dne uzavření smlouvy není stanovena.“ Dále k žádosti o označení konkrétních dodavatelů, o nichž je zadavateli známo, že by byli schopni dodat trolejbusy v této veřejné zakázce, zadavatel sdělil, že „[v] rámci průzkumu trhu oslovil zadavatel známé výrobce trolejbusů. Zadavateli se dostalo odpovědi na jeho dotazy od společnosti SOLARIS CZECH sol. s r.o. a společnosti ŠKODA ELECTRIC a.s., ve kterých je uvedeno, v jaké lhůtě jsou schopni realizovat dodávku trolejbusů. Podstatné zůstává, že dva dodavatelé SOR Libchavy spol. s r.o. a ŠKODA ELECTRIC a.s. podali k veřejné zakázce své závazné nabídky, ve kterých požadovaný termín dodání akceptují. Nelze proto mít za to, že by zadavatel pevným termínem dodání do 30. 9. 2022 bezdůvodně omezoval hospodářskou soutěž.“ V příloze tohoto sdělení Úřad od zadavatele obdržel též zmíněné odpovědi dodavatelů ŠKODA a SOLARIS CZECH sol. s r.o. opatřené v rámci průzkumu trhu (blíže viz bod 96. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
46. Žádostí č. j. ÚOHS-39870/2021/536/Zlu ze dne 24. 11. 2021 požádal Úřad Ministerstvo pro místní rozvoj o odborné stanovisko, resp. o zodpovězení otázek vztahujících se k podmínkám realizace příslušného dotačního projektu s názvem „Modernizace vozového parku MDPO 2019 - autobusy a trolejbusy“, vedený pod reg. číslem CZ.06.1.37/0.0/0.0/19\_111/0011944,

žadatele Městský dopravní podnik Opava a.s., který byl schválen dne 21. 1. 2020 v rámci výzvy č. 89 „Nízkoemisní a bezemisní vozidla pro uhelné regiony“ Integrovaného regionálního operačního programu (dále jen „IROP“) Ministerstva pro místní rozvoj ČR (dále jen „projekt“), které se týkaly údajné možnosti ukončení realizace projektu podpořeného z IROP v pozdějším termínu než stanovuje výzva IROP. Konkrétně Úřad zjišťoval, zda a případně za jakých okolností existovala/existuje možnost, aby příjemce podpory ukončil realizaci předmětného projektu v pozdějším termínu (tj. po dni 30. 9. 2022), resp. jaký je nejzazší termín pro ukončení realizace projektu, který stanovuje výzva IROP, a případně zda lze procesní aktivitou na straně žadatele v určitých případech nejzazší termín pro ukončení realizace projektu prodloužit.

47. Dne 30. 11. 2021 obdržel Úřad stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj, resp. Řídícího orgánu IROP, v němž tento orgán potvrdil, že skutečně lze, na žádost příjemce dotace, z určitých důvodů umožnit prodloužení termínu realizace projektu za nejzazší datum ukončení realizace projektu uvedené v textu výzvy IROP, přičemž v tomto konkrétním případě by bylo možné uvažovat o prodloužení realizace projektu k nejzazšímu datu 31. 12. 2023.

*„Obecná pravidla pro žadatele a příjemce („OPPŽP“), která představují obecný rámec pro poskytování podpory v IROP pro všechny výzvy stanovují podmínky pro možné prodloužení termínu ukončení realizace projektu za termín stanovený příslušnou výzvou IROP:*

*„Ve změnovém řízení k projektu, které OPPŽP definují, je možné, při splnění níže uvedených předpokladů, schválit prodloužení termínu ukončení realizace projektu požadované příjemcem za nejzazší datum ukončení realizace projektu uvedené v textu výzvy IROP. Důvodem pro prodloužení termínu realizace za termín stanovený ve výzvě mohou být mj. prodlevy při zadávání a administraci veřejných zakázek a další nepředvídatelné okolnosti nezaviněné žadatelem/příjemcem. Pokud jsou splněny takoveto předpoklady pro schválení Žádosti o změnu („ŽoZ“), není posuzován soulad změny s termínem ukončení realizace stanoveným ve výzvě.*

*Pro ŽoZ musí existovat věcný důvod, který příjemce v ŽoZ dostatečně popíše a ve které uvede, jakým způsobem daná prodleva ovlivnila či ovlivňuje realizaci projektu na jeho straně, a navrhne lhůtu na prodloužení termínu realizace projektu.*

*ŽoZ podanou příjemcem je možné schválit pouze za těchto předpokladů:*

- *Nedodržení harmonogramu realizace projektu prokazatelně nezpůsobil žadatel/příjemce.*
- *ŽoZ je příjemcem řádně odůvodněna, a to včetně návrhu na prodloužení termínu realizace projektu.*
- *Prodloužení nepřesáhne datum 31. 12. 2023.*
- *ŽoZ je podána až po vydání prvního právního aktu o poskytnutí/převodu podpory.*

*ŽoZ, podávané příjemcem bez dostatečného zdůvodnění a ŽoZ podávané z preventivních důvodů, tedy v případech, kdy není ohrožen harmonogram realizace projektu, nemohou být schváleny.*

*Pokud jde konkrétně o prodlevy při zadávání a administraci veřejných zakázek a další nepředvídatelné okolnosti nezaviněné žadatelem/příjemcem, důvodem pro prodloužení termínu realizace projektu za nejzazší datum ukončení realizace projektu uvedené v textu výzvy, mohou být:*

- *Zrušení či opakování zadávacího nebo výběrového řízení, pokud zadavatel zrušení zadávacího nebo výběrového řízení nezavinil sám, např. z důvodu nezájmu uchazečů o veřejnou zakázku, příp. byla podána pouze jedna nabídka splňující všechny podmínky zadávacího nebo výběrového řízení.*
- *Prodloužení realizace zadávacího či výběrového řízení např. v případě řešení námitek ze strany neúspěšného účastníka.*
- *Správní řízení vedené jiným správním orgánem, pokud příjemci důvodně brání v realizaci projektu (např. správní řízení vedené ÚOHS u veřejné zakázky spolufinancované z projektu) – prodloužení projektu bude schváleno o dobu přiměřenou zdržení, které vzniklo v důsledku vedeného správního řízení.*
- *Odstoupení dodavatele od smlouvy, pokud nebylo způsobeno například porušením smluvních podmínek ze strany zadavatele.*
- *Odstoupení příjemce od smlouvy podle § 2001 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, pokud ze strany dodavatele došlo k takovým porušením smlouvy, že není možné v plnění smlouvy dále pokračovat.*

*ŽoZ se žádostí o prodloužení termínu realizace z výše uvedených důvodů se může vztahovat ke všem událostem vzniklým od okamžiku podání žádosti o podporu. Schválením ŽoZ není dotčena povinnost dodržet platné právní předpisy ČR a EU a metodické dokumenty IROP.“*

48. Žádostí o odborné stanovisko č. j. ÚOHS-39803/2021/536/Zlu ze dne 24. 11. 2021 požádal Úřad Drážní úřad, jakožto orgán příslušný k výkonu státní správy ve věcech trolejbusových drah podle zákona č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o dráhách“), o poskytnutí následujících informací:

1. Jaké jsou podmínky a průběh schvalovacího procesu potřebného k tomu, aby nový typ trolejbusu (bez parciálního pohonu) bylo možné v souladu s platnými právními předpisy použít k provozu v České republice, a jaká je minimální doba trvání tohoto schvalovacího procesu?
2. Jaká je v současné době obvyklá (reálně očekávatelná) délka tohoto procesu schválení nového typu trolejbusu (bez parciálního pohonu) k provozu v České republice?
3. Uveďte, zda již jednou Drážním úřadem schválený typ trolejbusu (bez parciálního pohonu) může být použit i pro místně jiné provozy v rámci České republiky.
4. K otázce schvalovacího procesu jednotlivého vozidla trolejbusu (bez parciálního pohonu):
  - a. Jaké jsou podmínky a průběh schvalovacího procesu potřebného k tomu, aby konkrétní jednotlivé vozidlo trolejbusu (bez parciálního pohonu) bylo možné v souladu s platnými právními předpisy použít k provozu v České republice, a jaká je minimální doba trvání tohoto schvalovacího procesu?
  - b. Jaké jsou podmínky a průběh schvalovacího procesu potřebného k tomu, aby konkrétní jednotlivé vozidlo trolejbusu (bez parciálního pohonu) bylo možné v souladu s platnými právními předpisy použít k provozu v České republice, a jaká je minimální doba trvání tohoto schvalovacího procesu?

- c. Zda a případně jak se do procesu schvalování jednotlivého vozidla trolejbusu (bez parciálního pohonu) k provozu v České republice projeví okolnost, zda dané vozidlo bylo zcela, či alespoň částečně, vyrobeno dle již dříve schváleného typu vozidla? Popište možné rozdíly ve schvalovacím procesu v případě nového typu trolejbusu oproti trolejbusu vyrobenému dle typu, který již byl pro provoz v České republice schválen.
  - d. Zda lze považovat za pravdivé tvrzení, že v případě, když se u schvalovaného vozidla trolejbusu (bez parciálního pohonu) osvědčuje shoda s již dříve schváleným typem trolejbusů, postačí ke schválení do provozu u takového vozidla „pouze“ tzv. prohlášení o shodě, které Drážní úřad vydává v řádu 1 až 2 týdnů?
  - e. Zda lze považovat za pravdivé tvrzení, že pokud schvalované vozidlo trolejbusu (bez parciálního pohonu) vykazuje technickou změnu oproti již dříve schválenému typu trolejbusů, je schvalovací proces takového vozidla před Drážním úřadem jednodušší, jelikož se schvaluje „jen“ tzv. změnový list?
  - f. Zda lze považovat za pravdivé tvrzení, že „netechnické“ komponenty, které nezasahují do karoserie ani do elektromotoru (jako např. počet a uspořádání sedaček v interiéru, rozmístění madel a tyčí, informační systémy vozidel, látka na sedačkách, barva karoserie) nepodléhají schválení Drážního úřadu?
49. Drážní úřad ve své odpovědi ze dne 3. 12. 2021 (doručené Úřadu dne 16. 12. 2021) na žádost o odborné stanovisko k jednotlivým otázkám uvedl:
1. *„Průběh schvalovacího procesu: zkoušky (typové) - zkušební provoz - schválení typu. Zkoušky: údaj pro zkoušky musí zodpovědět výrobce (termín od podpisu smlouvy). Zkušební provoz: cca 20 000 km bez cestujících, cca 20 000 km s cestujícími (denní nájezd 250 km až 350 km), z toho vyplývá délka zkušebního provozu cca 6 měsíců. Schválení typu: cca 2 měsíce.*
  2. *Cca 6 až 8 měsíců.*
  3. *Může, schvaluje se typ trolejbusu nikoliv Dopravní podnik.*
  4.
    - a. *Viz bod 1.*
    - b. *Drážní úřad schvaluje typ trolejbusu a před uvedením do provozu každého vozidla ověřuje technickou způsobilost a vydá průkaz způsobilosti. Vozidlo, které bylo schváleno v zahraničí, musí být v ČR nově schváleno jako typ.*
    - c. *Pokud bylo vyrobeno dle schváleného typu trolejbusu, tak se již žádné další typové schvalování neprovádí. Pokud by bylo vyrobeno jen částečně podle dříve schváleného typu trolejbusu, tak se musí schválit jako nový typ nebo odchylka od schváleného typu.*
    - d. *Tvrzení není pravdivé, Drážní úřad nevydává prohlášení o shodě. To musí předložit žadatel k žádosti o vydání průkazu způsobilosti (Ihůta vydání do 30 dnů).*

- e. *Nutno vysvětlit pojem „změnový list“. Tvrzení není pravdivé, pokud se jedná o změnu znamenající odchylku od schváleného typu nebo pokud jde o nový typ trolejbusu.*
- f. *Tvrzení není zcela pravdivé. Pokud jde o změnu znamenající odchylku od schváleného typu, tak musí být tato změna schválená. Rozsah změn znamenající odchylku od schváleného typu je stanoven v § 62 odst. 2 vyhlášky č.173/1995 Sb., kterou se vydává dopravní řád drah, ve znění pozdějších předpisů.“*
50. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-42703/2021/500/Alv ze dne 14. 12. 2021 nařídil Úřad z moci úřední podle § 61 odst. 1 správního řádu předběžné opatření, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
51. Usnesením č. j. ÚOHS-43916/2021/536/V Sv ze dne 22. 12. 2021 Úřad určil účastníkům řízení lhůtu 10 dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které se mohli vyjádřit ke shromážděným podkladům rozhodnutí. Uvedenou lhůtu Úřad na žádost navrhovatele prodloužil usnesením č. j. ÚOHS-44244/2021/536/V Sv ze dne 27. 12. 2021. Ve stanovené lhůtě obdržel Úřad dne 29. 12. 2021 vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 27. 12. 2021 a dne 5. 1. 2022 vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 27. 12. 2021**

52. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 27. 12. 2021 k podkladům pro rozhodnutí opakuje svá tvrzení a důvody na základě kterých je přesvědčen, že zadávací podmínky veřejné zakázky stanovil v souladu se zákonem a nedochází k žádnému omezení hospodářské soutěže, ani k diskriminaci žádných potencionálních dodavatelů.
53. *Zadavatel například sděluje, že „nepožaduje, aby dodavatel disponoval již vyrobenými trolejbusy. Zadavatel si je vědom, že vybraný dodavatel bude trolejbusy vyrábět až na základě výsledků zadávacího řízení. Zadavatel pouze požaduje, aby vybraný dodavatel byl schopen v přiměřené lhůtě vyrobit vozidla odpovídající technickým požadavkům a dodat je zadavateli včas. Zadavatel do doby výroby nezapočítává dobu zkušebního provozu, neboť zkušební provoz není nutný u všech vyrobených trolejbusů, ale pouze u prototypů v rámci vývoje a schvalovacího procesu u Drážního úřadu. Opravdu není obvyklé, aby dodavatel zahájil vývoj a výrobu prototypu trolejbusu až po uzavření smlouvy na dodávku trolejbusů. Vývoj u výrobců probíhá často mnohem dříve než je zadávací řízení zahájeno. Dodávku trolejbusů nepovažujeme za specifické plnění, jen v České republice je momentálně v provozu přes 1 000 trolejbusů. (...) Zadavatel nepožaduje žádná odlišná technická kritéria od jiných trolejbusů dodávaných v rámci České republiky. Trolejbus požadovaný zadavatelem je z technického hlediska uplatnitelný i ve všech ostatních trolejbusových provozech v České republice a nemusí být zvláště schvalován ze strany Drážního úřadu.“* Zadavatel též vyjadřuje svůj nesouhlas s rozhodnutím o nařízení předběžného opatření, ale z důvodu neprodlužování řízení rozklad v této věci nepodával.
54. Zadavatel závěrem shrnuje: *„Požadovaný termín dodání považujeme za transparentní a v souladu se zásadou rovného zacházení. Termín je pro všechny potencionální dodavatele stejně dlouhý. Vzhledem k obvyklé době výroby trolejbusu cca 5-6 měsíců a vzhledem k zahájení veřejné zakázky v září 2021 se pak požadovaný termín dodání do 30. 9. 2022 jeví jako přiměřený. Požadavky zadavatele vymezené v zadávacích podmínkách jsou ve vztahu*



*k předmětu veřejné zakázky objektivní a přiměřené. Parametry zadávacího řízení jsou nastaveny přiměřeně charakteru a předmětu veřejné zakázky. Stanovením lhůty plnění do 30. 9. 2022 nedošlo k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže.“*

#### **Vyjádření navrhovatele ze dne 5. 1. 2022**

55. Navrhovatel v rámci vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 5. 1. 2022 zároveň předkládá i reakci na některá tvrzení zadavatele učiněná v průběhu správního řízení, neboť se dle názoru navrhovatele zadavatel dopouští řady účelových zkreslení a dezinterpretací skutečností uvedených v návrhu.
56. Navrhovatel v souhrnu vyjadřuje své přesvědčení, že *„shromážděnými podklady, mj. odbornými stanovisky Řídicího orgánu IROP a Drážního úřadu, shodně jako dokumenty a vyjádřeními předloženými ze strany samotného zadavatele, byla potvrzena důvodnost námitek, které proti zadávacím podmínkám Veřejné zakázky z důvodu jejich netransparentnosti, nepřiměřenosti a diskriminační povahy vznesl. Nastavení zadávacích podmínek Veřejné zakázky co do mechanismu a délky lhůty k dodání jejího předmětu vede k nejistotě dodavatelů o podmínkách plnění, k diskriminaci některých dodavatelů a k nemožnosti podat nabídku z jejich strany v důsledku neurčité a zjevně nepřiměřené délky této lhůty. To má za následek omezení hospodářské soutěže a nedůvodné zvýhodnění v zásadě jediného dodavatele, který již v minulosti vozidlo odpovídající specifickým požadavkům zadavatele na území ČR dodával a má shodný typ trolejbusu již schválený ze strany Drážního úřadu. Na úzkém trhu trolejbusových vozidel, kde se řada dodavatelů teprve etabluje, vede napadaný postup zadavatele k nezákonné deformaci tržního prostředí a ztrátě pozitivních důsledků veřejného zadávání zakázek.“*
57. Navrhovatel dále blíže uvádí, že pokud zadavatel na svou obranu argumentuje, že určený termín plnění 30. 9. 2022 je předem přesně znám, není to z pohledu navrhovatele pádný argument, neboť *„požadovaný termín dodání trolejbusů dodavatelům neposkytuje potřebnou informaci o délce lhůty pro dodání předmětu plnění a časovém prostoru, kterým fakticky budou pro splnění Veřejné zakázky disponovat. Pro navrhovatele je však údaj o délce lhůty, ve které bude muset předmět plnění zrealizovat, zcela zásadní ukazatel, na jehož základě rozhoduje primárně o své samotné účasti v zadávacím řízení. Pokud mu tato informace není známa a ze zadávacích podmínek navíc dále vyplývá, že doba zbývající do uplynutí pevně stanoveného termínu dodání nebude dostačující k tomu, aby realizoval veškeré úkony spojené s dodáním předmětu plnění, nemůže kvalifikovaný a zodpovědný dodavatel ani přistoupit k podání nabídky na Veřejnou zakázku. Lhůta pro dodání předmětu plnění pak ovlivňuje i nákladovou stránku nabídky, rezervaci personálních a výrobních kapacit na straně dodavatele a řadu dalších okolností spojených s jeho účastí v zadávacím řízení.“*
58. Navrhovatel též poukazuje mj. na zadavatelem předložené odpovědi dodavatelů oslovených v rámci jím realizovaného průzkumu trhu, přičemž navrhovatel argumentuje, že délka jimi uváděné minimální lhůty potřebné k dodání trolejbusů se pohybovala v rozmezí 11 – 14 měsíců. *„Již v okamžiku zahájení zadávacího řízení k zadání Veřejné zakázky tedy nebylo možné horní hranice této lhůty dosáhnout, přičemž dolní hranice uvedené lhůty by mohla být dosažena pouze, pokud by smlouva na plnění Veřejné zakázky byla uzavřena právě v okamžiku zahájení zadávacího řízení, což nebylo reálné.“* Navrhovatel zároveň nesouhlasí s argumentací zadavatele ohledně transparentnosti stanoveného termínu plnění, neboť dle názoru

navrhovatele postrádá logiku a postoj zadavatele je odtržen od reality na trhu trolejbusových vozidel. „Z průzkumu trhu realizovaného zadavatelem, dříve provedených zjištění Úřadu a sdělení ostatních dodavatelů tak plyne objektivní lhůta potřebná k dodání předmětu plnění v délce 11 - 14 měsíců od uzavření smlouvy na plnění Veřejné zakázky. Již z mylného předpokladu zadavatele, že tyto činnosti lze stihnout ve lhůtě čítající pouhých 5 - 6 měsíců, tedy plyne zjevná nepřiměřenost jím stanovených zadávacích podmínek.“

59. Navrhovatel též uvádí, že vzhledem k povaze trolejbusových vozidel, jelikož jsou vyráběny dle konkrétních požadavků každého zákazníka, nelze v žádném případě po dodavateli spravedlivě požadovat, aby předem, tj. před uzavřením smlouvy, vynakládal značné prostředky na přizpůsobení unikátního typu vozidla požadavkům zadavatele a jeho schválení. Nelze tak dle navrhovatele mít za to, že dodavatelé budou předem disponovat potřebnými schválenými typy vozidel vyhovujícími požadavkům všech zadavatelů na trhu. „I pokud budou disponovat vozidlem podobným, které však bude obsahovat relevantně odchylný parametr oproti požadavkům zadavatele v konkrétním případě, bude nutné opětovně vyvolat proces schválení typu vozidla Drážním úřadem. Je proto naopak zcela obvyklé, že dodavatel zahajuje přizpůsobení a schvalování trolejbusového vozidla požadavkům zákazníka až po uzavření smlouvy garantující jeho budoucí dodávky.“
60. Navrhovatel rovněž tvrdí, že zadavatel ve svém vyjádření zaměřuje procesy vývoje trolejbusu a schvalování konkrétního typu trolejbusu. „Zatímco vývoj trolejbusového vozidla je otázkou několika let a na jeho konci je vyvinuto vozidlo, které může být nabízeno na různé trhy, schvalovací proces vede k oprávnění uvést produkt na konkrétní trh. (...) První proces logicky začíná před zahájením zadávacího řízení a trvá několik let. Druhý proces trvá i dle sdělení Drážního úřadu cca. 6 – 8 měsíců a musí být promítnut do délky lhůty k plnění předmětu veřejné zakázky.“ Navrhovatel dále odmítá jako nepravdivé, pokud zadavatel tvrdí, že navrhovatel žádné trolejbusové vozidlo ani nevyvíjí, přičemž navrhovatel dodává, že opaku si musí být dobře vědom i zadavatel, a to vzhledem k jeho účasti na prezentaci navrhovatele konané v listopadu roku 2021, v rámci níž tento představil trolejbusy, které se svým obchodním partnerem aktuálně nabízí. Navrhovatel sděluje, že disponuje vyvinutými vozidly, která lze přizpůsobit požadavkům zadavatele a projít procesem schvalování u Drážního úřadu. „Stanovením nepřiměřené lhůty k dodání trolejbusů tedy v daném případě dochází k nezákonnému omezení účasti dodavatelů, kteří v minulosti nedodávali a nemají pro český trh schválené vozidlo přesně odpovídající požadavkům zadavatele. (...) Zadavatel svým postupem nepřímo potvrzuje, že počítá s dodáním předmětu Veřejné zakázky od jediného dominantního dodavatele, který na českém trhu schváleným vozidlem vyhovujícím technické specifikaci disponuje, a to společností ŠKODA ELECTRIC a.s.“
61. Navrhovatel rovněž nesouhlasí s tím, pokud se zadavatel snaží vytvořit dojem, že jím požadované trolejbusové vozidlo je zcela jednoduchým výrobkem (na rozdíl např. od kloubových a tzv. parciálních trolejbusů), který je univerzálně použitelný na českém trhu. Dle navrhovatele uvedené neplatí, neboť se jedná o „stejně komplexní a unikátní typ vozidla formovaný individuálními požadavky zadavatele, jako v případě uvedených dvou kategorií. Proto jsou na tento případ plně aplikovatelná všechna rozhodnutí vztahující se obecně k jakýmkoli trolejbusovým vozidlům. Tento závěr plyne jednak ze složitosti schvalovacího procesu těchto trolejbusů před Drážním úřadem (který je de facto shodný jako v případě

*trolejbusů kloubových a parciálních) a taktéž např. z dodavatelů uváděné doby výroby a schvalování trolejbusů, která je rámcově shodná jako u kloubových a parciálních trolejbusů.“*

#### IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

62. Úřad přezkoumal na základě § 248 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastních zjištění, rozhodl, že zadavatel stanovil zadávací podmínky předmětné veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když v čl. 7.4 „Termíny plnění veřejné zakázky – dodávek“ zadávací dokumentace stanovil termín pro plnění veřejné zakázky „*dodání všech 3 ks trolejbusů do 30. 9. 2022*“ a v čl. III. přílohy č. 2 „Kupní smlouva“ zadávací dokumentace stanovil termín pro plnění veřejné zakázky tak, že „*[p]rodávající se zavazuje dodat předmět koupě v termínu do 30. 9. 2022*“, tj. způsobem, který vzhledem ke specifikům poptávaného předmětu plnění uvedené veřejné zakázky činí tento požadavek zadavatele nepřiměřeným a zároveň vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### Relevantní ustanovení zákona

63. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
64. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
65. Podle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
66. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
67. Podle § 37 odst. 1 zákona může zadavatel podmínky účasti v zadávacím řízení stanovit jako
- a) podmínky kvalifikace,
  - b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,
  - c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo
  - d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.
68. Podle § 263 odst. 3 zákona platí, že stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu se zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

**Relevantní skutečnosti známé Úřadu z úřední činnosti**

69. Úřad uvádí, že v nedávné době se staly předmětem přezkumu v jím vedených správních řízeních i jiné veřejné zakázky, jejichž předmětem byly dodávky trolejbusů. V této souvislosti Úřad odkazuje především na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-27598/2021/500/ISO ze dne 13. 8. 2021 vydané ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0121/2021/VZ (dále jen „**rozhodnutí S0121/2021/VZ**“), které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0134/2021/VZ, č. j. ÚOHS-36080/2021/162/JSr ze dne 8. 11. 2021. V rámci tohoto správního řízení Úřad vedl rozsáhlé skutkové šetření okolností vztahujících se ke specifikům dodávání trolejbusů v České republice, včetně schvalovacího procesu trolejbusů vedeného před Drážním úřadem či specifik aktuální situace na relevantním trhu, které jsou aktuální a podstatné i v rámci nyní posuzované veřejné zakázky. Úřad tudíž zde či následně dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí uvádí relevantní skutečnosti, které z vedeného přezkumu v rámci právě zmiňovaného řízení vyplývají.

*Skutečnosti zjištěné průzkumem trhu mezi dodavateli trolejbusů*

70. V rámci průzkumu trhu se Úřad v řízení S0121/2021/VZ obrátil prostřednictvím žádostí o informace ze dne 6. 5. 2021 na dodavatele TRAM FOR ENVI s.r.o., IČO 04526287, se sídlem V Zátíší 810/1, 709 00 Ostrava (dále jen „dodavatel TRAM FOR ENVI“) a dodavatele SOLARIS CZECH spol. s r.o., IČO 25914723, se sídlem Radvanická 802/13, 715 00 Ostrava (dále jen „dodavatel SOLARIS“), mj. s žádostí o sdělení následujících informací:

- *„Sdělte, zda disponujete předváděcím vozem, prototypem či jiným vozidlem, které byste v případě Vaší účasti v zadávacím řízení a za předpokladu, že byste se v zadávacím řízení stali vybraným dodavatelem, mohli využít k prezentaci vzorku ve smyslu bodu 7.2. zadávací dokumentace, a zda byste byli schopni splnit i další požadavky zadavatele související s prezentací vzorku, které jsou stanoveny v bodě 7.2. zadávací dokumentace.*
- *Uveďte stručný popis obvyklého procesu výroby parciálního trolejbusu v případě, že je vyráběn podle konkrétních požadavků určitého objednatele; zejména uveďte hlavní fáze procesu výroby takového trolejbusu a přibližnou dobu jeho trvání do doby, než by bylo možné takový trolejbus podrobit zkoušce technické způsobilosti drážního vozidla ve smyslu § 59 a násl. vyhlášky č. 173/1995 Sb., kterou se vydává dopravní řád drah, ve znění pozdějších předpisů.*

71. *Uveďte, jakou dobu považujete obecně za nejkratší potřebnou k výrobě a dodání parciálního trolejbusu uzpůsobeného dle konkrétních požadavků určitého objednatele, tak aby takový trolejbus splňoval všechny požadavky dle příslušných právních předpisů a byl by připravený k provozu v České republice.“*

72. Dodavatel TRAM FOR ENVI ve své odpovědi ze dne 13. 5. 2021 mj. uvedl, že „výrobci trolejbusů zpravidla žádným předváděcím vozem ve formě vzorku nedisponují. To vyplývá už ze skutečnosti, že je rozdílné schvalování trolejbusů pro provoz v jednotlivých zemích, takže by musel výrobce mít k dispozici pro každou zemi (nebo soubor zemí) samostatný kus jen pro předváděcí účely. Výroba tzv. neadresného prototypu (bez konkrétního zákazníka) je pro svou ekonomickou nerentabilitu v daném oboru výjimkou, zpravidla k tomu výrobci přistupují jen tehdy, když chtějí s nějakým zcela novým modelem vstoupit na trh a potřebují tedy trolejbus vůbec vyvinout. Od roku 2018 byly v České republice schvalovány čtyři typy trolejbusů, konkrétně šlo o typy 32 Tr, 33, Tr a 35 Tr z produkce Škody Electric a trolejbus Ekova

*Electron 12T z produkce Ekova Electric. Pouze poslední z nich byl vyroben jako tzv. neadresný prototyp (bez konkrétního zákazníka), neboť společnost Ekova Electric v té době usilovala o vlastní výrobu trolejbusů, a proto potřebovala obecně vyvinout zcela nový trolejbus, což se bez prototypu neobešlo. Další tři jmenované typy byly schvalovány do provozu vždy přímo u zákazníků, typ 32 Tr konkrétně u Městského dopravního podniku Opava, typ 33 Tr u Statutárního města Teplice (dopravce Arriva City) a typ 35 Tr u Dopravní společnosti Zlín–Otrokovice.*

*(...)*

*Trolejbusy se vyrábějí vždy podle přání jednotlivých měst a provozovatelů. Délka procesu od výroby po uvedení do provozu se liší pro každou zemi podle legislativních požadavků. Níže je uveden popis ve vztahu k procesu v ČR.*

*Není výjimkou, že si zadavatelé vymíní v rámci soutěže, že o uspořádání některých prvků rozhodují oni (typicky například stanoviště řidiče). Po uzavření kontraktu tedy vždy následuje jednání se zadavatelem, kdy se diskutuje finální provedení vozidla, případně vybrané preference zákazníka ve vztahu k dílčím komponentům, které nijak neovlivňují finální cenu výrobku, ale zadavateli mohou usnadnit například údržbu. Naše společnost se snaží brát na tyto požadavky zřetel a pokud změny zajišťují cenovou neutralitu projektu, snaží se jim vyhovět. Tato fáze zpravidla zabere zhruba 1 měsíc. V této fázi se současně potvrzují nabídky konkrétních subdodavatelů a postupně dochází k objednávkám komponentů (nejprve klíčových s dlouhou dodací lhůtou, následně po finálním výběru zbylých součástí). Paralelně je doladován projekt vozidla ve vztahu ke všem požadavkům zákazníka a rozmístění vybraných komponent. Následně je možné přistoupit k výrobě karoserie, která je zpravidla dokončena na konci 5. či 6. měsíce od podpisu smlouvy. Poté přichází ke slovu montáž elektrické části a ladění pohonu ve vztahu ke všem součástem trolejbusu (ovládání dveří, sběračů, brzd, posilovače řízení atp.). Od 8. měsíce je poté možné zahájit zkušební provoz podle legislativních požadavků a realizaci jednotlivých zkoušek. Drážní úřad v roce 2019 nastavil podmínky jednotně pro všechny dodavatele tak, že musí najet 20 000 zkušebních kilometrů (bez cestujících, se zátěží a s cestujícími). Tento počet není fyzikálně možné najet rychleji než za 4 měsíce. Vzhledem k tomu, že do procesu vstupují lhůty pro vyjádření úřadů, posouzení zkoušek atp. není v rámci České republiky možné předat schválený trolejbus za dříve než 13 měsíců.“*

73. Dodavatel SOLARIS ve své odpovědi ze dne 12. 5. 2021 mj. uvedl, že „všechny trolejbusy dodávané v EU jsou vyráběné dle konkrétních požadavků určitého objednatele; vývoj podobného typu vozidla jsme absolvovali dříve, jedná se o náš standardní produkt. Hlavní výrobní fáze trolejbusu jsou přibližně následující:

- cca 2 týdny vytvoření výrobní specifikace a příprava výrobní dokumentace,
- cca 22 týdnů výroba kompletního skeletu karoserie + dodávky klíčových komponent (trakční baterie, elektrická výzbroj),
- cca 6 týdnů finální montáž + oživení,
- cca 14 týdnů schválení dle legislativy platné v konkrétním státě zadavatele.

*Dodávky parciálních trolejbusů vyrobených dle konkrétních požadavků určitého objednatele tak, aby takový trolejbus plnil všechny požadavky dle příslušných právních předpisů a byl by*

*připraven k provozu v ČR, jsme schopni zahájit cca 44 týdnů od podpisu příslušné kupní smlouvy.“*

*Skutečnosti zjištěné z odborného stanoviska Drážního úřadu*

74. V rámci řízení S0121/2021/VZ se Úřad obrátil na Drážní úřad s žádostí o odborné následující stanovisko sérií dotazů. V žádosti o odborné stanovisko č. j. ÚOHS-16711/2021/511/KZa ze dne 19. 5. 2021 Úřad požádal Drážní úřad o poskytnutí následujících informací:

1. *„Je podle platných právních předpisů třeba, aby každý nový typ parciálního trolejbusu (tj. případ, kdy výrobce vyvine nový typ trolejbusu nebo upraví dosavadní schválený typ trolejbusu dle konkrétních požadavků určitého objednatele týkajících se např. rozměrů, kloubové úpravy, počtu náprav či dveří, nízkopodlažnosti, vybavení pro konkrétní napájecí soustavu, minimálního dojezdu na trakční baterii bez kolejového vedení, apod. - dále jen „nový typ parciálního trolejbusu“) byl schválen k provozu na pozemních komunikacích a v MHD Drážní úřadem?*
2. *Sdělte, jaké jsou podmínky a průběh schvalovacího procesu potřebného k tomu, aby nový typ parciálního trolejbusu bylo možné v souladu s platnými právními předpisy použít ke zkušebnímu provozu v České republice, a jaká je obvyklá doba trvání tohoto schvalovacího procesu. Popište případné rozdíly ve schvalovacím procesu ke zkušebnímu provozu v České republice v případě nového typu parciálního trolejbusu oproti parciálnímu trolejbusu vyrobenému podle typu, který již byl pro zkušební provoz v České republice dříve schválen. Sdělte, zda zkušebním provozem podle platných právních předpisů musí projít každý jednotlivý vyrobený parciální trolejbus, nebo jen první vozidlo daného typu. Sdělte, jaká je obvyklá doba trvání zkušebního provozu v celém jeho rozsahu, tj. než je zkušební provoz dle platných právních předpisů považován za splněný.*
3. *Sdělte, jaké jsou podmínky a průběh schvalovacího procesu potřebného k tomu, aby nový typ parciálního trolejbusu bylo možné v souladu s platnými právními předpisy použít k provozu v České republice, a jaká je obvyklá doba trvání tohoto schvalovacího procesu. Popište případné rozdíly ve schvalovacím procesu k provozu v České republice v případě nového typu parciálního trolejbusu oproti parciálnímu trolejbusu vyrobenému podle typu, který již byl pro provoz v České republice schválen.*
4. *Sdělte, jaké jsou podmínky pro použití parciálního trolejbusu, který byl vyroben podle typu schváleného k provozu v zahraničí, ke zkušebnímu provozu v České republice. V případě, že je třeba schválení ze strany Drážního úřadu, sdělte, jaký je průběh schvalovacího procesu a jaká je přibližná doba jeho trvání. Popište případné rozdíly v podmínkách pro použití parciálního trolejbusu ke zkušebnímu provozu v České republice u trolejbusu, který byl schválen k provozu v některém státě Evropské unie či Evropského hospodářského prostoru, oproti trolejbusu, který byl schválen k provozu v třetích zemích.*
5. *Sdělte, jaké jsou podmínky pro použití parciálního trolejbusu, který byl vyroben podle typu schváleného k provozu v zahraničí, k provozu v České republice. V případě, že je třeba schválení ze strany Drážního úřadu, sdělte, jaký je průběh schvalovacího procesu a jaká je přibližná doba jeho trvání. Popište případné rozdíly v podmínkách pro použití parciálního trolejbusu k provozu v České republice u trolejbusu, který byl schválen k provozu v některém*

*státě Evropské unie či Evropského hospodářského prostoru, oproti trolejbusu, který byl schválen k provozu v třetích zemích.“*

75. Drážní úřad ve své odpovědi na žádost o odborné stanovisko ze dne 27. 5. 2021 k jednotlivým otázkám uvedl:

1. *„Předně je třeba uvést, že trolejbus je dle § 1 písm. a) vyhlášky č. 173/1995, kterou se vydává dopravní řád drah, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ‚vyhláška 173/1995 Sb.‘), že je drážním vozidlem pohybujícím se vlastní silou mimo trakční vedení a napájené z nezávislého zdroje, primárně určené pro jízdu z trakčního vedení. Ve Vaší žádosti se rovněž dotazujete, zda aby každý nově vyvinutý trolejbus nebo upravený již schválený trolejbus byl schválen k provozu na pozemních komunikacích v MHD. K této části otázky DÚ uvádí, že DÚ schvaluje trolejbus jako drážní vozidlo pro provoz na dráze. Na dráze lze podle ustanovení § 43 odst. 1 zákona č. 266/1994 Sb. o dráhách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ‚zákon o dráhách‘) provozovat pouze lze provozovat drážní vozidlo, které svojí konstrukcí a technickým stavem odpovídá požadavkům bezpečnosti drážní dopravy, obsluhujících osob, přepravovaných osob a věcí a jehož technická způsobilost byla prokázána shodou se schváleným typem. Technické podmínky pro schválení typu uvádí § 61 vyhlášky 173/1995 Sb. Změna na drážním vozidle – trolejbusu vyžadující schválení změny odchylky od schváleného typu z Vámi uváděných příkladů je změna, převodu na nápravy, zvýšení výkonu hnacího motoru o více než 15 %, změna elektrického trakčního obvodu, změna nosných částí ovlivňujících jejich pevnost a funkčnost, změna provedení pojezdu, a změna zdrojových energetických soustav. Podle ustanovení § 61 odst. 5 vyhlášky č. 173/1995 Sb. Lze na drážních vozidlech použít konstrukční části z jiných vozidel již schváleného typu. Předmětem zkoušek na vozidle je v takovém případě již jen ověření vlastností, které může použitá část ovlivnit.*

2. *Zkušební provoz je institut probíhající buď v rámci schvalování typu dle § 43b odst. 4 zákona o dráhách nebo o něm může DÚ rozhodnout samostatně na základě žádosti žadatele dle § 43 odst. 9 zákona o dráhách. Součástí žádosti, resp. podklady pro vydání rozhodnutí o zkušebním provozu musí být:*

- *Základní údaje o vozidle (typové číslo, výrobce, řada, kategorie)*
- *Typový výkres a technický popis vozidla.*
- *Dvanáctimístné evidenční číslo zkušebního vozu (bylo-li přiděleno) nebo jiné identifikační označení.*
- *Seznam a výsledky doposud vykonaných zkoušek.*
- *Seznam tratí s uvedením maximální rychlosti*
- *Sestavení zkušební soupravy.*
- *Určený dopravce.*
- *Seznam účastníků řízení.*
- *Návrh termínu provedení zkoušek.*

*V případě, že žadatel doloží veškeré potřebné dokumenty, pak DÚ rozhodne ve lhůtě maximálně do 30 dní od podání žádosti. V případě, kdy zkušební provoz nařizuje DÚ z moci*

úřední, jsou výše uvedené podklady zpravidla součástí žádosti o schválení typu, resp. odchylky od schváleného typu, případně k předložení těchto údajů vyzve žadatele o schválení typu, resp. odchylky od schváleného typu. Zkušebním provoz probíhá zpravidla na prvním vozidle daného typu, to však nevylučuje, aby v rámci jednoho zkušebního provozu bylo rozhodnuto o zkušebním provozu pro více vozidel daného typu (v rozhodnutí DÚ jsou uvedena evidenční čísla zkušebních vozů, či jiný identifikátor jednoznačně vymezující vozidlo, které je předmětem zkušebního provozu.

Zkušební provoz je vždy součástí schvalovacího procesu za účelem schválení typu drážního vozidla. V případě, kdy je vyroben trolejbus dle již schváleného typu, zkušební provoz se již neprovádí, neboť dle ustanovení § 43 odst. 2 zákona o dráhách výrobce prokazuje shodu se schváleným typem typovým osvědčením pro každé vozidlo. Délku zkušebního provozu stanovuje DÚ, zpravidla zohlední délku zkušebního provozu navrhovanou žadatelem, za předpokladu, že tato délka je v žádosti o vydání rozhodnutí řádně zdůvodněna.

3. Schvalovací proces probíhá na základě žádosti, k níž je třeba předložit:

- Základní údaje o vozidle (typové číslo, výrobce, řada, kategorie)
- Technické podmínky zpracované podle přílohy č. 4 část II vyhlášky č. 173/1995 Sb.
- Výkresová dokumentace určující typ vozidla
- Návod na obsluhu a údržbu
- Výsledky typových zkoušek vykonaných právníkou osobou pověřenou Ministerstvem dopravy. Konečný rozsah zkoušek určí DÚ na základě požadavků normy ČSN 28 1300 pro tramvaje, ČSN 30 0250 pro trolejbusy a ČSN 28 1310 pro vozy metra
- Výpočty nebo výsledky zkoušek prokazující pevnost skříně a podvozků pro tramvaje
- Doklad o homologaci vozidla podle předpisů EHK – platí pouze pro trolejbusy
- Doklady o požární odolnosti, materiálové listy použitých obkladových materiálů
- ES prohlášení o shodě bezpečnostních dílů – platí pouze pro vozy lanových drah
- Vyhodnocení zkoušky za jízdy nebo zkušebního provozu, je-li Drážním úřadem vyžadováno.

V případě, že žadatel doloží veškeré potřebné dokumenty, pak DÚ rozhodne ve lhůtě maximálně do 30 dní od podání žádosti. V případě, kdy je vyroben trolejbus dle již schváleného typu, další schvalování se již neprovádí, neboť dle ustanovení § 43 odst. 2 zákona o dráhách prokazuje výrobce shodu se schváleným typem typovým osvědčením pro každé vozidlo.

4. Skutečnost že trolejbus byl schválen pro provoz v zahraniční, neznamená automatickou možnost bez dalšího k provedení zkušebního provozu v ČR. Podmínky, za kterých lze provést zkušební provoz – viz bod 1.
5. I přesto, že byl trolejbus schválen pro provoz v zahraniční, je třeba provést jeho typové schválení v podmínkách ČR. Délka a postupy schvalování je stejná jako v případech



*uvedených výše. Ze zkušeností DÚ vyplývá, že v případě, že vozidlo bylo schváleno v zemích EU a je tedy vyrobeno dle jednotných evropských norem, je předpoklad jeho schválení v ČR bez zásadních potíží, oproti případům, kdy je vozidlo schváleno mimo země EU.“*

76. V žádosti o odborné stanovisko č. j. ÚOHS-18529/2021/511/KZa ze dne 3. 6. 2021 Úřad požádal Drážní úřad o poskytnutí následujících doplňujících informací:

1. *„Z obsahu Vaší odpovědi na otázky týkající se zkušebního provozu a schvalovacího procesu (otázky č. 2 a 3) Úřadu vyplývá, že v případě, kdy je subjektem nejprve podána samostatná žádost o povolení zkušebního provozu (tj. bez předchozího či současného podání žádosti o schválení typu vozidla), Drážní úřad o ní rozhodne do 30 dnů ode dne obdržení žádosti, poté probíhá zkušební provoz dle podmínek stanovených Drážním úřadem a následně po ukončení zkušebního provozu může subjekt podat žádost o schválení typu vozidla, o níž Drážní úřad opět rozhodne do 30 dnů. V jiném případě, kdy subjekt rovnou podá žádost o schválení nového typu vozidla (tj. bez samostatné žádosti o povolení zkušebního provozu), Drážní úřad v rámci rozhodování o žádosti o schválení nového typu vozidla rozhodne o zkušebním provozu z moci úřední ve lhůtě do 30 dnů ode dne podání žádosti o schválení typu vozidla, poté probíhá zkušební provoz dle podmínek stanovených Drážním úřadem a následně po ukončení zkušebního provozu Drážní úřad rozhodne o schválení typu vozidla do 30 dnů od ukončení zkušebního provozu. Úřad Vás žádá o potvrzení, zda výše uvedené postupy Drážního úřadu jsou popsány procesně správně. V případě, že nikoli, popište, jaký je postup Drážního úřadu v případě, kdy je nejprve podána samostatná žádost o povolení zkušebního provozu a teprve poté žádost o schválení nového typu vozidla, a jaký je postup v případě, kdy je podána pouze žádost o schválení nového typu vozidla; ke každé fázi postupu uveďte lhůty, v jakých Drážní úřad rozhoduje.*
2. *Ve Vaší odpovědi k otázce týkající se zkušebního provozu (otázka č. 2) uvádíte, že délku zkušebního provozu stanovuje Drážní úřad. K uvedenému sdělte, zda existují podmínky pro zkušební provoz, které jsou stanoveny Drážním úřadem či právními předpisy jednotně pro všechny subjekty (např. minimální požadovaný nájezd posuzovaného trolejbusu, minimální délka trvání zkušebního provozu). V případě, že ano, uveďte konkrétně, o jaké podmínky se jedná a kde jsou stanoveny. Dále sdělte, zda máte z Vaší činnosti povědomí o tom, jak dlouho u parciálních trolejbusů zkušební provoz dle stanovených podmínek v obvyklých případech trvá.*
3. *Ve Vaší odpovědi k otázce týkající se schvalovacího procesu (otázka č. 3) uvádíte, že schvalovací proces (tj. schválení nového typu trolejbusu) probíhá na základě žádosti, k níž je potřeba předložit mj. „Výsledky typových zkoušek vykonaných právníkem osobou pověřenou Ministerstvem dopravy“, přičemž konečný rozsah zkoušek určí Drážní úřad na základě požadavků normy ČSN 30 0250 pro trolejbusy. K uvedenému specifikujte, zda typové zkoušky probíhají mimo schvalovací proces u Drážního úřadu, či zda jsou součástí schvalovacího procesu u Drážního úřadu. Dále Vás Úřad žádá o potvrzení, zda rozsah zkoušek určuje Drážní úřad předem, tj. mimo schvalovací proces, na základě požadavků normy ČSN 30 0250 pro všechny trolejbusy jednotně, přičemž na základě takto stanoveného rozsahu typovou zkoušku vykonává právníkem osoba pověřená Ministerstvem dopravy. V případě, že uvedený postup není ze strany Úřadu popsán procesně správně, popište průběh určování rozsahu typových zkoušek Drážním úřadem. Následně ve vztahu k typovým zkouškám stručně popište, co je jejich obsahem a zda máte z Vaší činnosti*

*povědomí o tom, jak dlouho typové zkoušky u parciálních trolejbusů dle stanovených podmínek v obvyklých případech trvají.*

4. *Ve Vaší odpovědi k otázce č. 3 dále uvádíte, že schvalovací proces probíhá na základě žádosti, k níž je potřeba předložit mj. ‚Doklad o homologaci vozidla podle předpisů EHK‘. K uvedenému specifikujte, který subjekt tento doklad vydává, a popište, co je obsahem tohoto dokladu. Dále specifikujte, o jaké prepisy EHK se jedná. Následně sdělte, čeho konkrétně homologace týká, tj. zda se týká trolejbusu jako celku, či určitých specifických částí trolejbusu (tyto části prosím specifikujte).*
5. *Následně ve Vaší odpovědi k otázce č. 3 ve vztahu ke schvalovacímu procesu uvádíte, že ‚v případě, že žadatel doloží veškeré potřebné dokumenty, pak Drážní úřad rozhodne ve lhůtě maximálně do 30 dní od podání žádosti. V případě, kdy je vyroben trolejbus dle již schváleného typu, další schvalování se již neprovádí, neboť dle ustanovení § 43 odst. 2 zákona o dráhách prokazuje výrobce shodu se schváleným typem typovým osvědčením pro každé vozidlo‘. K uvedenému specifikujte, jaký je postup při schvalování trolejbusu, který je vyroben dle již schváleného typu, zejména uveďte, zda žadatel musí prokázat pouze shodu se schváleným typem typovým osvědčením, či zda musí splnit i nějaké další podmínky, dále uveďte, který subjekt vydává typové osvědčení. K uvedenému dále specifikujte, jaké schvalování se u trolejbusu, který je vyroben dle již schváleného typu, neprovádí oproti případům, kdy se schvaluje nový typ trolejbusu, a sdělte, zda o žádosti o schválení trolejbusu vyrobeného dle již schváleného typu Drážní úřad rozhoduje rovněž do 30 dnů, či nikoli.“*

77. Drážní úřad ve své odpovědi na žádost o odborné stanovisko ze dne 14. 6. 2021 k jednotlivým otázkám uvedl:

1. *„V zásadě jsou Vámi popsány postupy Drážní úřadu popsány procesně správně. Pro úplnost uvádíme, že i v případě, kdy žadatel požádá o schválení typu nového vozidla, může současně požádat i o povolení zkušebního provozu. Lhůty do 30 dnů platí v případě, že žadatel doloží veškeré potřebné dokumenty.*
2. *Podmínky zkušebního provozu stanovuje Drážní úřad tak, aby podmínky odpovídaly okolnostem daného případu a při stanovování skutkově shodných nebo podobných případech nevznikaly důvodné rozdíly. Mezi standardní podmínky, které Drážní úřad zpravidla stanovuje, jsou:*
  - I. *Při zkušebním provozu budou dodržovány právní předpisy, zejména příslušná ustanovení zákona o dráhách, jakož i vnitřní předpisy a podmínky stanovené provozovatelem dráhy a drážní dopravy.*
  - II. *Dopravcem bude společnost XY, přičemž vozidlo bude provozováno na dráhách, kde provozovatelem dráhy je společnost XY*
  - III. *Pokud v souvislosti se zkušebním provozem vozidla budou v jeho průběhu zjištěny závady ohrožující bezpečnost provozování dráhy a drážní dopravy, je dopravce povinen zkušební provoz neprodleně ukončit. Zjištěné závady na Vozidle je dopravce, případně i provozovatel dráhy, povinen bezodkladně písemně ohlásit Drážnímu úřadu.*

- IV. Každou mimořádnou událost nebo případnou další změnu na vozidle v průběhu zkušebního provozu dopravce případně i provozovatel dráhy neprodleně písemně oznámí Drážnímu úřadu.
- V. Zkušební provoz musí být ukončen po ujetí XY km, nejpozději do data XY.
- VI. Vyhodnocení zkušebního provozu vozidla z hlediska jeho bezpečnosti, funkčnosti a spolehlivosti musí být písemně zasláno Drážnímu úřadu jako jeden z podkladů pro případné následné schvalovací řízení.

Ostatní podmínky stanovené v rozhodnutí o zkušebním provozu vyplynou z průběhu správního řízení v dané věci.

- 3. Pokud povaha zkoušek nevyžaduje jejich provedení ve zkušebním provozu, pak se typové zkoušky provádí před vlastním zkušebním provozem. Minimální rozsah typové a kusové zkoušky je dán bodem 5, tabulkou č. 2 normy ČSN 300250.
  - 4. Doklad o homologaci vozidla podle předpisů EHK vydává akreditovaná zkušebna, a předmětem je vozidlo, resp. jeho část, která je předmětem schvalování, resp. zkoušení. Homologace se týká buď trolejbusu jako celku nebo těch částí, které jsou předmětem schvalovacího procesu.
  - 5. K otázce č. 5 uvádím, že shodu se schváleným typem osvědčuje výrobce, nikoliv žadatel. Ten pouze předkládá Drážnímu úřadu tento doklad. Další schvalování se již neprovádí v případech, kdy se není naplněna definice odchylky od schváleného typu, tj. v případech, kdy se nejedná o změnu dle § 62 odst. 2 vyhlášky č. 173/1995 Sb., kterou se vydává dopravní řád drah, ve znění pozdějších předpisů.“
78. V žádosti o odborné stanovisko č. j. ÚOHS-20212/2021/511/KZa ze dne 16. 6. 2021 Úřad požádal Drážní úřad o poskytnutí následujících doplňujících informací:
- 1. „Z Vaší odpovědi na otázky týkající se zkušebního provozu (otázka č. 2) dle Úřadu vyplývá, že neexistují žádné podmínky pro zkušební provoz, které jsou stanoveny Drážním úřadem či právními předpisy jednotně pro všechny subjekty (např. neexistuje jednotně stanovená podmínka, že by všichni žadatelé museli splnit totožný minimální nájezd posuzovaného trolejbusu), a dále z Vaší odpovědi vyplývá, že podmínky zkušebního provozu stanovuje Drážní úřad v konkrétním případě tak, aby odpovídaly okolnostem daného případu. Úřad Vás žádá o potvrzení, zda výše uvedené tvrzení je správné. V případě, že nikoli, sdělte proč. K otázce minimálního nájezdu posuzovaného trolejbusu upřesněte, kolik km v rámci povinného minimálního nájezdu Drážní úřad průměrně v obvyklých případech stanovuje. Dále Úřad uvádí, že z dosavadních skutkových zjištění v rámci předmětného správního řízení vyplývá, že Drážní úřad stanovil jednotně pro nové typy trolejbusů nájezd v rámci zkušebního provozu o délce 20 000 km; k tomu sdělte, zda je toto tvrzení pravdivé, či nikoli. Dále uveďte, zda máte z Vaší činnosti povědomí o tom, jak dlouho u parciálních trolejbusů zkušební provoz dle stanovených podmínek v obvyklých případech trvá (zejména uveďte průměrnou délku zkušebního provozu). Dále Úřad uvádí, že z dosavadních skutkových zjištění v rámci předmětného správního řízení vyplývá, že zkušební provoz zpravidla trvá déle než 4 měsíce; k tomu sdělte, zda je toto tvrzení pravdivé, či nikoli.
  - 2. Z obsahu Vaší odpovědi na otázku týkající se typových zkoušek (otázka č. 3) dle Úřadu vyplývá, že typové zkoušky probíhají před podáním žádosti o schválení typu vozidla (tj. před

zahájením schvalovacího procesu u Drážního úřadu), pokud povaha zkoušek nevyžaduje jejich provedení v rámci zkušebního provozu. Úřad Vás žádá o potvrzení, zda výše uvedené tvrzení je správné. V případě, že nikoli, sdělte proč. Dále sdělte, zda máte z Vaší činnosti povědomí o tom, jak dlouho typové zkoušky u parciálních trolejbusů dle stanovených podmínek v obvyklých případech trvají.

3. Ve Vaší odpovědi k otázce č. 4 týkající se dokladu o homologaci vozidla podle předpisů EHK uvádíte, že tento doklad „vydává akreditovaná zkušebna, a předmětem je vozidlo, resp. jeho část, která je předmětem schvalování, resp. zkoušení. Homologace se týká buď trolejbusu jako celku nebo těch částí, které jsou předmětem schvalovacího procesu“. Co se týká dokladu o homologaci vozidla, Úřad Vás žádá o podrobnější vysvětlení, co je obsahem tohoto dokladu (tj. co konkrétně tento doklad osvědčuje) a čeho konkrétně se homologace u trolejbusů týká.
4. V otázce č. 5 se Úřad dotázal na postup při schvalování trolejbusu, který je vyroben dle již schváleného typu. Ve Vaší odpovědi jste uvedli, že „shodu se schváleným typem osvědčuje výrobce, nikoliv žadatel. Ten pouze předkládá Drážnímu úřadu tento doklad. Další schvalování se již neprovádí v případech, kdy se není naplněna definice odchylky od schváleného typu, tj. v případech, kdy se nejedná o změnu dle § 62 odst. 2 vyhlášky č. 173/1995 Sb., kterou se vydává dopravní řád drah, ve znění pozdějších předpisů“. K uvedenému Vás Úřad žádá o podrobnější popis procesu schvalování trolejbusu, který je vyroben dle již schváleného typu, zejména uveďte, jaký je další postup Drážního úřadu poté, co je mu doručena žádost o schválení trolejbusu obsahující mj. osvědčení o shodě se schváleným typem, a sdělte, zda o takové žádosti Drážní úřad rozhoduje rovněž do 30 dnů, či nikoli.“

79. Drážní úřad ve své odpovědi na žádost o odborné stanovisko ze dne 22. 6. 2021 k jednotlivým otázkám uvedl:

*„Drážní úřad potvrzuje tvrzení, že podmínky zkušebního provozu stanovuje v konkrétním případě tak, aby odpovídaly okolnostem daného případu a aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Je pravdou, že Drážní úřad ve svých vydaných rozhodnutích stanovil jednotně pro nové typy trolejbusů nájezd v rámci zkušebního provozu o délce 20 000 km. Délka zkušebního provozu je závislá na nájezdu km a tom, zda bude vozidlo provozováno v jednosměnném či vícesměnném provozu. Lze konstatovat, že se zpravidla jedná o 6 měsíců.“*

Tvrzení, že typové zkoušky probíhají před podáním žádosti o schválení vozidla, pokud povaha zkoušek nevyžaduje jejich provedení v rámci zkušebního provozu, je pravdivé.<sup>1</sup> „Doba trvání typových zkoušek je závislá na kapacitě zkušebny. Drážnímu úřadu je z jeho činnosti známo, že minimální délka zkoušek je 1 měsíc a další měsíc trvá vyhodnocení a vypracování protokolů z výsledků zkoušek.

*Homologační zkoušky potvrzují, že trolejbus plní předpisy EHK (Evropské hospodářské komise) a evropské směrnice týkající se technického provedení a schvalování motorových vozidel. Homologační zkoušky, u kterých se nemění předmět homologace, přebírá výrobce trolejbusů*

<sup>1</sup> V původním textu odpovědi Drážního úřadu se nenacházela informace, zda je uvedené tvrzení pravdivé či nikoli. Skutečnost, že je tvrzení pravdivé, potvrdil Drážní úřad na základě telefonické komunikace ze dne 23. 6. 2021.

*(např. ŠKODA ELECTRIC a.s.) od výrobců karosérií (např. bezpečnostní zasklení, instalace osvětlení, zvuková signalizace, zpětná zrcátka, ukotvení sedaček, odtahové úchyty, montáž pneumatik atd.). U těchto systémů, které byly vestavbou trolejbusové výzbroje narušeny, se provádějí další zkoušky (např. EHK 13 - brzdy, EHK 39 - rychloměr, EHK 51 – vnější hluk, EHK 79 - řízení, EHK 100 - bezpečnost bateriových vozidel atd.).*

*V případě, schvalování trolejbusu, který je vyroben dle již schváleného typu, tj. v případě, že je Drážnímu úřadu doručena žádost o schválení trolejbusu obsahující mj. osvědčení o shodě se schváleným typem, zajistí žadatel provedení revize tlakového a elektrického zařízení, technickobezpečnostní zkoušku a na základě těchto podkladů je Drážním úřadem vydán průkaz způsobilosti vozidla příslušných UTZ. I v těchto případech rozhoduje Drážní úřad ve lhůtách do 30 dnů.“*

### **K výroku I. rozhodnutí – právní posouzení**

80. Navrhovatel návrhem napadá způsob, kterým zadavatel v tomto případě stanovil lhůtu pro splnění předmětu veřejné zakázky. Navrhovatel namítá, že termín dodání byl v daném případě stanoven v rozporu se zákonem. Dle navrhovatele zadavatel zejména nepřizpůsobil stanovenou lhůtu pro plnění předmětu veřejné zakázky všem podstatným okolnostem a povaze veřejné zakázky, zejména pak časové náročnosti výroby trolejbusů a schvalovacího procesu u Drážního úřadu při posuzování způsobilosti dodávaných trolejbusů k provozu, v důsledku čehož rozmezí lhůty pro řádné a včasné dodání, zadavatelem omezené nejzazším datem 30. 9. 2022, k jehož nepřekročení by se měl dodavatel uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku zavázat, adekvátně nepokrývá ani minimální časový harmonogram plnění při dodávkách trolejbusů, který dle navrhovatele odpovídá době minimálně 13 měsíců ode dne účinnosti kupní smlouvy. Byť před ukončením zadávacího řízení není dosud přesná délka lhůty pro plnění veřejné zakázky známa a lze přesně dovozovat pouze její horní hranici, dle názoru navrhovatele je již nyní zjevné, že zadavatelem pevně stanovená doba pro dodání trolejbusů do dne 30. 9. 2022 je nepřiměřeně krátká, neboť není realizovatelná pro dodavatele, který k okamžiku zahájení zadávacího řízení této veřejné zakázky již nedisponuje typem trolejbusu vyhovujícím požadavkům zadavatele, jelikož není časově reálné takový trolejbus vyrobit a získat příslušná povolení k jeho uvedení do provozu, a to i pokud by snad teoreticky došlo k uzavření smlouvy již ke dni uplynutí lhůty pro podání nabídek.
81. K tomu Úřad předně uvádí, že v rámci zadávacích podmínek je zadavatel mj. povinen vymezit podmínky účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky, které může dle § 37 odst. 1 zákona stanovit jako (a) podmínky kvalifikace, (b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku, (c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo (d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací. Stěžejní povinností zadavatele je pak s ohledem na zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona vymezit podmínky účasti v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, tedy přesně a s potřebnou určitostí (§ 36 odst. 3 zákona). S ohledem na zásadu přiměřenosti dle § 6 odst. 1 zákona a zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 zákona pak takové zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné

překážky hospodářské soutěže (§ 36 odst. 1 zákona). Zadávací podmínky, za jejichž řádné zpracování leží odpovědnost plně na zadavateli, tak představují soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek, na jejichž základě dodavatelé zpracovávají své nabídky.

82. Ustanovení § 36 odst. 1 zákona tak jednak umožňuje zadavateli požadovat v zadávacím řízení plnění způsobilé naplnit potřeby zadavatele, které jsou sledovány realizací zadávacího řízení, na druhé straně současně chrání férovou soutěž o veřejnou zakázku. Je nepochybné, že po zadavateli nelze požadovat, aby stanovené zadávací podmínky měly na všechny dodavatele stejný dopad. Přesto případné omezení musí být vždy odůvodnitelné oprávněnými potřebami zadavatele a je to právě on, kdo musí unést důkazní břemeno, že se skutečně nejedná o bezdůvodnou překážku v hospodářské soutěži dodavatelů o veřejnou zakázku. Případným porušením se tak zadavatel nedopouští pouze porušení ustanovení § 36 odst. 1 zákona, ale také porušení základních zásad dle § 6 zákona.
83. Ke zmíněné zásadě přiměřenosti Úřad uvádí, že tato základní zásada byla do zákona přejata z evropských zadávacích směrnic v souvislosti s přijetím v současnosti platného a účinného zákona o zadávání veřejných zakázek (v dosavadní rozhodovací praxi obdobnou funkci plnila zásada zákazu diskriminace, a to zákazu diskriminace v její tzv. skryté formě). Explicitní zakotvení zásady přiměřenosti do zákona vychází ze skutečnosti, že zákon ponechává zadavatelům značnou míru diskrece ohledně volby konkrétního postupu v zadávacím řízení. V zadávacím řízení se přitom z povahy věci střetávají dva protichůdné principy, totiž omezení dodavatelů (způsobené zejména nastavením zadávacích podmínek zadavatelem, zejména ve vztahu k podmínkám účasti), mezi nimiž může proběhnout soutěž o nejhodnější nabídku, pouze na ty, kteří splňují podmínky zadavatele, a na druhé straně obecný zájem na co nejširším zachování hospodářské soutěže. Postup v souladu se zásadou přiměřenosti tedy primárně (nikoli však výlučně) spočívá v tom, že na jedné straně zadavateli poskytuje dostatečné záruky výběru dodavatele, který skutečně bude schopen veřejnou zakázku kvalitně a v požadovaných termínech realizovat, na druhou stranu se bude jednat o postup, který nad rámec garance výše uvedeného cíle nebude dále nedůvodně omezovat hospodářskou soutěž. Jedná se tak o zásadu, kterou by se měl zadavatel řídit ve všech fázích zadávacího řízení. Úřad uvádí, že tato zásada se však nejvíce uplatňuje při stanovení podmínek účasti v zadávacím řízení, typicky u podmínek kvalifikace či obchodních nebo smluvních podmínek, které přímo determinují okruh potenciálních dodavatelů, kteří by se mohli zúčastnit zadávacího řízení.
84. V kontextu zde posuzovaného případu je pak třeba podotknout, že určená doba/lhůta pro realizaci předmětu plnění veřejné zakázky je beze sporu zadávací podmínkou ve smyslu § 28 odst. 1 písm. a) zákona, resp. § 37 odst. 1 písm. c) zákona a taktéž je jedním ze zásadních faktorů, který ovlivňuje rozhodnutí dodavatelů, zda se vůbec zúčastnit zadávacího řízení. Dodavatelé totiž musí zvážit, zda budou v zadavatelem stanoveném termínu vůbec schopni řádně a včas splnit závazek, který případným uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku přijímají, tedy zda jsou vůbec schopni v dané lhůtě zadavateli dodat předmět plnění v požadovaném rozsahu a kvalitě dle zadávacích podmínek veřejné zakázky. V opačném případě by se totiž dodavatel vystavoval rizikům spojených s uplatněním zákonných či smluvních sankčních mechanismů při prodlení s řádným a včasným plněním.
85. V šetřeném případě zadavatel dle čl. 7.4 „Termíny plnění veřejné zakázky – dodávek“ zadávací dokumentace stanovil termín pro plnění veřejné zakázky tak, že dodavatel je povinen k „*dodání všech 3 ks trolejbusů do 30. 9. 2022*“. Shodný požadavek je pak zakotven též

ve znění čl. III. přílohy č. 2 „Kupní smlouva“ zadávací dokumentace (dále jen „smlouva“), kdy zadavatel stanovil termín pro plnění veřejné zakázky tak, že „[p]rodávající se zavazuje dodat předmět koupě v termínu do 30. 9. 2022“. Z čl. II. smlouvy vyplývá, že předmětem koupě je v tomto případě dodání kupujícímu 3 ks zcela nových, nepoužitých a bezvadných plně nízkopodlažních trolejbusů shodných s přiloženou technickou specifikací vozidel. Z téhož ustanovení pak zároveň vyplývá, že s každým dodaným vozidlem budou dodány mj. doklady: prohlášení o shodě se schváleným typem drážního vozidla a průkaz způsobilosti vozidla při uvedení vozidla do provozu na dráze kupujícího (dále jen „průkaz způsobilosti vozidla“). Součástí předmětu plnění veřejné zakázky je též uvedení dodávaných vozidel do provozu v místě předání kupujícímu a doprava vozidel do místa předání kupujícímu.

86. V čl. VI. odst. 1 smlouvy zadavatel stanovil, že „[v] v případě, že prodávající nedodá všechna vozidla v termínu sjednaném dle čl.III. této smlouvy, bude kupující účtovat prodávajícímu smluvní pokutu ve výši 5 000 Kč za každý i započatý den prodlení, a to za každé jednotlivé vozidlo, které nebude dodáno prodávajícím kupujícímu ve sjednaném termínu.“
87. Dle čl. VI. odst. 3 smlouvy je kupující „oprávněn od této smlouvy kdykoli odstoupit z libovolného důvodu na své straně. V takovém případě je povinen uhradit prodávajícímu odstupné ve výši 10% z celkové ceny dodávky (kupní ceny předmětu koupě) bez DPH. Odstupné je v takovém případě splatné ve lhůtě 30 dnů ode dne doručení odstoupení prodávajícímu. Prodávajícímu nevzniká nárok na odstupné, pokud k odstoupení kupujícího došlo pro závažné porušení povinností plynoucí z této smlouvy na straně prodávajícího.“
88. Úřad se vzhledem k tvrzením v návrhu zabýval otázkou, zda byl termín pro plnění veřejné zakázky stanoven v souladu se zákonem, resp. posouzením, zda byl požadavek zadavatele na dodání předmětu plnění veřejné zakázky do dne 30. 9. 2022 oprávněný a přiměřený ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, zejména zjišťoval, nakolik je pro dodavatele objektivně možné ve stanové lhůtě pro plnění dodat zadavateli požadovaná vozidla se všemi náležitostmi, tedy zejména včetně průkazu způsobilosti vozidla vydaného po absolvování schvalovacího procesu před Drážním úřadem.
89. Úřad pro úplnost uvádí, že v zadávacích podmínkách veřejné zakázky není, kromě pevně určeného nejpozdějšího data dodání do dne 30. 9. 2022, stanovena žádným jiným způsobem minimální ani maximální doba pro dodání požadovaných vozidel ode dne uzavření (resp. účinnosti) smlouvy na veřejnou zakázku.
90. Zadavatel ve svých replikách v rámci správního řízení opakovaně zdůrazňuje, že termín dodání „více než rok“ od uveřejnění zadávacího řízení považuje za „dostatečně dlouhý pro úplnou realizaci otevřeného řízení, uzavření kupní smlouvy a následné výroby a dodání trolejbusů“. Úřad pro upřesnění uvádí, že formulace „více než rok“ v tomto případě znamená, vzhledem k tomu, že k uveřejnění příslušných formulářů oznámení o zahájení zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek a Úředním věstníku Evropské unie došlo dne 17. 9. 2021, dobu odpovídající 12 měsícům a 13 dnům.
91. Ve vyjádření k návrhu ze dne 8. 11. 2021 zadavatel své úvahy stran předpokládaného časového harmonogramu zadání a plnění veřejné zakázky blíže vylíčil tak, že jím stanovený pevný termín dodání plně reflektuje:

- „situaci na trhu, kdy je zadavateli známo, že na trhu jsou dodavatelé, kteří jsou schopni dodat trolejbusy;
- složitost zadávacího řízení, kdy je připočtena dostatečná doba i pro případné řízení o námitkách a řízení u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o návrhu na přezkum úkonů dodavatele cca 3 měsíce od uplynutí termínu pro podání nabídek;
- dobu potřebnou k uzavření smlouvy a zveřejnění v registru smluv cca 1 měsíc;
- dobu výroby trolejbusu cca 5-6 měsíců;
- požadavky zadavatele na předmět plnění cca 1 měsíc nad standardní dobu výroby.“

92. Na tomto místě Úřad uvádí dílčí souhrn ohledně časového rozpětí pro plnění veřejné zakázky, které vyplývá z právě uvedených vlastních úvah zadavatele. Uvážíme-li, že lhůta pro podání nabídek skončila dne 18. 10. 2021, pak se po dovršení zadavatelem „vyhrazené“ doby 3 měsíců pro případné námitky a řízení o přezkumu před Úřadem a doby 1 měsíce pro uzavření smlouvy a nabytí její účinnosti, časově posouváme ke dni 18. 2. 2022 (Úřad poznamenává, že datum 18. 2. 2022 přibližně odpovídá též 120 dnům ode dne konce lhůty pro podání nabídek, přičemž zadavatel v čl. 6.1 zadávací dokumentace stanovil zadávací lhůtu dle § 40 zákona rovněž právě v délce 120 kalendářních dnů, což též potvrzuje domněnku, že zadavatel k tomuto dni předpokládal, že by smlouva měla být uzavřena). Dále se dle zadavatele obvyklá doba výroby trolejbusu pohybuje v rozmezí cca 5 až 6 měsíců, k čemuž zadavatel připočítává další cca 1 měsíc pro požadavky zadavatele na předmět plnění. Uvedeným výpočtem se dostáváme ke dni výroby požadovaných trolejbusů do období 18. 8. 2022 až 18. 9. 2022. Do konce stanovené lhůty pro plnění ke dni 30. 9. 2022 zbývá 43 dní či 12 dní. Zároveň z úvah zadavatele vyplývá předpoklad, že v tomto případě, kdy by k uzavření smlouvy mělo dojít cca v únoru 2022, by tak měl mít vybraný dodavatel k dispozici pro řádné a včasné splnění veřejné zakázky dobu 7 či 8 měsíců ode dne uzavření smlouvy.
93. Zadavatel ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 27. 12. 2021 upřesňuje, že „do doby výroby nezapočítává dobu zkušebního provozu, neboť zkušební provoz není nutný u všech vyrobených trolejbusů, ale pouze u prototypů v rámci vývoje a schvalovacího procesu u Drážního úřadu.“
94. Úřad zde předesílá svůj závěr vyplývající z níže uvedených skutkových zjištění, že zadavatelem stanovený termín pro plnění veřejné zakázky nelze považovat v šetřeném případě za adekvátní, tedy přiměřený, neboť zadavatel při stanovení termínu pro dodání požadovaných vozidel zjevně nepřihlédl ke všem skutečnostem s dodáním trolejbusů souvisejících, a vytváří tak bezdůvodně (i v souvislosti s níže dovozenou možností prodloužení termínu pro čerpání dotace) překážky hospodářské soutěže, neboť jím stanovený termín pro dodání trolejbusů brání v účasti potenciálním dodavatelům, kteří by jinak byli způsobilí předmět plnění dodat.
95. Úřad v rámci šetření věci za účelem ověření přiměřenosti stanoveného termínu pro dodání požadovaných trolejbusů vyzval zadavatele, aby označil konkrétní dodavatele působící na trhu, o nichž je zadavateli známo, jak uvádí ve svém vyjádření ze dne 8. 11. 2021, že jsou schopni dodat v této veřejné zakázce požadované trolejbusy, přičemž uvedené bylo dle zadavatele reflektováno při stanovení termínu plnění této veřejné zakázky. V reakci na uvedenou výzvu zadavatel sdělil, že „[v] rámci průzkumu trhu oslovil zadavatel známé výrobce



*trolejbusů. Zadavateli se dostalo odpovědi na jeho dotazy od společnosti SOLARIS CZECH spol. s r.o. a společnosti ŠKODA ELECTRIC a.s., ve kterých je uvedeno, v jaké lhůtě jsou schopni realizovat dodávku trolejbusů. Podstatné zůstává, že dva dodavatelé SOR Libchavy spol. s r.o. a ŠKODA ELECTRIC a.s. podali k veřejné zakázce své závazné nabídky, ve kterých požadovaný termín dodání akceptují. Nelze proto mít za to, že by zadavatel pevným termínem dodání do 30. 9. 2022 bezdůvodně omezoval hospodářskou soutěž.“*

96. Úřad uvádí, že v zadavatelem odkazovaném sdělení ze dne 8. 3. 2021 dodavatel ŠKODA k potřebné lhůtě pro dodání trolejbusů uvedl: *„Případnou dodávku trolejbusů jsme schopni realizovat nejpozději do 14 měsíců od data podepsání příslušné kupní smlouvy.“* Dodavatel SOLARIS ve sdělení ze dne 22. 7. 2021 uvedl: *„Termín dodání uvedených vozidel se pohybuje v rozmezí 11 – 12 měsíců ode dne podepsání kupní smlouvy a definitivního uzavření technické specifikace vozidel.“*
97. Co se týče stanovisek jednotlivých potenciálních dodavatelů ohledně potřebné doby pro dodání požadovaných trolejbusů, je dále podstatné poukázat na žádosti o objasnění, resp. změnu zadávací dokumentace, které zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek, v nichž další dodavatelé, konkrétně dodavatel SOR Libchavy a dodavatel TRAM FOR ENVI, rovněž jako navrhovatel označili stanovený termín pro plnění veřejné zakázky do dne 30. 9. 2022 za nerealizovatelný a žádali v tomto směru po zadavateli úpravu zadávacích podmínek.
98. Dodavatel TRAM FOR ENVI v žádosti o změnu zadávací dokumentace ze dne 27. 9. 2021 k termínu plnění dle čl. III smlouvy uvedl: *„Takto nastavené kritérium není v souladu s principem transparentnosti, protože stanovuje fixní a nejzazší datum dodání k pevnému datu, přičemž není zohledněno, že v průběhu soutěže může dojít ke změnám zadávací dokumentace, prodloužení termínu odevzdání nabídek, případně v důsledku odvolacích procedur u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ke stanovení blokačních lhůt, které výrazně posunou termín podpisu smlouvy. Navíc je dle zadávací dokumentace Uchazeč vázán po dobu 120 dnů (4 měsíců) svou nabídkou, přičemž Zadavatel může přistoupit k podpisu smlouvy až těsně před uplynutím této lhůty, což pro Uchazeče zvyšuje míru nejistoty a zkracuje podstatně čas na dodání vozidel. S ohledem na zákonné procedury (výběr dodavatele, odvolací lhůty atp.) znamená datum 30. 9. 2022, že vítězný uchazeč bude mít na dodání vozidla včetně všech povolení pro provoz méně než jeden rok i v případě, že vše poběží bezvadně. To je lhůta, která nelze splnit nikým, kdo dosud nemá na trhu schválený trolejbus (což je momentálně pouze Škoda Electric). Všichni další výrobci, kteří nabídnou dosud neschválený trolejbus, budou mít povinnost trolejbus před předáním zákazníkovi nejprve schválit. S ohledem na sjednocení procesu schvalování nových trolejbusů ze strany Drážního úřadu (jednotně nově 20 000 km) není možné vozidlo dodat v tak krátké časové lhůtě. V současné době je objektivně splnitelná lhůta dodání min. 13 měsíců od podpisu smlouvy.“* Z uvedených důvodů žádá tento dodavatel o změnu zadávacích podmínek tak, že nově bude lhůta pro plnění v termínu do 13 měsíců ode dne zveřejnění podepsané smlouvy v registru smluv.
99. Dodavatel SOR Libchavy v žádosti o změnu zadávací dokumentace ze dne 30. 9. 2021 k termínu plnění dle čl. III smlouvy uvedl: *„Uchazeč mající zájem o účast v tomto výběrovém řízení si dovoluje upozornit zadavatele, že v případě prodloužení termínu [pro podání] nabídek nebo naopak prodloužení vyhodnocení z důvodu případných odvolání na ÚOHS, což je relativně běžná praxe posledního období, může být výrazně zkrácen termín pro dodání předmětu této veřejné zakázky při zachování požadavku zadavatele na pevný termín dodání předmětu koupě.“*

*Současně si dovoluujeme zadavatele upozornit, že v případě, kdy potencionální uchazeč hodlá nabídnout řešení, které bude např. podléhat schválení drážního úřadu, může tento nařídít zkušební provoz před vydáním průkazu způsobilosti, což může vybranému uchazeči prodloužit termín pro dodání finálního provedení zadavateli a pevný termín dodání může tak bránit v účasti potencionálním uchazečům, kteří toto vyhodnotí jako neakceptovatelné riziko. Vznikne tak překážka ve veřejné hospodářské soutěži a sníží se tak počet potencionálních uchazečů. Vzhledem k výše uvedenému si proto dovoluujeme zadavatele požádat o úpravu znění termínu dodání z pevného data na stanovení termínu dodání od účinnosti kupní smlouvy např. do 13-14 měsíců.“*

100. Pokud by tedy měla být dostatečná délka lhůty pro dodání trolejbusů demonstrována výstupy ze zadavatelem vedené předběžné tržní konzultace, pak z odpovědí dodavatele ŠKODA a dodavatele SOLARIS vyplývá, že tito dodavatelé odhadovali dodání vozidel v rozmezí 11 až 14 měsíců, a to vždy shodně až ode dne uzavření smlouvy na veřejnou zakázku (dodavatel ŠKODA minimální délku doby dodání neuvedl, nýbrž pouze její horní hranici).
101. Po zahájení zadávacího řízení následně zadavatel čelil totožnému nesouhlasu s nastaveným termínem pro plnění veřejné zakázky od celkem tří dalších dodavatelů. Vedle podaných námitek navrhovatele (tj. dodavatele Cegelec), rovněž dodavatel TRAM FOR ENVI a dodavatel SOR Libchavy žádali v průběhu lhůty pro podání nabídek změnu vymezené doby plnění v tom smyslu, aby lhůta pro dodání byla objektivně splnitelná, a to konkrétně minimálně v délce 13 měsíců ode dne uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.
102. Úřad uvádí, že lze shledat, že výše uvedené subjekty představují úplný okruh relevantních konkurujících si dodavatelů, kteří se na trhu s trolejbusy v České republice pohybují a u nichž lze důvodně předpokládat, že by byli schopni vozidla trolejbusů dodat a potenciálně se účastnit soutěže o veřejnou zakázku. Uvedené je Úřadu známo z úřední činnosti, neboť jak již bylo řečeno výše, Úřad v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0121/2021/VZ vedl rozsáhlé skutkové šetření okolností vztahujících se ke specifikům dodávání trolejbusů v České republice, včetně schvalovacího procesu trolejbusů vedeného před Drážním úřadem či specifik aktuální situace na relevantním trhu, které jsou aktuální a podstatné i v rámci nyní posuzované veřejné zakázky, přičemž učiněná zjištění jsou podrobně zachyceny v textu odůvodnění zmíněného rozhodnutí S0121/2021/VZ.<sup>2</sup>
103. Konkrétně k charakteristice subjektů pohybujících se na trhu s trolejbusy lze odkázat na body 224. až 239. odůvodnění rozhodnutí S0121/2021/VZ, přičemž lze citovat závěrečné shrnutí získaných poznatků: *„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*

<sup>2</sup> Rozhodnutí S0121/2021/VZ se týkalo přezkumu veřejné zakázky, jejímž předmětem bylo dodání trolejbusů označovaných za parciální (tj. s pomocným pohonem), avšak uvedená skutková okolnost nezakládá žádné relevantní věcné důvody, které by odlišovaly uvedený případ od nyní šetřeného případu. Ze skutkových zjištění ohledně okruhu dodavatelů, výroby a dodání trolejbusů, právní regulace provozu trolejbusů, schvalovacího řízení u Drážního úřadu, ani dalších relevantních specifik dodávek vozidel trolejbusů (ať již parciálních, či nikoliv) žádné takové okolnosti nevyplývají.

*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 navrhovatel SOR, navrhovatel Cegelec a dodavatel TRAM FOR ENVI s.r.o.) se na trhu etablovat a konkurovat dodavateli ŠKODA ELECTRIC a.s. s vlastními parciálními trolejbusy.“*

104. Z průzkumu trhu realizovaného Úřadem v řízení sp. zn. S0121/2021/VZ lze dále odkázat na obdržaná stanoviska dodavatele TRAM FOR ENVI a dodavatele SOLARIS (viz body 70. až 73. odůvodnění tohoto rozhodnutí), tito blíže sdělují své možnosti ohledně dodací lhůty trolejbusů a předpokládatelného časového harmonogramu jejich dodání. Jimi uvedené závěry jsou pak zcela konzistentní s jejich sděleními uváděnými v rámci zadávacího řízení na zde posuzovanou veřejnou zakázku. Dodavatel TRAM FOR ENVI dospěl k závěru, že nelze očekávat dodání schválených trolejbusů dříve než po 13 měsících od uzavření smlouvy. Dodavatel SOLARIS konstatuje, že dodání trolejbusů není možné dříve než po 308 dnech od uzavření smlouvy (tzn. po cca 11 měsících), přičemž je patrné, že oproti zjištěním Úřadu ohledně očekávatelné délky schvalovacího řízení u Drážního úřadu včetně zkušebního provozu v rozmezí 6 – 8 měsíců (viz dále), dodavatel SOLARIS si pro tuto fázi bez bližšího zdůvodnění vyhrazuje dobu kratší, v rozmezí 3 – 4 měsíců.
105. Úřad dále považuje za důležité uvést zjištění ke specifikům předmětu plnění dodání trolejbusů, která spočívají především v podmínce absolvování schvalovacího procesu u Drážního úřadu pro každé jednotlivé vozidlo dodávané k provozu v České republice a v rozvíjející se povaze tohoto trhu, k čemuž jsou zadavatelé rovněž povinni přihlédnout.
106. Jednotlivé fáze a nezbytné úkony v rámci schvalovacího řízení trolejbusů byly předmětem odborných stanovisek Drážního úřadu, které si Úřad vyžádal ve zde šetřeném řízení a rovněž v řízení sp. zn. S0121/2021/VZ (viz v podrobnostech body 48. až 49. a 74. až 79. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad dále shrnuje základní skutečnosti. Drážní Úřad schvaluje každé jednotlivé vozidlo trolejbusu jako drážní vozidlo pro provoz na dráze dle zákona o drahách. Dle § 43 odst. 1 zákona o drahách lze na dráze provozovat pouze drážní vozidlo, které svojí konstrukcí a technickým stavem odpovídá požadavkům bezpečnosti drážní dopravy, obsluhujících osob, přepravovaných osob a věcí a jehož technická způsobilost byla prokázána shodou se schváleným typem. Schvalovací proces, který předchází tomu, aby Drážní úřad vydal ke konkrétnímu vozidlu trolejbusu nezbytný průkaz o způsobilosti, může variovat do následujících tří základních situací.
107. Za prvé, schvaluje se vozidlo, které je vyrobeno dle již dříve schváleného typu trolejbusu, tj. v případě, že je Drážnímu úřadu doručena žádost o schválení trolejbusu obsahující mj. osvědčení o shodě se schváleným typem (které si vystavuje výrobce sám před podáním žádosti k Drážnímu úřadu). To znamená, jedná se o situaci, kdy se schvalované vozidlo svými technickými parametry nijak významně neliší (ve smyslu § 62 odst. 2 vyhlášky č. 173/1995 Sb., kterou se vydává dopravní řád drah, ve znění pozdějších předpisů) od již schváleného typu trolejbusu. Zkušební provoz se již neprovádí. Tato situace tedy může nastat pouze v případě, že výrobce již disponuje vhodným schváleným typem trolejbusu splňujícím požadované parametry i pro nově vyráběné a dodávané vozidlo. V případě, že žadatel doloží veškeré požadované dokumenty, rozhoduje Drážní úřad ve lhůtě 30 dnů od podání žádosti.

108. Za druhé, schvalované vozidlo je částečně vyrobeno dle již schváleného typu trolejbusu, ale zároveň byla provedena technická změna, která vyžaduje schválení změny/odchylky od schváleného typu ve smyslu § 62 odst. 2 téže vyhlášky. V takovém případě je předmětem zkoušek na vozidle a schvalování Drážního úřadu jen ověření těch vlastností, které může použitá změněná část ovlivnit, nikoliv celé vozidlo. Zkušební provoz Drážní úřad v takovém případě nařídit může, avšak nemusí.
109. Za třetí, schvalovací proces je veden za účelem schválení nového typu vozidla. Před podáním žádosti výrobce vyrobí plně funkční první vozidlo daného typu tak, aby mohl být proveden zkušební provoz a zajistí provedení potřebných typových zkoušek u akreditovaných zkušeben. Obsahuje-li žádost o schválení nového typu vozidla všechny potřebné dokumenty, Drážní úřad do 30 dnů rozhoduje o nařízení zkušebního provozu. Délka dokončení zkušebního provozu je odvislá zejména od jeho průběhu, počtu nasazených vozidel a jejich nájezdu. Lze konstatovat, že lze očekávat dobu delší než 4 měsíce, zpravidla se jedná o 6 měsíců. Následně Drážní úřad rozhodne o schválení typu vozidla do 30 dnů od ukončení zkušebního provozu. Celkově tudíž lze očekávat (je obvyklé) trvání procesu schválení nového typu vozidla před Drážním úřadem v délce cca alespoň 6 až 8 měsíců.
110. Úřad upřesňuje, že všem právě popsaným různým situacím ohledně délky schvalovacího řízení před Drážním úřadem musí vždy předcházet doba potřebná pro samotné kompletní zkonstruování vozidla a jeho finální „oživení“ k provozu. V tomto ohledu se jeví, že mezi dodavateli trolejbusů panuje shoda v tom smyslu, že uvedenou dobu výroby trolejbusu lze očekávat v délce cca 6 až 7 měsíců ode dne uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. S touto délkou výroby požadovaných trolejbusů kalkuluje též sám zadavatel ve svém vyjádření k návrhu, přičemž se na této době shoduje též s navrhovatelem.
111. Vzhledem ke všemu výše uvedenému Úřad tudíž konstatuje následující zjištění ohledně délky dodací lhůty trolejbusů. Délka dodací lhůty trolejbusu tak, aby bylo dodavatelům umožněno absolvovat proces schválení nového typu trolejbusu před Drážním úřadem, se pohybuje kolem 13 až 14 měsíců ode dne uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. V každém případě se jedná o dobu překračující 1 rok od zadání veřejné zakázky.
112. Pokud uvážíme zadavatelem předkládaný harmonogram, kdy uzavření smlouvy na veřejnou zakázku by mělo nastat v únoru 2022 a k řádnému dodání požadovaných vozidel by tak mělo dojít nejpozději v době 7 – 8 měsíců ode dne uzavření smlouvy, je očividné, že dodržení včasnosti plnění by bylo na vážkách i za situace, že by plnil vybraný dodavatel, který již disponuje Drážním úřadem schváleným typem trolejbusu, který by odpovídal právě požadavkům zadavatele na dodávané trolejbusy v nyní posuzovaném případě. V ostatních situacích, tj. především pokud by byl schvalován nový typ trolejbusu, byl by daný termín dodání nejpozději do dne 30. 9. 2022 pro každého dodavatele reálně nesplnitelný, a to uvážíme-li zadavatelem předpovídanou dobu pro plnění v rozmezí 7 – 8 měsíců ode dne uzavření smlouvy, a i pokud bychom uvažovali (čistě hypotetickou situaci), že by k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku došlo současně s koncem lhůty pro podání nabídek (18. 10. 2021).
113. Úřad konstatuje svůj závěr, že je zřejmé, že v tomto případě stanovený termín k dodání požadovaných trolejbusů do dne 30. 9. 2022 je nutno považovat za neadekvátní (nepřiměřený) povaze předmětu plnění veřejné zakázky, neboť není objektivně splnitelný pro potenciální

dodavatele, kteří by důvodně jinak byli schopni požadované trolejbusy dodat a projevíli zájem o plnění veřejné zakázky, čímž daná podmínka vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

114. Skutečnost, že zadavatel nebral při stanovování zadávacích podmínek zřetel na délku schvalovacího procesu před Drážním úřadem (v případech řízení o schválení typu trolejbusu či schválení odchylky od již schváleného typu, pokud by byl nařízen zkušební provoz) potvrzuje sám zadavatel, když ve svých vyjádření sděluje, že *„do doby výroby nezapočítává dobu zkušebního provozu, neboť zkušební provoz není nutný u všech vyrobených trolejbusů, ale pouze u prototypů v rámci vývoje a schvalovacího procesu u Drážního úřadu.“*
115. Rovněž když zadavatel ve vyjádření k návrhu popisuje své představy ohledně toho, že není nutné osvědčovat u Drážního úřadu *„nějak složitě“* každé jednotlivé vyrobené vozidlo, je z úvah zadavatele patrné, že zadavatel pamatuje toliko na situace, kdy bude vyrábět a dodávat požadovaná vozidla dodavatel, který již obdobný vhodný typ trolejbusu schválený Drážním úřadem má k dispozici, a naopak dodavatele, kteří by museli schvalovací proces typu vozidla teprve absolvovat, zcela opomíjí.
116. V tomto duchu zadavatel dále argumentuje, když tvrdí, že *„[j]estliže má navrhovatel zájem dodávat trolejbusy pro provoz v České republice, je na něm, aby předem zahájil vývoj trolejbusu a zajistil si příslušná povolení tak, aby se mohl řádně výběrových řízení účastnit. (...) Ohrazuje-li se navrhovatel tím, že není povinen zahájit vývoj a vynakládat finanční prostředky na vývoj trolejbusu bez toho, aby měl jistotu o budoucím plnění, byť jediného vozidla, uvádíme k tomuto, že v tomto bodě se jedná čistě o podnikatelské riziko navrhovatele. Laurin & Klement také museli vyrobit první automobil předtím, než jej začali nabízet a prodávat. Navrhovatelé nic nebrání, aby zahájil vývoj trolejbusu, který by měl být schválen u Drážního úřadu pro provoz na území České republiky. (...) Nejedná se o žádné požadavky na odlišná technická kritéria od jiných trolejbusů dodávaných v rámci České republiky, která by vyžadovala speciální vývoj a podléhala by novému schválení u Drážního úřadu. Trolejbus požadovaný zadavatelem je z technického hlediska uplatnitelný i ve všech ostatních trolejbusových provezech v České republice.“* Zároveň se zadavatel brání v tom smyslu, že dodávky trolejbusů nepovažuje za specifické plnění, když jen v České republice je momentálně v provozu přes 1 000 trolejbusů. Zadavatel své požadavky na úpravu trolejbusů nepovažuje nijak za přemrštěné či nesplnitelné. *„Zadavatel nepožaduje žádná odlišná technická kritéria od jiných trolejbusů dodávaných v rámci České republiky. Trolejbus požadovaný zadavatelem je z technického hlediska uplatnitelný i ve všech ostatních trolejbusových provezech v České republice a nemusí být zvlášť schvalován ze strany Drážního úřadu.“*
117. Uvedené argumentaci zadavatele dle názoru Úřadu nelze přisvědčit, neboť dostatečně nereflektuje specifika předmětu plnění, které poptává, a sice, že trolejbusy se vyrábějí a nechávají schvalovat Drážním úřadem na základě objednávky konkrétního objednatele se specifickými požadavky (aniž by to znamenalo, že se jedná o požadavky jakkoliv přemrštěné či neobvyklé), a nikoli jako typy vozidel „na sklad“ s jednotnými parametry. Úřad konstatuje, že by ani nebylo přiměřené a spravedlivé po dodavatelích požadovat, aby před účastí v jakémkoliv zadávacím řízení a před výběrem dodavatele, bez vazby na konkrétní uzavřený závazek k dodání vozidel, nechávali vyrábět a absolvovali celý proces schvalování nového typu trolejbusu Drážním úřadem, a to bez jistoty následného odběru i jediného vozidla. Byť takový postup dodavatelů obecně nelze vyloučit, nebylo by spravedlivé takový postup

po dodavatelích vyžadovat, jak argumentuje a vymezením zadávacích podmínek v důsledku činí zadavatel v nyní šetřeném případě. Tento postup by vedl ke značným nákladům na straně dodavatelů (již vzhledem k předpokládané hodnotě veřejné zakázky lze mít za to, že hodnota výroby a dodání 1 ks trolejbusu dle specifik zadavatele přesahuje částku 10 000 000 Kč bez DPH). Zároveň ani není jakkoliv garantována uplatnitelnost trolejbusu vyrobeného dle požadavků zadavatele (které by navíc dodavatel mohl před zahájením zadávacího řízení toliko leda odhadovat či spíše „věštit“) u jiných zadavatelů, neboť různí zadavatelé mohou mít a mají různé požadavky na konstrukci trolejbusů (rozměry, napájecí síť atd.).

118. Jinými slovy, nelze po dodavatelích s ohledem na výše uvedené spravedlivě požadovat, aby začali nový typ trolejbusu dle požadavků zadavatele vyrábět a nechat schvalovat již ve chvíli, kdy se seznámí se zadávacími podmínkami, aniž by měli jistotu, že se stanou vybraným dodavatelem. Navíc při zvážení zjištěné délky výrobního procesu trolejbusu a procesu schvalování u Drážního úřadu (tj. okolo 13 či 14 měsíců) je pravděpodobné, že by to dodavatelé nestihli, ani kdyby začali trolejbus dle požadavků zadavatele v této veřejné zakázce vyrábět ihned po zahájení zadávacího řízení, resp. po seznámení se se zadávacími podmínkami.
119. Dále je třeba vzít v potaz situaci na trhu s trolejbusy, který má charakter nově se rozvíjejícího trhu, kdy trolejbusy pro zadavatele v České republice v posledních letech dodával téměř výhradně dodavatel ŠKODA (v případě trolejbusů bez parciálního pohonu zcela výlučně, v případě trolejbusů s parciálním pohonem pak s jednou jedinou výjimkou), a pro dodavatele, kteří se snaží v posledních letech na trhu s trolejbusy etablovat, je tak téměř nemožné, aby již dříve vyrobili vozidla s odpovídající specifikací, když dodávky buď nerealizovali, anebo je realizovali ve spolupráci s dodavatelem ŠKODA, který byl „finálním“ dodavatelem a disponuje tak příslušným schváleným typem vozidla.
120. Situace se v tomto ohledu nijak neliší od situace posuzované v řízení završeném rozhodnutím S0121/2021/VZ a na zjištění a závěry tam uvedené lze v plné míře odkázat (viz zejména body 257. až 259. odůvodnění rozhodnutí S0121/2021/VZ), byť tam učiněné závěry Úřad vztáhl výslovně k trhu s parciálními trolejbusy, jak již bylo řečeno, nelze shledat relevantní důvod, který by charakteristiku a závěry ohledně rozvíjejícího se trhu, a z toho vyplývající důsledky, jakkoliv měnil v případě dodávek trolejbusů bez parciálního pohonu. Dle názoru Úřadu pro vyčleňování trhu s trolejbusy na další dílčí segmenty nebyl zjištěn žádný opodstatňující důvod. Není důvod rozlišovat trh s trolejbusy snad do dalších podkategorií, když specifika co se týče možného okruhu dodavatelů a především věcné a časové náročnosti dodání a absolvování schvalovacího procesu u Drážního úřadu jsou u všech vozidel trolejbusů stejné.
121. Pro úplné zmapování situace na trhu Úřad následně předkládá kompletní výčet i těch zadávacích řízení, jejichž předmětem byly dodávky trolejbusů nikoliv parciálních (tedy slovy zadavatele „klasických“ trolejbusů, tzn. takových, jejichž konstrukce nezahrnuje další, pomocný pohon pro pojezd vozidla bez přímého napájení z trolejového vedení, typicky trakční akumulátor), u nichž byla v letech 2017 až 2021 uzavřena smlouva na veřejnou zakázku:
  - a. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. F2017-007283 ve Věstníku veřejných zakázek) na veřejnou zakázku „Nákup 2 kloubových nízkopodlažních trolejbusů MHD v roce 2017“ vyplývá, že dne 23. 2. 2017 byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku

- mezi zadavatelem Dopravní podnik města České Budějovice a.s. a vybraným dodavatelem **ŠKODA** (v tomto zadávacím řízení byla podaná **jediná nabídka**).
- b. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. F2017-009084 ve Věstníku veřejných zakázek) na veřejnou zakázku „Dodávka nových trolejbusů-2016“ vyplývá, že dne 24. 3. 2017 byla uzavřena na smlouva na veřejnou zakázku (resp. část č. 1 „Dodávka 2 ks nových dvoučlánkových trolejbusů“) mezi zadavatelem Dopravní podnik Ostrava a.s. a vybraným dodavatelem **ŠKODA** (na předmětnou část č. 1 veřejné zakázky týkající se dodání vozidel bez parciálního pohonu byla v tomto zadávacím řízení podaná **jediná nabídka**).
- c. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. F2017-018285 ve Věstníku veřejných zakázek) na veřejnou zakázku „Dodávka trolejbusů a CNG autobusů pro Dopravní podnik měst Chomutova a Jirkova a. s.“ vyplývá, že dne 3. 7. 2017 byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku (resp. na část A veřejné zakázky týkající se trolejbusů) mezi zadavatelem Dopravní podnik měst Chomutova a Jirkova a. s. a vybraným dodavatelem **ŠKODA** (v tomto zadávacím řízení byla podaná **jediná nabídka**).
- d. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. F2017-030919 ve Věstníku veřejných zakázek) na veřejnou zakázku „Dodávka patnácti nízkopodlažních trolejbusů“ vyplývá, že dne 25. 10. 2017 byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku mezi zadavatelem Dopravní podnik města Pardubic a.s. a vybraným dodavatelem **ŠKODA** (v tomto zadávacím řízení byla podaná **jediná nabídka**).
- e. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. F2017-032368 ve Věstníku veřejných zakázek) na veřejnou zakázku „Nákup 11 kloubových nízkopodlažních trolejbusů MHD v roce 2018“ vyplývá, že dne 2. 11. 2017 byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku mezi zadavatelem Dopravní podnik města České Budějovice a.s. a vybraným dodavatelem **ŠKODA** (v tomto zadávacím řízení byla podaná **jediná nabídka**).
- f. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. F2018-040556 ve Věstníku veřejných zakázek) na veřejnou zakázku „Dodávka 2 ks standardních trolejbusů a 1 ks velkokapacitního trolejbusu“ vyplývá, že dne 14. 11. 2018 byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku mezi zadavatelem Dopravní podnik měst Chomutova a Jirkova a.s. a vybraným dodavatelem **ŠKODA** (v tomto zadávacím řízení byla podaná **jediná nabídka**).
- g. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. F2019-005512 ve Věstníku veřejných zakázek) na veřejnou zakázku „Dodávka pěti trolejbusů“ vyplývá, že dne 4. 1. 2019 byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku mezi zadavatelem Dopravní podnik města Pardubic a.s. a vybraným dodavatelem **ŠKODA** (v tomto zadávacím řízení byla podána **jediná nabídka**).
- h. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. F2019-027841 ve Věstníku veřejných zakázek) na veřejnou zakázku „Ekologická veřejná doprava v Jihlavě - trolejbusy“ a písemné zprávy zadavatele ze dne 8. 8. 2019 vyplývá, že dne 8. 8. 2019 byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku mezi zadavatelem Dopravní podnik města Jihlavy, a.s. a vybraným dodavatelem **ŠKODA** (v tomto zadávacím řízení byla podána **jediná nabídka**).

- i. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. F2020-035560 ve Věstníku veřejných zakázek) na veřejnou zakázku „Dodávka trolejbusů v roce 2020“ a písemné zprávy zadavatele ze dne 8. 4. 2020 vyplývá, že dne 6. 2. 2020 byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku mezi zadavatelem Městský dopravní podnik Opava, a.s. a vybraným dodavatelem **ŠKODA** (v tomto zadávacím řízení byly podány **dvě nabídky**).
  - j. Z Oznámení o výsledku zadávacího řízení (ev. č. F2021-006335 ve Věstníku veřejných zakázek) na veřejnou zakázku „Dodávka až 40 ks kloubových nízkopodlažních trolejbusů v letech 2021 - 2024“ a písemné zprávy zadavatele ze dne 22. 2. 2021 vyplývá, že dne 27. 1. 2021 byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku mezi zadavatelem Dopravní podnik města Brna, a.s. a vybraným dodavatelem **ŠKODA** (v tomto zadávacím řízení byly podány **dvě nabídky**).
122. Z výše uvedeného vyplývá, že na základě smluv uzavřených od roku 2017 na veřejné zakázky (přičemž lze předpokládat, že takové plnění pořizují pouze veřejní zadavatelé), jejichž předmětem byly dodávky trolejbusů, dodával trolejbusy pouze dodavatel ŠKODA (s jedinou výjimkou v případě veřejné zakázky dodávky parciálních trolejbusů v Jihlavě, kdy se vybraným dodavatelem stal dodavatel TRAM FOR ENVI), téměř ve všech zadávacích řízeních dodavatel ŠKODA také jako jediný podal nabídku.
123. Z výše uvedených zjištění tedy vyplývá, že trh s trolejbusy v České republice má charakter rozvíjejícího se trhu, kdy se na trh, na němž v minulých letech působil dominantní dodavatel ŠKODA, dostaly nové subjekty, které se snaží na trhu etablovat, či subjekty, které dříve při výrobě a dodávkách spolupracovaly s dodavatelem ŠKODA a nyní se snaží „osamostatnit“ a na trh přinést trolejbusy pod vlastní značkou (dodavatel TRAM FOR ENVI, navrhovatel, dodavatel SOR Libchavy).
124. V souvislosti se závěrem, že vzhledem ke zmíněné charakteristice situace na relevantním trhu je na místě následovat snahu o otevření tohoto trhu co největšímu počtu dodavatelů, lze poukázat na závěry předsedy Úřadu učiněné v rozhodnutí č. j. ÚOHS-33127/2021/161/Tmi ze dne 7. 10. 2021 a především v rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0134/2021/VZ, č. j. ÚOHS-36080/2021/162/JSr ze dne 8. 11. 2021, kterým bylo potvrzeno rozhodnutí S0121/2021/VZ. Z posledně uvedeného vyplývá: *„Zadavatel se v rozkladu vymezuje proti tomu, že by měl být tvůrcem hospodářské soutěže. S ohledem na objem finančních prostředků, které se v segmentu veřejných zakázek promítají, však zadavatelé již z povahy věci jsou těmi, kdo výrazně určují rozvoj trhů. Svou poptávkou mají možnost zaměřit se na nové či inovativní výrobky a dopomoci tak rozvoji daného trhu. Zajisté to není jejich hlavním úkolem takto na trh působit, ale na místě je nicméně shledat, že do jisté míry je potřeba zadavateli povinnost spočívající v neprohlubování nežádoucího stavu konkrétního segmentu hospodářské soutěže skutečně stanovit. Primárním cílem práva veřejných zakázek je pochopitelně hospodárné vynakládání veřejných peněz, s čímž však při důkladném posouzení souvisí otevírání trhu většímu počtu dodavatelů. Základní premisou v této věci totiž je, že absence soutěže při nabídce dodávek, služeb a stavebních prací veřejným zadavatelům, jinými slovy také existence monopolu dodavatele (případně dodavatelů) v určité části trhu, je základní příčinou deformace těchto nabídek a umělého navyšování cen, za které dominující dodavatelé na konkrétním trhu svá plnění nabízejí. (...) Zadavatel je oprávněn ve smyslu § 36 odst. 1 zákona omezit hospodářskou soutěž, toto omezení je však povinen řádně odůvodnit. V případě,*



*že se jedná o plnění poskytované na relevantním trhu, který je značně uzavřený, nový nebo rozvíjející se, je povinen své požadavky přizpůsobit zájmu na otevření hospodářské soutěže.“*

125. Úřad k tomu dodává, že v tomto případě vzhledem k situaci na trhu není adekvátní bránit v účasti v zadávacím řízení dodavateli, jako je např. navrhovatel, který se dříve přinejmenším podílel na dodávkách trolejbusů jako výrobce elektrických výzbrojí a nyní se snaží „osamostatnit“ a na trh přinést trolejbusy pod vlastní značkou, a to pouze z toho důvodu, že takový dodavatel dosud nedodával trolejbus přímo odpovídající specifikům trolejbusu požadovaným zadavatelem ve zde posuzovaném zadávacím řízení, a jako takový tudíž tento dodavatel v současnosti nedisponuje vhodným již Drážním úřadem schváleným typem trolejbusu. Právě popsaná situace nyní nastala. Pokud zadavatel ve zde šetřeném případě nevymezil v zadávacích podmínkách dobu pro dodání vozidel v dostatečném časovém rozsahu, tj. včetně dostatečné časové rezervy adekvátní délce schvalovacího procesu před Drážním úřadem (schvalovací proces nového typu trolejbusu či významné technické odchylky dle zjištění Úřadu trvá v řádu několika měsíců), poté takovým postupem vytváří zadavatel situaci, kdy bez objektivního věcného důvodu brání určitým dodavatelům v ucházení se o veřejnou zakázku, byť nejsou důvodné pochybnosti, že by tito byli schopni dodat požadovaná vozidla, pokud by k jejich dodání měli dostatečný časový prostor, který by jim umožňoval absolvovat schvalovací proces před Drážním úřadem (pro upřesnění Úřad dodává, že případné „zdržení“ v plnění zároveň ani nesouvisí s okolnostmi, které by primárně mohl dodavatel ovlivnit, jako je např. délka samotné výroby a konstrukce vozidla, v tomto ohledu se v plánovaném odhadu všichni dodavatelé i zadavatel relativně shodují, avšak rozhodující je až schvalovací proces na konstrukci vozidla navazující, přičemž k jehož absolvování vymezený nejzazší termín pro dodání dne 30. 9. 2022 neposkytuje odpovídající časový prostor, aniž by to dodavatel případně mohl ovlivnit).
126. Pokud budou zadávací podmínky vymezující dobu pro plnění nastaveny i v jiných zadávacích řízeních, jejichž předmětem je dodávka trolejbusů, nedostatečně krátce tak, jak je zadavatel nastavil v šetřeném případě, nikdy nebudou mít dodavatelé, kteří se na trhu trolejbusů teprve etablojí, spravedlivé a rovné podmínky tak, aby měli možnost se v zadávacích řízeních účastnit a veřejné zakázky získávat a na základě toho pak disponovat Drážním úřadem schválenými typy trolejbusů pod vlastní značkou (obdobně jako dosud dominantní dodavatel ŠKODA), byť by se jednalo o kvalifikované dodavatele objektivně způsobilé dodávat požadované trolejbusy.
127. Úřad k tomu dodává, že u trhu, na kterém se pohybuje velmi nízký počet subjektů a kde se pohybuje dodavatel, jehož pozice je na trhu znatelně silnější než pozice ostatních subjektů, kteří se na trh teprve snaží proniknout, je třeba dbát zvýšené pozornosti zadavatelů, aby stanovením zadávacích podmínek tuto situaci nepodporovali a bezdůvodně ostatním subjektům působícím na trhu nebránili v účasti v zadávacích řízeních. Zadavatel, ačkoli není povinen svoje požadavky přizpůsobovat jednotlivým dodavatelům, nemůže dodavatelům bránit v přístupu k veřejné zakázce (ať už úmyslně či s ohledem na neznalost specifik trhu).
128. Úřad k tomu konstatuje, že zadavateli sice nepřísluší konstatovat, zda některý z dodavatelů na trhu je v dominantním postavení či nikoli, ale měl by při stanovení zadávacích podmínek zohlednit situaci na relevantním trhu, zvláště, jde-li o trh, který se teprve rozvíjí a na kterém působí velmi nízký počet subjektů, a zadávací podmínky stanovit tak, aby nevytvářely bezdůvodně překážky hospodářské soutěže.

129. Na základě těchto závěrů Úřad konstatuje, že takto nepřiměřeně stanovené podmínky plnění vytváří bezdůvodné překážky, které omezují hospodářskou soutěž a dochází tak ke skryté formě nepřipustné diskriminace, kdy zadavatel znemožňuje takovýmto nastavením nepřiměřeně krátké doby pro plnění veřejné zakázky podání nabídky potencionálních účastníků, kteří by se jinak o plnění veřejné zakázky též mohli způsobně ucházet.
130. Dále k tomu Úřad uvádí, že se nejedná o důvodné omezení hospodářské soutěže. Tedy případ, kdy by vzhledem k dostatečnému zdůvodnění ze strany zadavatele bylo možno akceptovat i zadávací podmínky, které by primárně byly nastaveny způsobem, který omezuje hospodářskou soutěž, ale s ohledem na oprávněné a zdůvodněné potřeby zadavatele by se jednalo o omezení hospodářské soutěže povolené.
131. Zadavatel ve svých vyjádřeních připouští, že ke způsobu stanovení termínu dodání v zadávacích podmínkách veřejné zakázky jej vedla též okolnost, že dle podmínek schváleného dotačního titulu požadované trolejbusy musí být dodány nejpozději do 30. 9. 2022, k čemuž např. v rozhodnutí o námitkách dodává: *„Nebudou-li trolejbusy dodány včas, nebude zadavatel moci čerpat k úhradě kupní ceny dotaci. Termín je proto stanoven také s ohledem na dostupnost financování kupní ceny z prostředků Evropské unie. Zadavatel nemůže být nucen, aby na sebe převzal riziko, že mu plnění nebude dodáno včas, z toho důvodu nesplnění podmínky pro vyplacení dotace a nebude mít dostatek finančních prostředků pro úhradu kupní ceny.“* K tomuto Úřad uvádí, že je primární povinností a odpovědností zadavatele nastavit zadávací podmínky tak, aby nedocházelo k porušení zákona a omezování hospodářské soutěže. Riziku případného prodloužení s plněním veřejné zakázky (a porušení podmínek dotace) se zadavatel může snažit předcházet odpovídajícím nastavením zadávacích podmínek, též jako včasným postupem při zahájení příslušného zadávacího řízení s dostatečným předstihem, nikoliv však postupem v rozporu se zákonem či základními zásadami zadávání veřejných zakázek. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0401/2019/VZ, č. j. ÚOHS-04397/2020/521/Opi ze dne 7. 2. 2020 (potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-14765/2020/321/Tmi ze dne 19. 5. 2020), v němž se Úřad vyjádřil ke zdůvodnění délky lhůty pro plnění termínem pro čerpání dotace tak, že pouze takové zdůvodnění je samo o sobě nedostatečné a nepřiléhavé, neboť zadavatel nese odpovědnost za vymezení zadávacích podmínek objektivním a přiměřeným způsobem. Nad to Úřad uvádí, že jak vyplývá z příslušného stanoviska řídicího orgánu IROP, tento orgán potvrdil, že je skutečně možné umožnit, na žádost příjemce dotace, z určitých důvodů prodloužení termínu realizace projektu za nejzazší datum ukončení realizace projektu uvedené v textu výzvy IROP, přičemž v tomto konkrétním případě by bylo možné uvažovat o prodloužení realizace projektu k nejzazšímu datu 31. 12. 2023 (viz body 46. a 47. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
132. Dále z vyjádření zadavatele k návrhu vyplývá blíže nikterak nerozvedené obecné tvrzení zadavatele, že zadavatel *„má zájem na dodání trolejbusů ve stanoveném termínu také s ohledem na své nastávající potřeby vyplývající z nutnosti modernizovat svůj vozový park a své finanční možnosti.“* Úřad uvádí, že uvedené obecné konstatování též nikterak dostatečně neobjasňuje zadavatelem stanovený termín plnění předmětu veřejné zakázky.
133. Zadavatel též odkazuje na své vlastní zkušenosti z předchozích veřejných zakázek na dodávky autobusů a trolejbusů, přičemž tvrdí, že i z nich vyplývá, že lze považovat za přiměřený a dostačující termín plnění *„více než 1 rok“* od uveřejnění a zahájení zadávacího řízení. K tomu Úřad uvádí, že zadavatel v této souvislosti zmiňuje celkem tři veřejné zakázky. Již z údajů

uváděných o těchto veřejných zakázkách samotným zadavatelem je pak zřejmé, že nejstarší z nich byla realizována již v letech 2013 až 2015, tedy ani okolnosti jejího plnění nemohou svědčit o aktuálních podmínkách dodání trolejbusů a příslušného trhu. Dále zadavatel zmiňuje veřejnou zakázku z roku 2018 na dodávky 10 ks parciálních trolejbusů, přičemž sám konstatuje, že zde dodavatel nebyl schopen dodržet stanovenou dobu pro plnění. Zadavatel též odkazuje na veřejnou zakázku „Dodávka trolejbusů v roce 2020“ týkající se dodávky 5 ks trolejbusů, přičemž jak uvádí sám zadavatel, smlouva s vybraným dodavatelem byla uzavřena dne 6. 2. 2020 a všech 5 trolejbusů bylo dodáno dne 16. 12. 2020. Dodáno tedy bylo až více než cca 10 měsíců po uzavření smlouvy, tedy i okolnosti realizace této veřejné zakázky nasvědčují spíše tomu, že ani dodavatel ŠKODA nebyl schopen dodat 5 vozidel trolejbusů dříve než cca 10 měsíců od uzavření smlouvy (nikoliv ve lhůtě cca 7 až 8 měsíců od zadavatelem předpokládaného uzavření smlouvy v nyní šetřené veřejné zakázce).

134. K námitce navrhovatele, že jsou nepřímo diskriminováni potenciální dodavatelé, kteří nedisponují vozidlem uvedeným a schváleným pro český trh a zadavatel by proto měl stanovit termín dodání předmětu koupě např. do 13-14 měsíců ode dne účinnosti kupní smlouvy, zadavatel oponuje, že *„nevidí důvod, proč by měl na dodávku trolejbusu čekat tak dlouhou dobu, když na trhu jsou dodavatelé, kteří jsou schopni dodat trolejbusy v termínu požadovaném zadavatelem. Nedomníváme se, že by tímto zadavatel omezoval hospodářskou soutěž. Přisvědčí-li Úřad pro ochranu hospodářské soutěže této námitce navrhovatele, můžeme se dostat do situace, kdy zadavatel pro každou veřejnou zakázku bude potřebovat několik let, aby se do výběrového řízení mohl přihlásit každý dodavatel, dokonce i ten, který není schopen předmět veřejné zakázky splnit, ale měla by mu být poskytnuta lhůta k tomu, aby to dokázal.“* K uvedenému Úřad uvádí, že zadavatel v tomto případě argumentuje ad absurdum nepřiléhavě. Ostatní potenciální dodavatelé (jako např. navrhovatel) na trhu s trolejbusy působí minimálně jako poddodavatelé podstatných konstrukčních komponent dodávaných trolejbusů (např. koroserií či elektrické výzbroje), nelze tudíž shledat relevantní pochybnost, že by též nebyli schopni plnit jako hlavní dodavatelé (ať již samostatně či ve sdružení s dalšími dodavateli). Zadavatel má tudíž neopodstatněné obavy, že by snad byl nucen „čekat“ na jakékoliv dodavatele, na tož čekat roky. Jak již bylo ze všech výše uvedených důvodů shledáno, zadavatel neměl žádný relevantní důvod, proč vytvořil bezdůvodné překážky hospodářské soutěže tím, že zvolil způsob stanovení dodací lhůty způsobem, který bez legitimního důvodu omezuje soutěž o veřejnou zakázku (dle provedených zjištění zcela jistě vylučuje z plnění veřejné zakázky dodavatele bez již schváleného typu trolejbusu dle požadavků zadavatele, a rovněž lze mít objektivní pochybnosti i o reálnosti splnění stanoveného termínu dodání do dne 30. 9. 2022 i v případě, že by dodavatel již disponoval shodným typem trolejbusu, který zadavatel požaduje).
135. Úřad dále dodává, že kromě toho, že v zadávacích podmínkách vymezený termín pro plnění veřejné zakázky je nepřiměřeně krátký a s účinky bezdůvodného omezení hospodářské soutěže diskriminující potenciální dodavatele, je nutné též konstatovat a přisvědčit navrhovateli ohledně toho, že předmětný způsob, kterým zadavatelem stanovil termín pro dodání trolejbusů není vhodně nastaven. Byť všichni dodavatelé, v případě takto stanoveného termínu dodání plnění, znají nejzazší termín dodání, je v případě takového předmětu plnění vhodné dodavatelům vždy garantovat minimální lhůtu pro dodání předmětu plnění, neboť zadavatel ani dodavatel nikdy nemá předem jistotu, kdy k uzavření smlouvy

dojde a od jakého data lze po dodavateli legitimně požadovat přípravu dodávky předmětu plnění veřejné zakázky.

136. S ohledem na vše výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel stanovil zadávací podmínky předmětné veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když v čl. 7.4 „Termíny plnění veřejné zakázky – dodávek“ zadávací dokumentace stanovil termín pro plnění veřejné zakázky „*dodání všech 3 ks trolejbusů do 30. 9. 2022*“ a v čl. III. smlouvy stanovil termín pro plnění veřejné zakázky tak, že „*[p]rodávající se zavazuje dodat předmět koupě v termínu do 30. 9. 2022*“, tj. způsobem, který vzhledem ke specifikům poptávaného předmětu plnění uvedené veřejné zakázky činí tento požadavek zadavatele nepřiměřeným a zároveň vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

#### **K výroku II. rozhodnutí – uložení nápravného opatření**

137. Podle § 263 odst. 3 zákona platí, že stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
138. V případě, že jsou zadávací podmínky stanoveny v rozporu se zákonem, není v dané situaci možné k dosažení nápravy protiprávního stavu uložit jiné nápravné opatření než nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
139. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel stanovil zadávací podmínky předmětné veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když v čl. 7.4 „Termíny plnění veřejné zakázky – dodávek“ zadávací dokumentace stanovil termín pro plnění veřejné zakázky „*dodání všech 3 ks trolejbusů do 30. 9. 2022*“ a v čl. III. přílohy č. 2 „Kupní smlouva“ zadávací dokumentace stanovil termín pro plnění veřejné zakázky tak, že „*[p]rodávající se zavazuje dodat předmět koupě v termínu do 30. 9. 2022*“, tj. způsobem, který vzhledem ke specifikům poptávaného předmětu plnění uvedené veřejné zakázky činí tento požadavek zadavatele nepřiměřeným a zároveň vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
140. Vzhledem k tomu, že došlo k naplnění podmínky dle § 263 odst. 3 zákona, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření, přičemž v daném případě nelze uložit jiné nápravné opatření než zrušení zadávacího řízení. S ohledem na výše uvedené rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku III. rozhodnutí – zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení**

141. 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.
142. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.

143. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

#### **K výroku IV. rozhodnutí – uložení úhrady nákladů řízení**

144. 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.

145. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

146. 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 2021000502.

### **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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Včas podaný rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá  
místopředsedkyně

**Obdrží:**

1. JUDr. Tomáš Hulva, MBA, LL.M., advokát, HULVA & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, náměstí Republiky 2/1, 746 01 Opava
2. Mgr. Michal Mazel, advokát, Mazel a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., Belgická 276/20, Vinohrady, 120 00 Praha 2

**Vypraveno dne**

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