



UOHSX00JJEDD

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0018/2024/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-13612/2024/163

Brno 4. 4. 2024

V řízení o rozkladu ze dne 19. 1. 2024 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **SOR Libchavy spol. s r.o.**, IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0678/2023/VZ, č. j. ÚOHS-00422/2024/500 ze dne 4. 1. 2024, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 16. 10. 2023 na návrh navrhovatele z téhož dne, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –
- **město Uherské Hradiště**, IČO 00291471, se sídlem Masarykovo náměstí 19, 686 01 Uherské Hradiště, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 20. 10. 2023 společnostmi Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Zajištění dopravní obslužnosti města Uherské Hradiště hromadnou autobusovou dopravou v období let 2024 - 2033**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 10. 5. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 5. 2023 pod ev. č. Z2023-019794, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 5. 2023 pod ev. č. 2023/S 093-286055, ve znění pozdějších oprav,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 152 odst. 5 a § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0678/2023/VZ, č. j. ÚOHS-00422/2024/500 ze dne 4. 1. 2024

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a návrh k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

1. Město Uherské Hradiště, IČO 00291471, se sídlem Masarykovo náměstí 19, 686 01 Uherské Hradiště, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 20. 10. 2023 společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno, (dále jen „**zadavatel**“) jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ zahájil dne 10. 5. 2023 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zajištění dopravní obslužnosti města Uherské Hradiště hromadnou autobusovou dopravou v období let 2024 – 2033“, přičemž oznámení o zahájení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 15. 5. 2023 pod ev. č. Z2023-019794, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 15. 5. 2023 pod ev. č. 2023/S 093-286055, ve znění pozdějších oprav (dále jen „**zadávací řízení**“ nebo „**veřejná zakázka**“).
2. V čl. 4. „Předmět veřejné zakázky“ bodu 4.2. aktualizované zadávací dokumentace ve znění ze dne 24. 7. 2022 (dále jen „**zadávací dokumentace**“) je uvedeno, že „[p]ředmětem plnění veřejné zakázky je (...) zajištění výkonu veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou za účelem zajištění dopravní obslužnosti města Uherské Hradiště městskou autobusovou dopravou v letech 2024 – 2033.“
3. Dne 21. 9. 2023 zadavatel obdržel od navrhovatele – SOR Libchavy spol. s r.o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy, (dále jen „**navrhovatel**“) námitky proti zadávacím podmínkám (dále jen „**námítky**“). Zadavatel rozhodnutím ze dne 6. 10. 2023 (dále jen „**rozhodnutí o námítkách**“) odmítl předmětné námitky navrhovatele. Rozhodnutí o námítkách bylo navrhovateli doručeno téhož dne.

¹ Pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele je rozhodné znění zákona účinné v okamžiku zahájení zadávacího řízení. Postup Úřadu ve správním řízení se řídí právními předpisy účinnými ke dni zahájení správního řízení.

4. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s důvody uvedenými v rozhodnutí o námitkách, podal dne 16. 10. 2023 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgánu příslušnému podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání veřejné zakázky a pro zvláštní postupy podle části šesté.
5. Dnem doručení návrhu Úřadu došlo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) k zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0678/2023/VZ.
6. Návrh směřoval proti zadávacím podmínkám obsaženým v příloze zadávací dokumentace, tj. dokumentu „Technické a provozní standardy MAD Uherské Hradiště“ ve znění ze dne 16. 8. 2023 (dále jen „**TPS**“), jehož závazné znění tvoří součást smlouvy. Navrhovatel brojil proti konkrétním požadavkům zadavatele na maximální přípustnou délku vozidel, kterými bude plněna část předmětu veřejné zakázky.
7. Navrhovatel uvedl, že je kombinací technických parametrů uvedených v TPS [90 % „nizkopodlažnost“ dodávaných autobusů a délka karoserie maximálně 10,65 m při průjezdu kritickými místy infrastruktury (dále jen „**KMI**“), kterých je definováno celkem 5 a prochází jimi 77 % linek] zcela vyloučen z možnosti účastnit se zadávacího řízení a realizace předmětu plnění jako dodavatel autobusů, neboť požadavky zadavatele je schopen splnit (ve všech druzích pohonu) pouze s vozidly v délce 12 m.
8. Dle názoru navrhovatele dokument zadavatele s názvem „Prokázání potřebnosti stanovení maximální délky karoserie autobusů nižší než 12 m“² (dále jen „**analýza**“) není nijak objektivní a transparentní. V analýze jsou posuzovány pouze délky karoserie autobusu 10,4 m a 12 m a jedná se o dokument tendenční, objednaný na zakázku, a to za účelem zdiskreditovat navrhovatele.

II. Napadené rozhodnutí

9. Dne 4. 1. 2024 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0678/2023/VZ, č. j. ÚOHS-00422/2024/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Napadeným rozhodnutím Úřad podle § 265 písm. a) zákona zamítl návrh navrhovatele, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření.
10. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí předně posoudil námitku zadavatele, neboť zadavatel navrhovatele (výrobce autobusů) nepovažuje za subjekt aktivně legitimovaný k podání návrhu na předmět veřejné zakázky. Úřad k této námitce uvedl, že navrhovatel je osobou oprávněnou podat námitky proti stanovení zadávacích podmínek dle ustanovení § 241 odst. 1 ve spojení s odst. 3. zákona a následně návrh k Úřadu podle § 250 zákona, neboť je možné jej považovat za dodavatele, kterému v důsledku postupu zadavatele hrozí nebo vznikla újma.³

² Analýza zpracovaná dne 18. 7. 2023 doc. Ing. J. Č., Ph.D. z Ústavu dopravních systémů ČVUT v Praze, Fakulta dopravní, na objednávku zadavatele jako reakce na první námitky – pozn. předsedy Úřadu.

³ Viz body 97 – 109 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

11. Úřad se dále vyjádřil k důvodům, které jej vedly k neprovedení důkazů prostřednictvím videozáznamů, které pořídil navrhovatel. Úřad k tomuto uvedl, že tak učinil z důvodu procesní ekonomie a zásady hospodárnosti. Úřad doplnil, že provedení důkazů nepovažoval za nezbytné, neboť ze zhlédnutí předmětných videozáznamů pořízených navrhovatelem by pouze vyplynulo, že existují určitá omezení provozu v KMI. Úřad při posouzení věci vycházel ze skutečnosti, že k tomuto omezení dopravy opravdu dochází, a to v některých případech jak autobusem větší délky, tak i autobusem kratší délky, přičemž na tomto panuje mezi účastníky řízení shoda (nejedná se o spornou skutečnost). Dle názoru Úřadu by provedení předmětných důkazů (videozáznamů) tedy nemohlo mít vliv na závěry vedoucí k zamítnutí návrhu. Úřad rovněž poukázal na to, že by účastníkům řízení kvůli nutnosti ústního jednání vznikly zbytečné náklady a správní řízení by bylo navíc zatíženo časovými průtahy.
12. Ve vztahu k určení KMI zadavatelem Úřad uvedl, že zadávací podmínka týkající se omezení délky karoserie autobusů vypravených na těch spojích, které budou projíždět některým z míst KMI, vyplývala z odůvodněných objektivních potřeb zadavatele. Úřad k této námitce mj. uvedl, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil zadávací podmínku, kterou se pokusil zajistit co nejvíce bezproblémový a bezpečný průjezd autobusů po území města a zejména historickým centrem Uherského Hradiště. Zadávací podmínka v takové podobě, v jaké ji zadavatel vtělil do zadávací dokumentace, vzešla z žádostí o vysvětlení a námitek potenciálních dodavatelů. Zadavatel při tvorbě zadávací dokumentace vycházel z dokumentů vypracovaných odbornou třetí stranou. Aby zadavatel co nejvíce rozšířil hospodářskou soutěž, tak po průzkumu trhu posunul maximální povolenou délku autobusu z původních analýzou zkoumaných 10,4 m na 10,65 m, a to s ohledem na sdělení zpracovatele analýzy, který potvrdil, že tento rozdíl již nebude nikterak markantní. Zadávací podmínka stanovující maximální délku karoserie autobusů projíždějících KMI na 10,65 m byla v souladu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona odůvodněna, když zadavatel vycházel z akčního plánu a následně z vypracované analýzy. Dále je zřejmé, že zadavatel odůvodnil i výběr konkrétních lokalit zařazených mezi KMI. Lokality zařazené mezi KMI byly vytipovány na základě výsledků vypracované analýzy a v souladu se znalostmi zadavatele o místních poměrech v dopravě, přičemž z vícero problematických míst zadavatel vybral pouze pět míst, která považoval za nejvíce problematická z dopravního hlediska (zejména vysoká intenzita dopravy). Předmětná zadávací podmínka tak byla stanovena z objektivních důvodů odůvodněných analýzou a spojených s novou koncepcí dopravy vyplývající z akčního plánu, přičemž při stanovení KMI zadavatel současně zohlednil, jak jsou předmětná místa dotčena dopravou, včetně nového vedení linek, a jejich stavebně technické řešení, které zadavatel aktuálně není schopen upravit tak, aby vyhovovala pro průjezd delších vozidel.
13. K navrhovatelem namítané neoprávněné konkurenční výhodě pro výrobce autobusů značky IVECO Úřad mimo jiné uvedl, že i s ohledem na vyjádření navrhovatele je patrné, že minimálně v segmentu elektrického pohonu nebudou moci dodavatelé použít vozidla od výrobce společnosti IVECO, tzn. je zřejmé, že dodavatelé musí v segmentu elektrického pohonu zvolit jiného výrobce, neboť s ohledem na formulaci zadávacích podmínek lze jako bezemisní vozidla využít pouze vozidla elektrická. Úřad dále uvedl, že ze zjištěných skutečností vyplývajících ze zadávacích podmínek k veřejné zakázce je již od počátku evidentní, že nákup vozidel dopravcem bude muset být tvořen „mixem“ různých autobusů, jelikož část veřejné zakázky musí být plněna prostřednictvím autobusů s elektrickým pohonem, a to s ohledem

na požadavek podílu nízkoemisních a bezemisních vozidel vyplývající ze zákona č. 360/2022 Sb., o podpoře nízkoemisních vozidel prostřednictvím zadávání veřejných zakázek a veřejných služeb v přepravě cestujících v platném znění. Z uvedeného je zřejmé, že není zvýhodněn žádný konkrétní dodavatel, tedy ani společnost IVECO, a to proto, že tato společnost nedisponuje, jak uvádí sám navrhovatel, požadovaným vozidlem v segmentu elektrického pohonu. Zadavatel nepoptává konkrétní dodávku autobusů, zadavatel poptává dopravce, který zajistí pro plnění veřejné zakázky minimálně 11 autobusů, které budou splňovat zadávací podmínky. Dle názoru Úřadu není tedy opodstatněná námitka navrhovatele, že dopravci každopádně preferují pořízení všech vozidel od jednoho výrobce, což mělo vést k diskriminaci navrhovatele a vyloučení možnosti podílet se na plnění veřejné zakázky prostřednictvím dodávky vozidel vítěznému dopravci.

III. Rozklad navrhovatele

14. Dne 19. 1. 2024 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 4. 1. 2024. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

15. Navrhovatel v úvodu rozkladu uvedl, že autobusy či trolejbusy od konkrétních výrobců mají své specifické parametry, které se v jednotlivých hodnotách vůči sobě navzájem odlišují, nicméně v konečném důsledku vytvářejí komplexní užité vlastnosti vozidla, přičemž tyto komplexní vlastnosti jsou hlavní hodnotou pro objednatele (zde zadavatele) a zejména pro cestující. Na základě jednoho separátního parametru nelze vyslovovat závěry o vlastnostech celého vozu. V zadávací praxi zadavatelů se velmi často objevují požadavky na konkrétní parametry vytržené z kontextu, přičemž „shodou okolností“ tyto detailní požadavky „těsně“ vybočují z technických možností navrhovatele či jiných dodavatelů a jsou tak diskriminační. Úřadu tato neblahá praxe zadavatelů není neznámá, přesto ji z neznámého důvodu aprobejuje, jak dokládá i napadené rozhodnutí. Navrhovatel proti podobné diskriminaci brojil opakovaně a úspěšně:
- a. sp. zn. ÚOHS-S0032/2019/VZ a ÚOHS-S0033/2019/VZ – neoprávněný požadavek na objem palivové nádrže; zde byl navrhovatel úspěšný již v prvním stupni.
 - b. sp. zn. ÚOHS-S0333/2021/VZ – neoprávněný požadavek na minimální počet míst pro cestující; zde byl navrhovatel úspěšný až na základě rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“) ze dne 9. 12. 2022, sp. zn. 62 Af 22/2022-234, tento rozsudek byl potvrzen Nejvyšším správním soudem (dále jen „**NSS**“).
 - c. sp. zn. ÚOHS-S0117/2018/VZ – neoprávněný požadavek na maximální délku karoserie; zde dal Úřad opět zcela zapravdu navrhovateli.
16. Navrhovatel předesílá, že v nyní posuzovaném případě veřejný zadavatel (vedený stejným právním zástupcem jako v případě sp. zn. ÚOHS-S0333/2021/VZ) nepřipustil karoserii delší o 12 % oproti jím stanovenému maximálnímu rozměru, podobně jako v případě sp. zn. ÚOHS-S0333/2021/VZ veřejný zadavatel nepřipustil kapacitu míst pro cestující nižší o 5 % oproti požadavku na minimální kapacitu. Jinými slovy nejedná se o žádné markantní, propastné rozdíly, ale zadavatelé (jako i v tomto případě) trvají na naprosto bagatelních, marginálních

odchylných dílčích parametrů, které fakticky nemají žádný vliv na komfort cestujících či na užité vlastnosti vozidla jako takového.

17. Navrhovatel rozčlenil rozklad na celkem tři hlavní okruhy argumentačních námitek, na základě kterých považuje napadené rozhodnutí za nezákonné.
18. Prvním důvodem nezákonnosti napadeného rozhodnutí je dle navrhovatele odmítnutí provedení klíčových důkazů (videozáznamů) předložených navrhovatelem. Videozáznamy dle názoru navrhovatele dokládají nedůvodnost diskriminace autobusu o rozměrech 12 m, a tedy dokládají porušení § 6 odst. 2 zákona.
19. Zadavatel opakovaně tvrdil, že skrze vytipovaná KMI nelze projet vozidly v délce 12 m, protože dochází dokonce až ke kolizi s okolní zástavbou, což pak korigoval v tom smyslu, že ke kolizi s okolní zástavbou nedochází, ale vozidla v délce 12 m významně zasahují do protisměru a tím komplikují dopravu. Navrhovatel proto již před podáním námitek provedl praktický pokus na čtyřech z pěti dotčených KMI, kterými projel s oběma vozidly (délky 10,65 i 12 metrů), a o tomto pořídil videozáznamy, které přiložil ke svým námitkám. Videozáznamy dokládají, že průjezd vozidel obou délek je prakticky totožný, a to včetně prakticky totožného zásahu do dopravy v protisměru.
20. Předmětné videozáznamy jsou tak klíčovým argumentem a důkazem navrhovatele, který efektivně vyvrací účelově vytvořené odborné studie zadavatele. Úřad přesto odmítl tento důkaz provést, čímž nejen zatížil správní řízení vadou nezákonnosti, ale rovněž následně dospěl k nesprávným skutkovým a právním závěrům. Neprovedením důkazu bylo zásadně zasaženo do rovnosti stran a práv navrhovatele jako účastníka řízení.
21. Navrhovatel nesouhlasí se závěrem Úřadu, že mezi stranami není spor ohledně vyznění předmětných videozáznamů, tj. že existují určitá omezení v provozu v KMI, přičemž posouzení věci Úřadem vychází ze skutečnosti, že k tomuto omezení dopravy opravdu dochází, a to v některých případech jak autobusem větší délky, tak i autobusem kratší délky. Vyznění videozáznamů je primárně v tom, že mezi průjezdem vozidel obou rozměrů není praktický rozdíl, a tedy teoretické konstrukce zadavatele jsou nedůvodné. Nevznikají „určitá omezení“, ale vznikají totožná omezení, proto není důvod obě délky karoserií hodnotit vzájemně odlišně.
22. Druhým důvodem nezákonnosti napadeného rozhodnutí je dle navrhovatele nedostatečné a nesprávné posouzení oprávněnosti důvodů zadavatele k formulování diskriminační a restriktivní podmínky na maximální délku karoserie v některých KMI, a to z pohledu nezbytnosti takové podmínky a z pohledu nutného rozsahu diskriminace, kterou podmínka způsobuje.
23. Navrhovatel uvádí, že Úřad nesprávně a v rozporu s existující judikaturou (rozsudek NSS ze dne 23. 2. 2022, č. j. 6 As 295/2020–143) posoudil diskriminační charakter zadávací podmínky, tedy požadavku na to, aby v určených KMI projížděla pouze vozidla v délce 10,65 m, když jednak nesprávně vyhodnotil oprávněnost požadavku zadavatele, a dále vůbec neposoudil, zda restriktivní diskriminační podmínka je aplikována pouze v nezbytném rozsahu.
24. Klíčová zjištění Úřadu zcela nekriticky vycházejí výhradně z argumentace zadavatele a Úřad tato zjištění nepodrobil žádné kvalifikované oponentní úvaze. Úřad tak dává zadavateli za pravdu na základě lapidární úvahy „*co je menší, to zabírá míň místa a víc se to všude vejde,*

takže má zadavatel asi pravdu.“ Navrhovatel upozorňuje, že oba typy autobusů (délka 10,65 m a 12 m) se liší v délkovém rozdílu 12 %.

25. Úřad uvedl, že považuje za logický argument zadavatele, že kratší autobus způsobí menší komplikace a omezení v dopravě, aniž by však učinil úvahu, zda má tato lapidární teze místo i v případě délkového rozdílu v hodnotě 12 %. Navíc videozáznamy předložené navrhovatelem doložily, že „komplikace“ obou délek karoserií jsou v praxi téměř totožné, a tedy daná úvaha Úřadu je lichá. Stejně lichá je i navazující úvaha, že kratší autobusy jsou ekologičtější, protože doprava bude méně omezena a ubude emisí (videozáznamy navrhovatele prokazují, že k omezení dopravy dochází stejně). Dle názoru navrhovatele odůvodněnost požadavku nebyla prokázána.
26. Navrhovatel dále uvádí, že Úřad byl povinen posuzovat, zda byl požadavek zadavatele aplikován v nezbytném rozsahu (pokud by důvody zadavatele byly oprávněné). Navrhovatel uvádí, že již v návrhu upozorňoval na to, že u dvou KMI („Sady, Za Kovárnou [celá točna]“ a Na Morávce / Jiřího z Poděbrad“) jsou závěry vyplývající z podkladů zadavatele totožné pro obě měřené délky vozidel. Úřad se touto námitkou zabýval v bodě 122 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad aproboval postup zadavatele i z hlediska zařazení těchto dvou míst do KMI, neboť to považoval s ohledem na závěry analýzy za logické (u prvního zmíněného místa dochází k úplnému zablokování protisměru při obou délkách karoserie autobusu a u druhého místa u kratšího vozidla dochází k částečnému zablokování protisměru).
27. Navrhovatel uvádí, že analýzy a akční plány zadavatele nemají povahu znaleckých posudků, ale jedná se o zaplacené komerční služby akademických pracovníků. Navrhovatel již v návrhu upozornil na to, že dokumenty vznikaly na konkrétní zadání zadavatele, tedy již předem měly definováno své vyznění, když např. jedna z klíčových studií zadavatele má název „Prokázání potřebnosti stanovení maximální délky karoserie autobusů nižší než 12 m“ s podtitulem „Prověření všech pravých odbočení a vybraných směrových oblouků v reakci na námitku“. Dokument tak již v názvu deklaruje, že vznikl za účelem polemiky s názorem navrhovatele, přičemž si neklade za cíl objektivní posouzení věci. Takovou objektivní povahu však tyto podklady nemají, což navrhovatel jednak namítal již v návrhu a v rámci správního řízení (avšak Úřad se k tomu žádným způsobem nevyjádřil) a jednak to navrhovatel doložil videozáznamy praktického pokusu, které Úřad nepřipustil jako důkaz. Názor Úřadu, že „...již z názvu Analýzy a rovněž z jejího obsahu je zřejmé, že délka vozidla je v daném ohledu parametr, který má vypovídající hodnotu...“, považuje navrhovatel za spekulativní a nepodložený provedeným dokazováním. Navrhovatel znovu opakuje, že z žádné části analýzy nevyplývá zadání posuzovat vhodnost parametru délky vozidla, tedy není úkolem Úřadu spekulovat, že zpracovatel analýzy cokoli takového posuzoval.
28. Navrhovatel shrnuje, že závěry Úřadu jsou prakticky výlučně postaveny na analýzách objednaných zadavatelem, u kterých z povahy věci lze očekávat jednostrannost až účelovost zadání i zpracování, přesto jim Úřad přisuzuje věrohodnost, jako by se jednalo o objektivní dokumenty. Navíc je Úřad posuzuje až spekulativně, bez opory v provedením dokazování.
29. Dle názoru navrhovatele obecně malou věrohodnost podkladů zadavatele pak dokresluje i nevěrohodnost postupu zadavatele, se kterou měnil a přizpůsoboval svůj požadavek. Navrhovatel připomíná, že z Akčního plánu z května 2023 vyplýval maximální rozměr 11 m, v zadávací dokumentaci však následně bylo 11,3 m (odstraněno v rámci vysvětlení, změny

nebo doplnění zadávací dokumentace č. 16 [dále jako „VZD č. 16“]), následně byla obecně zavedena délka 12 m, následně změněná na 12,3 m, avšak pro KMI byla délka naopak snížena na 10,65 m, ačkoliv související analýza a podklad pro zadavatele navrhovala dokonce hodnotu 10,40 m. Je tak zjevné, že představa a požadavek zadavatele se v čase zásadně vyvíjel, a to poměrně chaoticky, což opět svědčí spíše o vytváření účelové překážky hospodářské soutěže než o koncepčním naplňování konkrétní potřeby zadavatele.

30. Třetím důvodem nezákonnosti napadeného rozhodnutí je dle navrhovatele nesprávné vyhodnocení návrhové argumentace ve vztahu k porušení ustanovení § 36 odst. 1 zákona. Úřad namítanou a bezdůvodnou konkurenční výhodu vztáhl pouze na dodavatele autobusů značky IVECO, ačkoliv navrhovatel uvedl, že tato bezdůvodná konkurenční výhoda mohla být takto zaručena i více dodavatelům.
31. Navrhovatel již v námitkách konstatoval, že formulováním zadávacích podmínek je sjednávána nedůvodná konkurenční výhoda ve prospěch vozů IVECO ve smyslu § 36 odst. 1 zákona. Úřad k tomuto uvedl, že minimálně v segmentu elektrického pohonu nebudou dodavatelé moci použít autobusy od výrobce IVECO, takže námitka navrhovatele o zvýhodnění autobusů značky IVECO je lichá. Navrhovatel považuje tohle tvrzení za nesprávné a nedostatečně odůvodněné, neboť rámci ostatních pohonů (kromě elektrického) mohou být vozidla značky IVECO provozována na 100 % všech linek, a tedy jsou v tomto smyslu neoprávněně zvýhodněna minimálně oproti navrhovateli. Současně navrhovatel připomíná, že jak uvedl již ve svém sdělení ze dne 7. 11. 2023, u pohonu CNG jsou produkty IVECO nadále jediné, které splňují požadavek zadavatele.
32. V této souvislosti pak musí navrhovatel odmítnout jako nevhodné takové nazírání, že dodavatel není diskriminován, pokud se mohl zúčastnit alespoň dílčí části předmětu plnění. Tento pohled je nesprávný; dle přesvědčení navrhovatele platí, že pokud je dodavateli neoprávněně odepřen přístup, byť k 1 % předmětu plnění, jedná se o nezákonnou diskriminaci, přičemž je lhostejné, že o zbylých 99 % se dodavatel případně mohl ucházet. V tomto ohledu je pak nepřijatelná jakákoli spekulace, které se Úřad dopouští v bodě 129 odůvodnění napadeného rozhodnutí. I pokud by byl diskriminován pouze jediný soutěžitel, stále se jedná o porušení § 6 odst. 2 zákona.

Závěr rozkladu

33. Navrhovatel se rozkladem domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil v celém rozsahu a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

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

Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

35. Zadavatel ve vyjádření k rozkladu ze dne 31. 1. 2024 uvádí, že navrhovatel mění význam vyjádření zadavatele z VZD č. 16. Zadavatel se k problematice KMI vyjadřuje konstatně a žádné vyjádření v tomto ohledu nekorigoval. Zadavatel rovněž nikdy netvrdil, že „*dochází ke kolizi*

se zástavbou“, a toto tvrzení nikdy neupravoval na to, že *„ke kolizi s okolní zástavou nedochází, ale vozidla v délce 12 m významně zasahují do protisměru a tím komplikují dopravu.“*

36. K otázce neprovedení důkazů (videozáznamů navrhovatele) zadavatel uvádí, že Úřad postupoval zcela správně, když tyto videozáznamy neprovedl, protože fakticky nic nedokazují. K další argumentaci ve vztahu k videozáznamům se zadavatel odkázal na rozhodnutí o námitkách a na vyjádření k návrhu.
37. Pokud navrhovatel brojí proti tomu, že Úřad při svém rozhodování vycházel z podkladů předložených zadavatelem, tak je nutné vzít v potaz, že navrhovatel žádné jiné podklady, ze kterých by Úřad mohl vyjít, nepředložil. Přestože měl na jejich zpracování téměř dva měsíce, když zadavatel nastavil zadávací podmínky stran délky vozidel 10,65 m již dne 24. 7. 2023 a lhůta pro podání nabídek skončila dne 22. 9. 2023.
38. Opakovaná tvrzení navrhovatele, kterými brojí proti tomu, že si zadavatel nechal zpracovat „pouze“ podklady zpracované akademickými pracovníky a nikoli znalecký posudek, jsou naprosto zbytečná, protože zadavatel žádnou takovou povinnost nemá. Zadavatel nerozumí tomu, z čeho pramení tato absurdní představa navrhovatele, že na každou zadávací podmínku je třeba disponovat znaleckým posudkem.
39. Zadavatel setrvává v názoru shodném s Úřadem, že obě strany uvádí, že oba typy vozidel mohou omezovat za určité situace provoz v protisměru. Úvaha navrhovatele o tom, že oba typy vozidel na základě videozáznamů omezují provoz totožně, je chybná a není podložena věrohodným podkladem, když z logiky věci oba typy vozidel nemohou stejně omezovat provoz, když jsou různě velká. Zároveň videozáznamy nebyly pořízeny žádným způsobem, který by umožňoval zadavateli nebo Úřadu posoudit způsob, jakým řidiči vozidel na videozáznamech najíždí do odbočení. Záběry jsou rovněž pořizovány z nevhodných úhlů, které se navíc liší videozáznam od videozáznamu. Je absurdní, že navrhovatel apeluje na Úřad, aby nutil zadavatele odůvodňovat své požadavky „exaktními matematickými výpočty“, a následně se snaží kvalitně zpracované podklady vyvracet pomocí videozáznamů, ze kterých nelze ničeho relevantního seznat. Zároveň lze užít navrhovatelovy logiky o neobjektivnosti podkladů zadavatele, a aplikovat ji na videozáznamy, které předkládá ve svůj prospěch navrhovatel, protože rovněž musí být touto logikou neobjektivní. Zadavatel tedy i nadále trvá na tom, že videozáznamy nemají ve své podstatě žádnou výpovědní hodnotu a rozhodně nemohou posloužit k rozporování analýzy zpracované pro zadavatele.
40. Snaha navrhovatele bagatelizovat rozdíl v délkách vozidel naráží na fakt, že vozidla do délky 10,65 m mají na trhu své uplatnění a jsou využívána. Je zjevné, že toto musí mít své opodstatnění. Zadavatel trvá na tom, že pokud na trhu existují vozidla různých délek, má právo vybrat velikost vozidel, které nejlépe odpovídají charakteru dopravně obsluhovaného území. Zadavatel musí stanovit určité hodnotě délek krajní mez, kterou nechce překračovat s ohledem na sledovaný zájem. Zadavatel již ustoupil z požadavku na délku vozidel 10,4 m tak, aby dodavatelům zajistil více možností při sestavování vozového parku pro své nabídky.
41. Zadavatel trvá na tom, že důvody, z jakých přistoupil k omezení délky vozidel a stanovení KMI, jsou objektivní a mají oporu v jeho legitimním zájmu. Zadavatel stanovení KMI obhájil pomocí podkladu zpracovaného třetí osobou.

42. Ve vztahu k posouzení otázky aplikace restriktivní diskriminační podmínky (zda je aplikována pouze v nezbytném rozsahu) zadavatel konstatuje, že Úřad vycházel z podkladů zpracovaných pro zadavatele a argumentů v nich uvedených. Zadavateli není vůbec zřejmé, z čeho navrhovatel dovozuje, „že pokud je požadavek opodstatněný na některých místech, tak už ho zadavatel může uplatnit ,kdekoli ho napadne““. Toto ostatně ani nemá oporu v realitě, když zadavatel určil za KMI pouze 5 lokalit a omezení nevztáhl na celé dopravně řešené území. Zadavatel trvá na tom, že i v místech, kde podklady uvádí, že dopady vozidel o délce 10,4 m a 12 m jsou totožné, je zjevné, že omezení plynoucí z kratších vozidel musí být z důvodu jejich menší velikosti rovněž menší, respektive trvá kratší dobu.
43. K navrhovatelem tvrzené neobjektivitě podkladů, které zadavatel předložil, zadavatel uvádí, že analýza vlečných křivek je zanešení vlečných křivek do mapového podkladu. Není zde vůbec prostor pro jakoukoli neobjektivitu, ostatně ani navrhovatel neuvádí, v čem „neobjektivitu“ podkladů zadavatele spatřuje nad rámec toho, že je zpracovala osoba zaplacená zadavatelem. Touto „logikou“ lze rozporovat i jakýkoli znalecký posudek, který by zadavatel pořídil, protože by přece musel hradit náklady na jeho pořízení. Fakt, že navrhovateli v této části rozkladu chybí jakákoli věcná argumentace, podtrhuje to, že se z obsahu analýzy vymezuje toliko proti jejímu názvu a podtitulu.
44. Zadavatel uvádí, že předmětem akčního plánu bylo především dopracování provozního konceptu a nejednalo se o studii, která měla určit přesný rozměr vozidel pro Uherské Hradiště. Nicméně i zpracovatelé tohoto podkladu, kteří vypracovali nové linkové vedení, jež nově projíždí centrem města Uherské Hradiště, doporučili zadavateli velikost vozidel do 11 m. Zadavatel následně tuto hodnotu povýšil na 11,3 m, aby umožnil užití vozidel navrhovatele SOR EBN 11 pro celý předmět plnění veřejné zakázky. Veškeré další změny byly činěny na podněty výrobců vozidel. Nejprve začal požadavek na délku vozidel napadat navrhovatel, což vedlo zadavatele k tomu, aby nechal zpracovat analýzu, která mu poskytla přesný podklad pro nastavení zadávacích podmínek, přičemž její výsledky konzultoval se zpracovatelem analýzy a rozhodl o navýšení hodnoty 10,4 m na 10,65 m z důvodu, aby dodavatelé měli více možností při výběru vozidel. Změna hodnoty z 12 m na 12,3 m opět přišla na popud dotazu od výrobce, respektive jednoho z jeho dealerů. Způsob nastavení zadávacích podmínek a jejich proměna v čase je zcela legitimní a nelze tak tvrdit, že postup zadavatele je nevěrohodný, když se pouze snažil vyjít vstříc výrobcům vozidel.
45. Dle názoru zadavatele si navrhovatel v rozkladu protiřečí, když nejprve tvrdí, že Úřad neposoudil možné alternativy nastavení zadávacích podmínek a hned v následujícím odstavci kritizuje způsob, jakým Úřad alternativní možnosti posoudil. Zadavatel se ztotožňuje s Úřadem, že alternativa v podobě požadavku na „šikovnost“ řidiče je v praxi neuplatnitelná a nevymahatelná. Zadavatel má za to, že se Úřad dostatečně zabýval alternativami k postupu zadavatele (šikovnost řidičů, rozvor náprav), a proto považuje argumentaci navrhovatele za neopodstatněnou.
46. Zadavatel v závěru svého vyjádření k rozkladu uvádí, že tvrzení navrhovatele o zvýhodnění výrobce autobusů značky IVECO v kategorii pohonu CNG, nemá oporu ve skutečnosti, neboť požadavky zadavatele splňují i vozidla navrhovatele SOR NSG 12. Zadavatel uvádí, že dodavatelé měli v tomto směru naprostou volnost, a pokud chtěli použít vozidla na CNG, mohli zvolit vozidla navrhovatele a doplnit je o menší vozidla na dieselový a elektrický pohon nebo od navrhovatele pořídít vozidla na dieselový pohon nebo jejich mix.

47. S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad navrhovatele zamítl.

Nařízení ústního jednání

48. Pro zajištění účelu správního řízení považoval předseda Úřadu za nezbytné uvedené videozáznamy navrhovatele provést. S ohledem na to, že provádění důkazů – videozáznamů je považováno v českém právním řádu jako provádění důkazu ohledáním (viz. např. nález Ústavního soudu ze dne 1. 9. 2020, sp. zn. IV. ÚS 1247/20), vyžaduje se, aby bylo účastníkům umožněno být přítomni při provádění tohoto důkazu.
49. S ohledem na podání a vyjádření účastníků správního řízení předseda Úřadu dospěl k závěru, že účastníkům tohoto správního řízení je obsah devíti videozáznamů znám (navrhovatel je autorem těchto videozáznamů a zadavateli je poskytl spolu s podáním námitek dne 21. 9. 2023), proto předseda Úřadu nepovažoval za nezbytné, aby tyto důkazy prováděl na ústním jednání za přítomnosti obou účastníků tohoto správního řízení, k čemuž jim dal možnost se vyjádřit (viz usnesení č. j. ÚOHS-07876/2024/163).
50. Zadavatel s tímto postupem vyslovil souhlas, nicméně navrhovatel výslovně trval na tom, aby byly důkazy provedeny na ústním jednání za přítomnosti obou stran, proto bylo ústní jednání nařízeno.

Ústní jednání dne 7. 3. 2024

51. Dne 7. 3. 2024 proběhlo v sídle Úřadu ústní jednání v této věci za přítomnosti zadavatele i navrhovatele. O průběhu ústního jednání byl pořizen protokol a zvukový záznam. Protokol včetně zvukového záznamu je součástí správního spisu; č. j. ÚOHS-10302/2024/163 (dále jako „**protokol**“ nebo „**protokol z ústního jednání**“).
52. Účelem ústního jednání bylo toliko provedení dokazování celkem devíti videozáznamů praktických pokusů navrhovatele při průjezdu KMI ve městě Uherské Hradiště.

Vyjádření se k podkladům rozhodnutí

Vyjádření navrhovatele

53. Dne 19. 3. 2024 navrhovatel zaslal Úřadu své vyjádření k podkladům rozhodnutí (vyjádření k protokolu z ústního jednání). V citovaném vyjádření navrhovatel uvedl, že jádrem jeho procesní argumentace je tvrzení, že jak vozidla v délce 10,5 m, tak i v délce 12 m prakticky totožně zasahují do provozu v protisměru na všech KMI vymezených zadavatelem, a proto není důvod mezi těmito dvěma velikostmi rozlišovat a jednu z obou velikostí v tomto smyslu diskriminovat zákazem.
54. Navrhovatel rovněž zdůrazňuje, že provedení důkazu opětovně doložilo, že rozdíly v průjezdu jednotlivými KMI jsou pro obě délky vozidel naprosto marginální, a tedy samy o sobě zpochybňují aplikaci napadené diskriminační podmínky a prokazují nezákonnost postupu zadavatele.
55. Úřad v předmětném protokolu popisuje objektivní rozdíly v průjezdu vozidel obou kategorií a tyto dokládá na míře, kterou jednotlivá vozidla zasahují na pruhy přechodů pro chodce. Pokud vycházíme z technických podmínek pro zásady vodorovného značení Ministerstva

dopravy, dle kterých rovnoběžné čáry přechodu pro chodce i mezery mezi nimi jsou v unifikované šířce 0,50 m, pak rozdíly v poloměru otáčení vozidel v délce 10,5 m a 12 m jsou následující:

KMI	Reálný rozdíl obou délek karoserií
J. z Poděbrad do Svatováclavská	50 cm
Na Morávce do Svatováclavská	100 cm
Sady do Za Kovárnou	0 cm
Svatováclavská do Kollárova	0 cm

56. Navrhovatel tedy shrnuje, že i výsledky ústního jednání prokazují, že rozdíly průjezdu obou vozidel jsou zcela marginální, a tedy zadavatelem akcentované důvody pro zvýhodnění velikosti 10,5 m jsou naprosto iluzorní a neoprávněné.
57. Navrhovatel dále zmiňuje i lidský faktor, který zadavatel vůbec nezohledňuje. *„Pokud zadavatel argumentuje tím, že průjezd vozidel 10,5 m (oproti průjezdu vozidel 12 m) umožní alespoň to, aby v protisměru zůstal zachovaný průjezd jednostopých vozidel (bicykly, motorky), pak je vhodné se ptát: opravdu si lidsky umíme představit řidiče motocyklu nebo cyklistu, který vidí manévrovat autobus v délce 10,5 m a směle pokračuje v jízdě v důvěře, že tam zůstane bezpečný prostor pro jeho průjezd? Opravdu můžeme rozumně předpokládat, že průměrně opatrný řidič bude takto slepě důvěřovat vyjádřením města jako zadavatele? Navrhovatel se domnívá, že nikoliv; naopak se navrhovatel domnívá, že každý rozumný řidič v protisměru spíše vyčká, až autobus (lhostejno jaké délky) dokončí svůj manévr částečně zasahující do protisměru a teprve potom bude pokračovat ve své jízdě.“*
58. Závěrem svého vyjádření navrhovatel uvádí, že pokud by se neoprávněnost jeho argumentace měla prokázat pouze v některém z několika KMI a nikoliv ve všech, pak i v takovém případě je nezbytné dospět k závěru o nezákonnosti zadávacích podmínek jako celku z důvodu nepřiměřeného omezení možnosti nabízet vozidla v délce 12 m, protože i pouze jediné z KMI je vzhledem ke své roli významného dopravního uzlu ve městě samo o sobě zásadním omezením pro vozidla v délce 12 m. Navrhovatel rovněž upozorňuje na povahu KMI mezi Svatováclavská do Kollárova, neboť z videozáznamu č. 5 a č. 9 je patrné, že vozidlo již při příjezdu ke křižovatce zasahuje do protisměru, a to v důsledku podélných parkovacích stání. Toto „zasahování“ při přímé jízdě je tak z povahy věci totožné u obou délek karoserie (rozhodná by zde byla spíše šířka než délka karoserie, tu ale zadavatel neomezuje), přičemž navrhovatel na ni upozorňoval již při ústním jednání. Následně vozidlo odbočuje do jednosměrky, a tedy rovněž zde z povahy věci nelze omezit provoz v protisměru, protože logicky v jednosměrce žádný protisměrný provoz probíhat nemůže. Jakékoli hypotetické negativní důsledky z délky vozidla tak pro toto KMI jsou již z povahy věci zcela vyloučeny, a tedy omezující požadavek zadavatele je i z tohoto důvodu neoprávněný.
59. Navrhovatel i nadále považuje napadené rozhodnutí za nezákonné a žádá, aby předseda Úřadu jeho rozkladu vyhověl a napadené rozhodnutí zrušil s tím, že v dalším řízení bude Úřad konstatovat nezákonnost a diskriminační charakter napadené zadávací podmínky.

Vyjádření zadavatele

60. Dne 19. 3. 2024 zadavatel zaslal Úřadu své vyjádření k podkladům rozhodnutí. V citovaném vyjádření se zadavatel nejprve odkázal na veškerá svá předešlá podání a vyjádření.
61. Zadavatel trvá na tom, že při postupu v zadávacím řízení postupoval souladně se zákonem a zásadami, na nichž je zákon vystavěn. Zadavatel se snažil zajistit co nejširší možnou hospodářskou soutěž při dosažení jím sledovaných cílů. Zadavatel k dosažení jím sledovaného cíle zvolil prostředek, který je objektivní, snadno ověřitelný, a především v praxi splnitelný bez větších obtíží (viz různá vozidla různých výrobců v kategorii do 10,65 m). Omezení hospodářské soutěže způsobené nastavením zadávacích podmínek je v intencích zákona, jakož i rozhodovací praxe Úřadu či judikatury správních soudů, když vzniknuvší překážky nejsou bezdůvodné a ani určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo nezaručují konkurenční výhodu.
62. Požadavky zadavatele naplňují v různých kategoriích vozidla různých výrobců, což zadavatel na výzvu Úřadu doložil. Zadavatel rovněž nastavením zadávacích podmínek umožnil, aby téměř čtvrtina dopravního výkonu dle počtu spojů i kilometrů mohla být plněna prostřednictvím vozidel do délky 12,3 m, která navrhovatel nabízí a která splňují i ostatní požadavky zadavatele.
63. Zadavatel má za to, že videozáznamy navrhovatele nemohou ze své podstaty vyvracet závěry zadavatele vzešlé z odborných podkladů, když je nelze ze své povahy ani porovnat s podklady zadavatele, protože na jedné straně stojí vlečné křivky vozidel zanesené do mapových podkladů a na druhé straně jsou důkazním prostředkem navrhovatele videozáznamy.
64. Zadavatel má za to, že napadené rozhodnutí je založeno na správném posouzení skutkového stavu a je správné, úplné a souladné se zákonem, plně přezkoumatelné a zadavatel s ním plně souhlasí, přičemž doplnění nového důkazu v podobě videozáznamu mezi podklady rozhodnutí ničeho nemění. S ohledem na vše uvedené zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

Stanovisko předsedy Úřadu

65. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, jsem dospěl k následujícímu závěru.
66. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč nebylo přistoupeno ke zrušení napadeného rozhodnutí.

Stanovisko rozkladové komise

67. Na tomto místě je třeba uvést, že rozkladová komise po projednání rozkladu předložila návrh, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno a věc vrácena Úřadu k novému projednání. Stanovisko

rozkladové komise bylo založeno na tom, že došlo k porušení procesních práv navrhovatele s ohledem na neprovedení důkazů předložených navrhovatelem (videozáznamy praktických pokusů navrhovatele při průjezdu KMI infrastruktury ve městě Uherské Hradiště). Dále se rozkladová komise neztotožnila s částí odůvodnění napadeného rozhodnutí ve vztahu k odůvodněnosti a nezbytnosti požadavku na maximální délku karoserie autobusu v KMI.

68. Rozkladová komise rovněž považovala analýzu předloženou zadavatelem za nedostatečnou, neboť postrádá řádné odůvodnění toho, proč a na základě jakých úvah zadavatel posunul maximální délku karoserie pro průjezd KMI z 10,4 m na konečných 10,65 m. Rozkladová komise je toho názoru, že daný postup byl v rozporu s judikaturou (rozsudek krajského soudu ze dne 9. 12. 2022, č. j. 62 Af 22/2022-234 potvrzený rozsudkem NSS ze dne 15. 12. 2023, č. j. 5 As 340/2022-84).

Odlišné stanovisko předsedy Úřadu

69. Předseda Úřadu je však odlišného názoru a shledává napadené rozhodnutí za zákonné. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem se odklonil od návrhu rozkladové komise a přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu.

V. K námitkám rozkladu

K neprovedení videozáznamů pořízených navrhovatelem

70. Jak jsem již uvedl výše, Úřad v prvostupňovém řízení neprovedl důkazy předložené navrhovatelem. Tento postup jsem nepovažoval za správný, a proto jsem rozhodl o doplnění dokazování v rámci tohoto řízení o rozkladu (viz ústní jednání dne 7. 3. 2024 a protokol z něj).

K videozáznamům ve vztahu ke KMI

71. Navrhovatel souhrnně k videozáznamům uvedl, že dokládají, že průjezd vozidel obou délek je prakticky totožný, a to včetně prakticky totožného zásahu do dopravy v protisměru. Diskriminační a restriktivní zadávací podmínka je tak fakticky irelevantní, protože neodpovídá skutkovým okolnostem (průjezd kratších vozidel objektivně nepřináší benefity tvrzené zadavatelem). Restriktivní požadavek zadavatele porušuje pravidlo, dle kterého k omezení hospodářské soutěže (zde diskriminaci) může dojít pouze důvodně, a to v omezeném a přiměřeném rozsahu.
72. S ohledem na provázanost prvních dvou okruhů rozkladových námitek považuji za vhodné tyto námitky vypořádat společně. Videozáznamy navrhovatele jsou důkazy, kterými se navrhovatel snaží prokázat, že zadavatelem nastavené zadávací podmínky (maximální délka karoserie autobusu 10,65 m pro průjezd autobusů KMI) jsou diskriminační.
73. Zadavatel určil jako KMI problematická místa, přes která je nutné vést linky, na nichž je vysoká frekvence spojů a které dle analýzy vyplynuly jako nevhodné pro provoz vozidel velikosti 12 m s ohledem na stavebně technické řešení těchto míst. Zadavatel ke svému vyjádření k usnesení přiložil dokument „Sdělení k jednotlivým lokalitám“, ve kterém okomentoval všechny analýzou prověřené lokality (32) a uvedl, proč konkrétní lokalitu zahrnul či nezahrnul mezi KMI. Z uvedeného dokumentu je zřejmé, že lokality, které nebyly zahrnuty mezi KMI, se nachází na takových místech, kde je nízká intenzita provozu v dopravě, nebo odbočení není

součástí aktuálního dopravního konceptu MHD, případně se připravuje stavební úprava křižovatky nebo změna dopravního značení.

74. V další části tohoto rozhodnutí budou vyhodnoceny videozáznamy navrhovatele ve vztahu ke zdůvodnění KMI vycházejícího z analýzy, koncepce a z dokumentu zadavatele „Sdělení k jednotlivým lokalitám“.
75. Než přejdu k vyhodnocení jednotlivých videozáznamů, je třeba uvést východiska, na základě kterých jsem hodnocení provedl.
- Průjezd kratším autobusem je proveden autobusem délky 10,5 m.
 - Ke každému průjezdu křižovatkou je zaznamenán jeden průjezd.
 - Každý průjezd je zaznamenán jedním záběrem z určitého místa, které se u průjezdů jednotlivých křižovatek liší.
 - Průjezd křižovatkami kratšími a delšími autobusy byl proveden v různou (neznámou) dobu.
76. V návaznosti na to, jsem vzal v úvahu, že
- videozáznamy u kratších autobusů nejsou provedeny autobusy, jejichž délka se rovná maximálně možné délce autobusů stanovené zadavatelem,
 - na základě jednoho průjezdu křižovatkou nelze zcela generalizovat, že každý další průjezd bude totožný, neboť vždy je potřeba zohlednit zmíněnou „šikovnost“ řidiče či aktuální stav na křižovatce a souvisejících komunikacích,
 - provedený záběr může být zkreslen místem, resp. úhlem, ze kterého byl pořízen, a že nelze jednotlivé záběry automaticky porovnávat,
 - nelze generalizovat průjezd křižovatkami, neboť v jinou dobu může průjezd proběhnout odlišně (zejména s ohledem na hustotu provozu).

Videozáznamy č. 1 a č. 6

77. Na videozáznamech č. 1 a č. 6 je zachycen průjezd autobusu délky 12 m a 10,5 m při pravém odbočení na křižovatce průsečného typu. Autobus odbočuje z hlavní silnice pravým odbočením na silnici vedlejší.
78. Zařazení této křižovatky do KMI zadavatel zdůvodnil následovně: „Zahrnuto mezi KMI: ulice Jiřího z Poděbrad i severní polovina Svatováclavské patří k nejvytíženějším komunikacím v centru města.“ Analýza zadavatele k tomuto pravému odbočení obsahuje tento popis:

Směr jízdy autobusu (pravé odbočení nebo pravý směrový oblouk)		Vozidlo prověřované vlečnými křivkami	
z ulice	do ulice	autobus délky 10,4 m	autobus délky 12,0 m
Jiřího z Poděbrad	Svatováclavská	bez problémů	úplné zablokování protisměru

79. Navrhovatel na ústním jednání k oběma videozáznamům doplnil, že autobus za křižovatkou pokračuje částečně v protisměru, podél podélného parkování nemůže jet ve svém pruhu. Pravý jízdní pruh totiž není v důsledku podélného parkování plně průjezdný. Zadavatel na ústním jednání k oběma videozáznamům doplnil, že v osmé vteřině videozáznamu č. 1 a v desáté vteřině videozáznamu č. 6 dochází k zastavení vozidla jedoucího v protisměru v důsledku průjezdu odbočujícího autobusu.
80. Z videozáznamů lze pozorovat, že v této křižovatce při pravém odbočení dochází téměř ke stejnému zásahu do protisměru (ke stejnému omezení dopravy v protisměru) u autobusů obou délek. Autobus délky 12 m zasáhne do protisměru cca o 0,5 m více (porovnání polohy pravého předního kola ve vztahu k příčným čarám přechodu pro chodce). Pokud se porovná analýza a videozáznamy, je zřejmé, že vyhodnocení analýzy uvedené výše („bez problémů“ uvedené u autobusu délky 10,4 m) neodpovídá pozorování průjezdu křižovatkou autobusy na videozáznamech.

Videozáznamy č. 2 a č. 7

81. Na videozáznamech č. 2 a č. 7 je zachycen průjezd autobusu délky 12 m a 10,5 m při pravém odbočení na křižovatce průsečného typu.⁴ Autobus odbočuje z vedlejší silnice pravým odbočením na silnici hlavní.
82. Zařazení této křižovatky do KMI zadavatel zdůvodnil následovně: „Zahrnuto mezi KMI: ulice Jiřího z Poděbrad patří k nejvytíženějším v centru města.“ Analýza zadavatele k tomuto pravému odbočení obsahuje tento popis:

Směr jízdy autobusu (pravé odbočení nebo pravý směrový oblouk)		Vozidlo prověřované vlečnými křivkami	
z ulice	do ulice	autobus délky 10,4 m	autobus délky 12,0 m
Na Morávce	Jiřího z Poděbrad	částečné omezení protisměru (pojízďení VJP pro cyklisty)	úplné zablokování protisměru

83. Z videozáznamů lze pozorovat, že autobus délky 12 m zasáhne do protisměru cca o 0,5 m více (porovnání polohy pravého předního kola ve vztahu k příčným čarám přechodu pro chodce). Byť to není z videozáznamů přímo viditelné (chybí záběr z levé strany, který by zabíral autobus ze strany řidiče), lze konstatovat, že autobus o délce 10,5 m omezí protisměrný jízdní pruh, nicméně 12 m autobus omezí protisměrný jízdní pruh včetně vymezeného jízdního pruhu pro cyklisty, který se nachází na vnější (pravé) straně protisměrného jízdního pruhu.

⁴ Navrhovatel u obou těchto videozáznamů má nesprávně uvedené názvy. Navrhovatel uvádí, že se jedná o křižovatku ulic Na Morávce a Svatováclavská, ale ve skutečnosti se jedná o křižovatku ulice Na Morávce a Jiřího z Poděbrad (ověřeno přes panoramatický pohled na google maps) – pozn. předsedy Úřadu.

Videozáznam č. 3

84. Na videozáznamu č. 3 je zachycen průjezd autobusu délky 12 m při průjezdu levým obloukem po hlavní silnici směrem k obchodnímu řetězci BILLA. Videozáznam autobusu o délce 10,5 m nebyl pro toto místo pořízen.
85. Zařazení tohoto místa do KMI zadavatel zdůvodnil následovně: „Zahrnuto mezi KMI: vysoká intenzita provozu autobusů (tj. vozidel větších než osobních) v obou směrech v novém dopravním konceptu.“ Analýza zadavatele k tomuto průjezdu ulicí obsahuje tento popis:

Směr jízdy autobusu (pravé odbočení nebo pravý směrový oblouk)		Vozidlo prověřované vlečnými křivkami	
z ulice	do ulice	autobus délky 10,4 m	autobus délky 12,0 m
Politických vězňů (směrový oblouk u budovy bývalé věznice)		bez problémů	částečné omezení protisměru (jen vozidla větší než osobní)

86. K videozáznamu č. 3 uvádím, že s ohledem na dopravní řešení v ulici Politických vězňů ve městě Uherské Hradiště, se jako omezujícím kritériem průjezdu jeví spíše šířka než délka karoserie autobusu, neboť v levém jízdním pruhu jsou zaparkované automobily. Autobus průjezdem zatáčkou neoponechává místo na to, aby ve stejný moment mohl v protisměru projet jiný automobil, nebo dokonce autobus.
87. Navrhovatel k tomuto videozáznamu č. 3 na ústním jednání uvedl, že na levé straně silnice jsou zaparkovaná vozidla a v důsledku blokování větší části levého jízdního pruhu autobus pravou přední částí karoserie najíždí téměř k obrubníku. Zaparkovaná auta brání průjezdu vozidel z protisměru.
88. V tomto konkrétním případě je dle mého názoru skutečně irelevantní, zda tudy projíždí autobus o délce 10,4 m, 10,65 m nebo 12 m. Lze souhlasit s tvrzením navrhovatele, že autobus při průjezdu najíždí pravou přední částí až k obrubníku a v kombinaci se zaparkovanými auty v levém jízdním pruhu dochází k zabránění průjezdu vozidel z protisměru. V této části považuji vyhodnocení analýzy, které se projevilo ve výše citované části tabulky k tomuto KMI, za zpochybněné, neboť souhlasím s námitkou navrhovatele, že ani u autobusu délky 10,4 m nelze předpokládat bezproblémový průjezd.

Videozáznamy č. 4 a č. 8

89. Na videozáznamech č. 4 a č. 8 je zachycen průjezd autobusu délky 12 m a 10,5 m při pravém odbočení na křižovatce stykového typu (tvar křižovatky ve tvaru písmene „T“). Autobus odbočuje z vedlejší silnice pravým odbočením na silnici hlavní.
90. Zařazení této křižovatky do KMI zadavatel zdůvodnil následovně: „Zahrnuto mezi KMI: po přezkoumání výkresů s vlečnými křivkami, vlčené křivky 12 m vozidel výrazně zasahují mimo vozovku.“ Analýza zadavatele k tomuto pravému odbočení obsahuje tento popis:

Směr jízdy autobusu (pravé odbočení nebo pravý směrový oblouk)		Vozidlo prověřované vlečnými křivkami	
z ulice	do ulice	autobus délky 10,4 m	autobus délky 12,0 m
Sady, Za Kovárnou (celá točna)		úplné zablokování protisměru	úplné zablokování protisměru

91. Z videozáznamů lze poznat, že autobus délky 12 m i 10,5 m zasáhne do protisměru v takové míře, že je zcela zablokovan protisměrný jízdní pruh. Videozáznamy navrhovatele tak prokazují závěry analýzy k tomuto KMI.

Videozáznamy č. 5 a č. 9

92. Na videozáznamech č. 5 a č. 9 je zachycen průjezd autobusu délky 12 m a 10,5 m při pravém odbočení na křižovatce průsečného typu. Autobus odbočuje z hlavní silnice pravým odbočením do vedlejší silnice (vedlejší silnice je silnicí jednosměrnou se šikmo zaparkovanými vozy na pravé straně).
93. Zařazení této křižovatky do KMI zadavatel zdůvodnil následovně: „Zahrnuto mezi KMI: intenzita provozu v severní polovině ulice Svatováclavská a neakceptovatelnost kompletní blokace chodníku v centru města.“ Analýza zadavatele k tomuto pravému odbočení obsahuje tento popis:

Směr jízdy autobusu (pravé odbočení nebo pravý směrový oblouk)		Vozidlo prověřované vlečnými křivkami	
z ulice	do ulice	autobus délky 10,4 m	autobus délky 12,0 m
Svatováclavská	Kollárova	částečné omezení (částečný zásah konstrukce na chodník)	úplné zablokování chodníku

94. Navrhovatel na ústním jednání k oběma videozáznamům doplnil, že ze záznamů je zřejmé, že ulice, do které autobus odbočuje, je jednosměrná a vpravo jsou zaparkovaná auta, proto autobus musí jet v levém jízdním pruhu, neboť pravý je parkovištěm. I před vjezdem do křižovatky autobus nemůže jet při pravém okraji vozovky, neboť i tam jsou zaparkovaná auta. Proto celou svou šířkou jede v protisměru.
95. Navrhovatel ve svém vyjádření k podkladům ze dne 19. 3. 2024 upozornil na povahu tohoto KMI, neboť z videozáznamu č. 5 a č. 9 je patrné, že vozidlo již při příjezdu ke křižovatce zasahuje do protisměru, a to v důsledku podélných parkovacích stání. Toto „zasahování“ při přímé jízdě je tak z povahy věci totožné u obou délek karoserie (rozhodná by zde byla spíše šířka než délka karoserie, tu ale zadavatel neomezuje), přičemž navrhovatel na ni upozorňoval

již při ústním jednání. Následně vozidlo odbočuje do jednosměrné ulice, a tedy rovněž zde z povahy věci nelze omezit provoz v protisměru, protože v jednosměrné ulici žádný protisměrný provoz probíhat nemůže. Jakékoli hypotetické negativní důsledky z délky vozidla tak pro toto KMI jsou již z povahy věci zcela vyloučeny, a tedy omezující požadavek zadavatele je i z tohoto důvodu neoprávněný.

96. Jak vyplývá z výše uvedeného zdůvodnění zadavatele a rovněž z tabulky analýzy, důvodem zahrnutí tohoto místa do KMI nebyl zásah do protisměru, ale blokáce chodníku.
97. Navrhovateli lze dát za pravdu, že se jedná o jednosměrnou ulici; jet druhým směrem je zakázáno značkou zákazu vjezdu všech vozidel. Protisměrný jízdní pruh pro provoz motorových vozidel zde není. V uvedené jednosměrné pozemní komunikaci je ovšem při pravé straně vozovky veden vymezený jízdní pruh pro cyklisty.⁵
98. Z videozáznamů lze poznat, že autobus délky 12 m při průjezdu zatáčkou je o cca 0,5 m blíže zmíněnému chodníku (porovnání polohy pravého předního kola ve vztahu k příčným čarám přechodu pro chodce). Z videozáznamů není seznatelné, zda a pokud ano, tak do jaké míry autobusy obou délek karoserií zasahují do prostoru chodníku, neboť chybí záběr z levé strany, který by zabíral autobus ze strany řidiče.
99. Videozáznamy navrhovatele z tohoto KMI tak nevyvrací analýzu zadavatele, že dochází v případě kratšího autobusu k částečnému a v případě delšího autobusu k úplnému zablokování chodníku. Analýza totiž v tomto KMI operuje se zásahem karoserie na chodník, nikoliv se zásahem do protisměrného pruhu, neboť ten se v tomto KMI, jak správně podotkl navrhovatel, nenachází.

K videozáznamům souhrnně

100. Po zhlédnutí videozáznamů pořízených navrhovatelem lze konstatovat, že v některých KMI může i autobus kratší délky (10,5 m) zasáhnout do protisměru a zablokovat tak kompletně protisměrný silniční provoz.
101. Účastníci správního řízení nejsou ve sporu s ohledem na obsah videozáznamů. Zadavatel totiž netvrdí, že delší autobus KMI neprojede. Zadavatel poukazuje na to, že v některých KMI autobus o délce 12 m omezí dopravní plynulost (omezení dalších účastníků silničního provozu nebo i chodců na chodnících) více než autobus o délce 10,65 m nebo 10,4 m. Navrhovatel naproti tomu tvrdí, že autobusy o délce karoserie 10,65 m a 12 m dopravu při průjezdu KMI omezí v zásadě stejnou měrou.
102. Lze souhlasit s navrhovatelem, že ve dvou KMI vyhodnocení analýzy zadavatele neodpovídá pozorování provedenému na základě videozáznamů navrhovatele. KMI pro ulici Politických vězňů (směrový oblouk u budovy bývalé věznice) bylo stanoveno bez souvislosti s délkou karoserie autobusu. Nicméně je nutné podotknout, že navrhovatel v tomto KMI prováděl jen jeden pokus a pouze 12 m autobusem a záznam průjezdu autobusu délky 10,5 m nepořídil.
103. Z videozáznamů navrhovatele ve své podstatě vyplývá to, že v některých KMI má kratší autobus stejné negativní dopady na plynulost a bezpečnost provozu jako autobus delší. Rovněž z videozáznamů vyplývá, že v některých KMI delší autobus zasáhne do protisměru větší částí karoserie, a tudíž omezí dopravu (včetně vymezeného jízdního pruhu pro cyklisty) nebo

⁵ Ověřeno přes panoramatický pohled na google maps – pozn. předsedy Úřadu.

osoby na chodníku více. Nelze ale konstatovat, že každý průjezd pravým odbočením v KMI bude totožný. Navrhovatel zachytil průjezdy KMI vždy jedním videozáznamem pro autobus délky 10,5 m a 12 m (s výjimkou KMI Politických vězňů) a jedná se tak o zachycení jen jednoho pokusu. Na základě jednoho pokusu průjezdem každého z pěti KMI nelze generalizovat, že při každém průjezdu dojde ke stejnému omezení dopravy v protisměru. Rozhodující bude i například šikvost řidiče. Nicméně takto formulovaná zadávací podmínka by byla velice obtížně měřitelná a kontrolovatelná, a tím pádem by bylo těžké ji vtělit do zadávacích podmínek tak, aby tyto byly transparentní, jak správně uvedl Úřad.

104. S ohledem na shora uvedené považuji námitky navrhovatele ve vztahu k neprovedení důkazů za vypořádané, neboť jsem v řízení o rozkladu videozáznamy pořízené navrhovatelem nechal provést jako důkazy. Tyto důkazy jsem pak v tomto rozhodnutí vyhodnotil.

K námitce nesprávného posouzení oprávněnosti důvodů zadavatele k formulování diskriminační a restriktivní podmínky na maximální délku karoserie v některých KMI

105. Koncepce dopravní obslužnosti Uherského Hradiště směřuje ke zvýšení počtu spojů, které budou projíždět centrem města. Zpracovatelé akčního plánu navrhli dopravní model s modelovými oběhy vozidel a jízdní řády, na kterých demonstrovali, že tento model je „realizovatelný“ s minimálním počtem 11 vozidel, a dále navrhli na základě provedených průzkumů i další obecné požadavky na vozidla – mj. aby byl využit autobus o minimální délce 10,3 m a maximální délce 11 m.
106. Zadavatel na základě akčního plánu připravil zadávací podmínky na veřejnou zakázku. V původní podobě zadávacích podmínek proto stanovil požadavky na maximální délku vozidel plošně 11,3 m, neboť měl zájem na tom, aby dodavatelé mohli kalkulovat s co největším počtem vozidel. Na trhu totiž existují i vozidla, které těsně překračují hranici 11 m. Jako reakci na první námitky navrhovatele nechal zadavatel vypracovat analýzu.
107. Analýza byla vypracována proto, aby ukázala, jaký dopad mají vozidla o délce 10,4 m a 12 m v pravých odbočeních a vybraných směrových obloucích na okolní dopravu v Uherském Hradišti. Analýza byla vypracována počítačovým programem AutoTURN ver. 11.0, který nabízel toliko možnost využít pro potřeby analýzy vozidla o délce 10,4 m a 12 m.
108. Zadavatel s ohledem na rozšíření hospodářské soutěže⁶ a také s ohledem na názor zpracovatele analýzy, který potvrdil, že dodatečných 25 cm nemá vliv na výsledky analýzy, upravil zadávací podmínku finálně tak, že požaduje průjezd v KMI autobusy o maximální délce 10,65 m.
109. Navrhovatel tvrdí, že zadavatel neměl oprávněné důvody k formulování diskriminační a restriktivní podmínky na maximální délku karoserie v některých KMI, a to z pohledu nezbytnosti takové podmínky a z pohledu nutného rozsahu diskriminace, kterou podmínka způsobuje.
110. Zadávací podmínky každého zadávacího řízení mohou omezit některé dodavatele (ať už dodavatele primární nebo jako v tomto případě potenciálního dodavatele vybraného dodavatele, který v této veřejné zakázce zvítězí).

⁶ Zadavatel ke svému vyjádření k usnesení předložil původní tabulku potenciálních vozidel doplněnou o jejich délku, z čehož vyplývá, že většina vozů je delších než 10,4 m a i než 10,5 m viz bod 29 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

111. Lze konstatovat, že požadavky zadavatele na maximální délku karoserie autobusu v KMI ve svém důsledku omezují hospodářskou soutěž. V tomto případě jsou omezeny všechny autobusy výrobců, které jsou delší než 10,65 m a současně splňují všechny ostatní požadavky zadavatele. Proto je třeba posoudit, zda pro takové omezení zadavatel má legitimní důvody.
112. Obecně vzato zadavatel může omezit hospodářskou soutěž i pokud by to vedlo pouze k jedinému výrobku či výrobcí/dodavateli, nicméně takové zásadní omezení hospodářské soutěže musí být důkladně odůvodněno. Při stanovení zadávacích podmínek platí, že nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Čím striktnější a přísnější zadávací podmínky jsou, tím detailněji je zadavatel musí zdůvodnit, což je názor vycházející i z judikatury Nejvyššího správního soudu, který v rozsudku⁷ ze dne 28. 3. 2013, č. j. 1 Afs 69/2012-55 mj. uvedl: „*S ohledem na individuální povahu každé zakázky je pak zadavateli ponechána velká míra volnosti. Zadavatel může (např. v technických podmínkách, kvalifikačních požadavcích) stanovit konkrétní požadavky, bez jejichž splnění se dodavatel nemůže o veřejnou zakázku úspěšně ucházet. Jejich stanovením tak přímo ovlivňuje okruh možných dodavatelů. Z tohoto důvodu je zapotřebí k počtu a míře takových požadavků přistupovat striktně v duchu výše uvedených zásad. Tyto zásady se navíc přímo promítají i v některých ustanoveních zákona (např. § 50 odst. 3 ZVZ). Protože se jedná převážně o ustanovení dispozitivní, musí být potřeba takového požadavku odůvodnitelná. Zjednodušeně lze říci, že čím podrobnější a přísnější požadavky zadavatel zvolí, tím vyšší nároky budou kladeny na jejich odůvodnění.*“ Z citovaného rozsudku lze implicitně dovodit, že čím striktnější zadávací podmínky, resp. technické požadavky zadavatel stanoví, tím více je potřeba i ze strany Úřadu přistoupit k důkladnějšímu přezkumu těchto zadávacích podmínek (technických požadavků), a to zejména s ohledem na to, že je do značné míry omezena hospodářská soutěž viz např. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 18. 5. 2020 sp. zn. ÚOHS-R0039/2020/VZ, č. j. ÚOHS-14603/2020/323/MBr, které bylo potvrzeno rozsudkem krajského soudu ze dne 3. 11. 2021, č. j. 31 Af 44/2020-88.
113. Zadavatel v příloze zadávací dokumentace stanovil technické a provozní standardy městské autobusové dopravy (mj. požadavky na vozidla – rozměry a kapacita, nízkoe emisní a bezemisní vozidla, stáří a dostupnost, vybavení vozidel, prohlášení o shodě, evidence vozidel, provozní záloha). V bodu 2 zadavatel požadoval, aby dopravce od zahájení provozu splňoval požadavky na nízkoe emisní a bezemisní vozidla dle zákona č. 360/2022 Sb., o podpoře nízkoe emisních vozidel prostřednictvím zadávání veřejných zakázek a veřejných služeb v přepravě cestujících, ve znění pozdějších předpisů, dále že dieselová vozidla musí splňovat normu EURO VI a že dopravce není oprávněn použít vodíková vozidla.
114. Zejména k požadavkům na pohon vozidel, lze uvést, že je zadavatel stanovil benevolentně. Vyjma vyloučení vodíkových vozidel závazně stanovil pouze minimum, které vyplývá ze souvisejících právních předpisů.
115. Aby bylo možné uvažovat o tom, že zadávací podmínky vedou k jednomu výrobku, musel by se vybraný dodavatel rozhodnout, že bude dopravní obslužnost v celém rozsahu zajišťovat pouze nízkoe emisními vozidly (za současného splnění všech ostatních požadavků). V souladu

⁷ Ačkoliv se uvedený rozsudek Nejvyššího správního soudu vztahuje k úpravě dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jsou jeho závěry plně aplikovatelné i v poměrech nyní účinného zákona.

s vyjádřeními obou účastníků správního řízení (z bodů 63 a 64 vyjádření zadavatele k návrhu, přílohy vyjádření k návrhu obsahující seznam potenciálních vozidel, sdělení navrhovatele ze dne 7. 11. 2023) nelze předpokládat (a podané nabídky to potvrzují), že by se dodavatel rozhodl plnit veřejnou zakázku pouze elektrickými autobusy, protože zadavatel jako jediný typ nízkoemisního pohonu umožnil elektrická vozidla v rámci podílu dle zákona č. 360/2022 Sb.

116. Se zohledněním zadávacích podmínek, průzkumu trhu provedeného zadavatelem, vyjádření obou účastníků správního řízení lze vyslovit předpoklad, že **vítězný dodavatel veřejné zakázky bude poptávat autobusy minimálně od dvou různých výrobců**, přičemž zadávacími podmínkami není zvýhodněn žádný z výrobců (v tom smyslu, že by určitý počet autobusů musel být jednoho konkrétního typu). Mám tedy za to, že v nyní posuzované věci zadávací podmínky zadavatele k jednomu výrobku jednoho dodavatele nevedou.
117. Ztotožňuji se s názorem Úřadu, že zadavatel nikterak nerezignoval na požadavky dodavatelů a snažil se jim vycházet vstříc. Jak vyplývá z tabulky (viz bod 29 odůvodnění napadeného rozhodnutí), požadavek na délku karoserie vozidla 10,65 m splňuje dle názoru zadavatele mix pohonů nejméně 10 výrobků od šesti výrobců. Při akceptaci argumentace navrhovatele, který rozporuje 5 výrobků od dvou výrobců (výrobce BMC, jehož výrobky nesplňují požadavky na šířku dveří, a výrobce Scania, který ukončuje výrobu městských autobusů), stále existují minimálně 4 výrobci, kteří jsou dodavatelům schopni nabídnout výrobek splňující zadávací podmínku týkající se autobusů projíždějících lokalitami označenými jako KMI.
118. Byť požadavkem na délku autobusů maximálně 10,65 m zadavatel omezil hospodářskou soutěž, v přezkoumávaném případě je i po tomto omezení stále široký okruh potenciálních dodavatelů, jak plyne z průzkumu trhu, který si nechal zpracovat zadavatel. Tento závěr pak nerozporují ani tvrzení navrhovatele. Zadavatel totiž nepožaduje, aby vybraný dodavatel (dopravce) zajišťoval dopravní obslužnost autobusy jednoho výrobce, případně jeho požadavky nesměřují k jednomu výrobku.
119. Navrhovatel na podporu svých tvrzení a za účelem prokázání svých úspěchů ve správních řízeních uvádí rozhodnutí Úřadu ze dne 21. 5. 2018, č. j. ÚOHS-S0117/2018/VZ-14887/2018/533/PŠo. K tomuto rozhodnutí mohu uvést, že se nejednalo o meritorní rozhodnutí ve věci, kdy v rámci řízení o rozkladu došlo k zastavení správního řízení a zrušení tohoto rozhodnutí. Nadto je třeba upozornit na skutečnost, že v tomto zrušeném rozhodnutí Úřadu zadavatel postupoval v rozporu s § 36 odst. 1 zákona, když omezil maximální délku karoserie poptávaných trolejbusů na 18,5 m, přičemž stanovení této maximální hranice dostatečně neodůvodnil objektivními skutečnostmi, čímž vytvořil bezdůvodné překážky hospodářské soutěže a tímto postupem tak diskriminoval další potenciální dodavatele. Zadavatel zdůvodnil požadavek na maximální délku karoserie 18,5 m levnější údržbou kratšího trolejbusu bez dalšího bližšího odůvodnění. V odkazované věci tak zadavatel dostatečně nezdůvodnil, proč omezil hospodářskou soutěž pro trolejbusy o délce karoserie 18,75 m. Proto považuji závěry vyplývající z tohoto rozhodnutí za nerelevantní, neboť v tomto případě zadavatel své důvody odůvodňuje poměrně důkladně
120. Sám navrhovatel se ve svém rozkladu rovněž odkazuje i na správní rozhodnutí (která byla předmětem soudního přezkumu). Jedná se o tato rozhodnutí:
- Rozhodnutí Úřadu ze dne 15. 4. 2019, č. j.: ÚOHS-S0032/2019/VZ-10763/2019/541/AHr, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 19. 7. 2019, č. j.: ÚOHS-

R0079,81/2019/VZ-19891/2019/322/HSc. Rozsudkem krajského soudu ze dne 30. 11. 2022, č. j. 31 Af 61/2019-392 bylo zrušeno uvedené rozhodnutí předsedy Úřadu. NSS tento rozsudek krajského soudu potvrdil rozsudkem ze dne 22. 2. 2024, č. j. 8 As 1/2023-72 (dále jen „**rozsudek NSS DPÚK**“).

- Rozhodnutí Úřadu ze dne 15. 4. 2019, č. j.: ÚOHS-S0033/2019/VZ-10768/2019/541/AHr, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 19. 7. 2019, č. j.: ÚOHS-R0080,82/2019/VZ-19888/2019/322/HSc. Rozsudkem krajského soudu ze dne 30. 11. 2022, č. j. 31 Af 59/2019-279 bylo zrušeno uvedené rozhodnutí předsedy Úřadu i rozhodnutí Úřadu. NSS tento rozsudek krajského soudu zrušil rozsudkem ze dne 22. 2. 2024, č. j. 6 As 1/2023-67, neboť shledal procesní pochybení krajského soudu spočívající v nezákonnosti opravy výroku daného rozsudku.⁸

Citovaná správní rozhodnutí skutečně dala navrhovateli za pravdu, nicméně Úřad tato rozhodnutí před soudy neobhájil. Soudy naopak požadavek zadavatele shledaly jako odůvodněný a nezasahující do hospodářské soutěže.

121. Navrhovatel se rovněž odkázal na rozsudek krajského soudu ze dne 9. 12. 2022, č. j. 62 Af 22/2022-234, který byl potvrzen rozsudkem NSS ze dne 15. 12. 2023, č. j. 5 As 340/2022-84 (dále jako „**Kraj Vysočina**“). V těchto rozhodnutích správních soudů byl navrhovatel jako žalobce skutečně úspěšný. Správní soudy se v těchto rozsudcích zabývaly posouzením zadávací podmínky na minimální „obsaditelnost“ autobusů (kapacitu vyjádřenou počtem stojících a sedících cestujících). V citovaném případě zadavatel snížil požadavky na „obsaditelnost“ u jednoho typu autobusu z původních „nejméně 83“ na „nejméně 80“ míst. Krajský soud uvedl: *„Jestliže byl za objektivně odůvodněný (na základě podrobné rozvahy o stávající obsazenosti vozů sloužících k přepravě cestujících na území kraje a predikci dalšího vývoje) původně pokládán požadavek ‚nejméně 83‘, poté (bez změny analýzy ohledně obsazenosti vozů a bez změny predikce) byl za objektivně odůvodněný pokládán požadavek ‚nejméně 80‘, pak z ničeho neplyne, proč takový požadavek (při respektování potřeb zadavatele vyplývajících z obsazenosti vozů sloužících k přepravě cestujících na území kraje a z predikce dalšího vývoje) již nebylo možno dále snížit, tj. proč by neměl být objektivně odůvodněným požadavek ‚nejméně 76‘.“*
122. Považuji tento rozsudek za nepřiléhavý na nyní posuzovanou věc, neboť v něm spatřuji podstatné rozdílnosti ve vztahu k požadavku zadavatele na maximální povolenou délku karoserie v KMI, konkrétně odůvodnění změny maximální povolené délky karoserie z 10,4 m na 10,65 m v KMI.
123. Na tomto místě je nejprve nutno uvést, že je to zadavatel, kdo vymezuje zadávací podmínky, neboť je to on, kdo je nejlépe schopen rozpoznat vlastní potřeby, a je to on, na koho zákon v § 36 odst. 3 klade odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace, resp. zákon zde uvádí, že zadavatel nemůže odpovědnost za úplnost a správnost přenášet na dodavatele. Z právě uvedeného ovšem neplyne pouze to, že je to zadavatel, kdo musí zadávací podmínky stanovit v souladu se zákonem, ale také to, že není na jednotlivých dodavatelích, aby jakkoliv zasahovali do toho, jakým způsobem zadavatel vymezil předmět dané veřejné zakázky.

⁸ V tomto případě sice NSS vyhověl kasační stížnosti předsedy Úřadu, nicméně na základě procesního pochybení krajského soudu při opravě výroku rozsudku. K otázkám vztahujícím se k veřejným zakázkám NSS vyslovil jasný a závazný právní názor, že Úřad i předseda Úřadu rozhodli nezákonně.

V tomto duchu se vyjádřil i Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 1. 11. 2012, č. j. 62 Af 57/2011 – 96, kde je uvedeno, že „vymezení předmětu veřejné zakázky (tedy co vlastně zadavatel po dodavatelích potřebuje a jaké plnění tak v rámci zadávacího řízení poptává) je otázkou, jejíž zodpovězení závisí výlučně na potřebách zadavatele (především bod 47. prvostupňového rozhodnutí žalovaného), neboť i podle soudu je to právě zadavatel, který zná nejlépe své vlastní potřeby a je schopen je nejpřesněji a věcně nejlépe definovat. Stejně tak zdejší soud nezpochybňuje, že je na zadavateli, aby se on sám na základě svých vlastních potřeb rozhodl, v jakém rozsahu bude plnění v zadávacím řízení poptávat.“ Je tedy na zadavateli, jaké požadavky stanoví, aby si zajistil naplnění svých potřeb.

124. Zadavatel má bezesporu právo stanovit požadavky podle svých potřeb, k tomu si může vybrat z mnoha kritérií (rozměry autobusu, kapacita, vybavení, konstrukce autobusu, nízkopodlažní charakter, požadavky na dílčí konstrukční prvky ...). Pokud zadavatel považuje za nutné stanovit požadavek na délku autobusu, pak je vhodné stanovit určitou hodnotu jako krajní mez, kterou nechce překračovat s ohledem na sledovaný zájem. To zadavatel učinil s tím, že analýza zadavateli poskytla podklad pro nastavení konkrétní hodnoty. Po zjištění, že by zadavatel omezil trh, po konzultaci se zpracovatelem analýzy rozhodl o navýšení hodnoty 10,4 m na 10,65 m, aby dodavatelům zajistil více možností při sestavování vozového parku pro své nabídky.
125. Na rozdíl od citovaných rozsudků ve věci Kraj Vysočina, zde zadavatel konzultoval s autorem analýzy možnost prodloužení maximální přípustné délky karoserie v KMI. Poté, co se zadavatel dozvěděl o tom, že existuje dalších cca 8 modelů autobusů různých výrobců, jejichž délka karoserie přesahuje hodnotu 10,4 m (10,47 m, 10,55 m, 10,58 m, 10,60 m a 10,63 m)⁹, tedy poměrně těsně, navýšil předmětný požadavek na 10,65 m. Pokud by zadavatel tento krok neučinil, omezil by hospodářskou soutěž v mnohem větším rozsahu a zdůvodnění jeho legitimního cíle (bezpečnost a plynulost dopravy ve městě Uherské Hradiště), by pak muselo být podrobeno zevrubnějšímu přezkumu.
126. Jsem tedy toho názoru, že zadavatel v dostatečné míře zdůvodnil, proč navýšil maximální přípustnou délku karoserie autobusu v KMI z 10,4 m na 10,65 m, čímž rovněž podstatně rozšířil okruh potenciálních dodavatelů. Skutečnost, že tato změna nemá zásadní dopad do omezení dopravy v KMI si ověřil u zpracovatele původní analýzy.
127. Při posouzení této věci jsem rovněž vycházel z citovaného rozsudku NSS DPÚK, který se zabýval mírou omezení hospodářské soutěže požadavkem na objem palivových nádrží a souvisejícím zdůvodněním legitimní potřeby zadavatele,.
128. NSS v bodě 31 rozsudku NSS DPÚK uvedl, že, pokud je zadávací podmínka jednoduchá (lehce splnitelná) postačuje, pokud zadavatel poskytne stěžovateli základní racionální zdůvodnění vysvětlující souvislost mezi touto zadávací podmínkou a jeho legitimní potřebou. NSS konkrétně uvedl, že „se přitom dostatečností základního zdůvodnění tohoto požadavku zadavatele zabýval již v předchozím rozsudku čj. 8 As 203/2020-168 (viz bod 43), kde vyslovil, že ačkoli „stanovení tohoto parametru vzbuzuje pochybnosti, lze souhlasit s hodnocením krajského soudu, že základní souvislost mezi objemem palivové nádrže a minimálním dojezdem

⁹ Viz bod 96 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

autobusu, resp. zabezpečením legitimního požadavku zadavatele na „provoz autobusu více dnů bez natankování“, existuje, byť není přesně vyčíslitelná.“

129. NSS v podstatě uvedl, že u jednoduché zadávací podmínky postačuje, pokud zadavatel poskytl navrhovateli základní racionální zdůvodnění vysvětlující souvislost mezi touto zadávací podmínkou a jeho legitimní potřebou. Analogicky lze konstatovat, že základní souvislost mezi délkou karoserie autobusu a mírou zásahu do plynulosti provozu v KMI existuje, byť není přesně vyčíslitelná. Pokud soud obecně předpokládá, že autobus s nádrží o větším objemu dojede dál a je potřeba ho méně často tankovat, pak zcela jistě obstojí i hodnocení, že delší autobus (v tomto případě delší o 1,35 m [12 – 10,65]) může omezit účastníky silničního provozu včetně chodců na chodnicích ve větší míře. Základní souvztažnost mezi zdůvodněním této podmínky s legitimní potřebou zadavatele (omezit negativní zásahy do plynulosti provozu v KMI) je dána.
130. Jak jsem již uvedl výše, v tomto případě zadavatel sice omezil hospodářskou soutěž, avšak stanovení zadávacích podmínek racionálně zdůvodnil, a to podobným způsobem jak to v případě zadávacích podmínek přezkoumávaných v rozsudku NSS DPÚK posoudil soud.
131. K námitce navrhovatele ve vztahu k neobjektivitě dokumentů předložených zadavatelem konstatuji, že analýza zadavatele simuluje za pomocí vlečných křivek zanesených do mapového podkladu průjezdy KMI (i dalšími místy) ve městě Uherské Hradiště. Analýza byla zpracována zaměstnanci/vědeckými pracovníky z Ústavu dopravních systémů ČVUT v Praze. V obecné rovině lze zmínit, že účastníci správního řízení navrhují důkazy, o kterých jsou přesvědčeni, že podporují jejich tvrzení. Navrhovatel nepředkládá žádné důkazy, které by svědčily o tom, že analýza je připravena na objednávku zadavatele ve smyslu neobjektivních závěrů nebo že by analýza byla snad „ovlivněna“ ve prospěch zadavatele. Jinými slovy nejsou zde žádné důkazy, které by objektivnost analýzy rozporovaly. Pouhý fakt, že si účastník správního řízení objednal od konkrétního subjektu analýzu, stanovisko či studii a za tento výstup zaplatil, nemůže sám o sobě prokázat neobjektivitu závěrů z těchto výstupů vyplývajících.
132. K námitce navrhovatele, že oba typy autobusů (délka 10,65 m a 12 m) se liší v délkovém rozdílu karoserie 12 %, uvádím, že za prvé v obecném významu nepovažuji část celku uvedené hodnoty za marginální. Za druhé, rozdíl 1,35 m v délce karoserie autobusu může na užších silnicích v historickém centru města skutečně zásadním způsobem ovlivnit plynulost dopravy nebo míru omezení účastníků silničního provozu a chodců.
133. Závěrem k této části námitek konstatuji, že zadavatel dostatečným způsobem zdůvodnil svoji potřebu určit KMI ve městě Uherské Hradiště za účelem naplnění svého legitimního cíle spočívajícího v zajištění bezpečnosti a plynulosti dopravy. Omezení hospodářské soutěže, které zadavatel stanovením KMI zapříčinil, bylo odůvodněné jeho objektivní potřebou, kterou dokázal dostatečně obhájit. Navýšení maximální povolené délky karoserie autobusu v KMI z 10,4 m na 10,65 m (na základě konzultace s autorem analýz) zásah do hospodářské soutěže snížilo, byť určité omezení hospodářské soutěže zůstalo. I přesto, že analýza zadavatele plně neodpovídá pozorováním z videozáznamů, lze zdůvodnění legitimního cíle zadavatele považovat za dostatečné a odpovídající míře omezení hospodářské soutěže. Omezení hospodářské soutěže tak v tomto případě považuji za odůvodněné, a tedy za souladné se zákonem.

K namítané bezdůvodné konkurenční výhodě ostatních výrobců autobusů

134. Jak jsem již uvedl v předchozí části rozhodnutí, zadávací a technické podmínky zásadně vedou k omezení hospodářské soutěže (diskriminaci některých dodavatelů) a rovněž logicky ke zvýhodnění jiných dodavatelů. Obecně je omezení hospodářské soutěže (diskriminace některých dodavatelů) přípustné, ale je nutné vždy individuálně zvážit míru omezení hospodářské soutěže ve vztahu k zadavatelským legitimním potřebám a cílům, které musí zdůvodnit. Není tak sporu o tom, že zadavatel stanovením KMI některé výrobce autobusů částečně zvýhodnil a některé částečně znevýhodnil. O této veřejné zakázce by bylo možné konstatovat, že částečně jsou omezeni všichni výrobci autobusů, kteří např. nedodávají elektrický pohon nebo ti, kteří nemají autobus kratší než 10,65 m. Sám zadavatel předpokládal, že vítězný dodavatel bude mít „mix“ nových autobusů, to znamená autobusy různé délky, různých výrobců a různých typů pohonu (nafta, CNG, EV). Sám navrhovatel uvedl, že ve stávající podobě zadávacích podmínek zde není výrobce autobusů, který by dokázal splnit kumulativně všechny podmínky (zejména kombinace pohonu, „obsaditelnosti“ a „nízkopodlažnosti“).
135. Je nutné zdůraznit, že navrhovatel (stejně jako ostatní výrobci autobusů) není primárním dodavatelem předmětu této veřejné zakázky. Vybraný dodavatel dopravní obslužnosti se sám rozhodne, jaké autobusy, od jakého výrobce bude používat, i kdyby zadavatel připustil jízdu 12 m autobusů v KMI, pak navrhovatel nemá žádnou jistotu, že se na něj vybraný dodavatel obrátí, a to ani kdyby navrhovatel nabízel autobusy všech délek, tvarů a typů pohonů. Provozovatelé autobusové dopravy se rozhodují na základě vícero kritérií, jaké autobusy pořídí po vítězství ve veřejné zakázce na dopravní obslužnost (cena, spolehlivost, slevové/věrnostní akce a bonusy, cena záručních a pozáručních oprav, záruka na pohonné části, záruka na karoserii, prostá obchodní filosofie každého dodavatele dopravní obslužnosti, věrnost značce atp.).
136. Vybraný dodavatel této služby si prokazatelně může vybrat z několika typů autobusů od několika různých výrobců, včetně navrhovatele. Z hlediska dodavatele dopravní obslužnosti tedy není hospodářská soutěž natolik zasažena či omezena, že by si nemohl vybrat, resp. že by naopak byl nucen vybírat autobusy jednoho nebo dvou dodavatelů. Jak jsem již uvedl výše, minimálně 5 výrobců autobusů, včetně navrhovatele, se mohou podílet na této veřejné zakázce z pozice obchodní společnosti, od které si vybraný dodavatel této veřejné zakázky objedná nové autobusy.
137. Zadavatel má stanovené legitimní cíle, kterých se snaží dosáhnout. Prostředky k dosažení cílů reflektuje ve svých zadávacích a technických podmínkách. Tyto podmínky, jak jsem již zmínil, mohou omezit míru hospodářské soutěže. Pokud tomu tak skutečně je, je nutné se ve správním řízení zabývat otázkou – do jaké míry byla hospodářská soutěž omezena. Tuto otázku je pak nutné porovnat s odůvodněním požadavků zadavatele ve vztahu k legitimním cílům a vyhodnotit, zda míra omezení hospodářské soutěže je řádně odůvodněná a legitimní nebo není.
138. Na základě výše uvedeného konstatuji, že navrhovatel není v této veřejné zakázce nezákonně diskriminován, i přesto že došlo k omezení hospodářské soutěže. Rovněž nebylo prokázáno, že jiní výrobci autobusů byli nezákonně zvýhodněni.

VI. Závěr

139. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu s právními předpisy, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí. Vzhledem k tomu jsem napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad zamítl.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží

1. Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., Helfertova 2040/13, 613 00 Brno
2. SOR Libchavy spol. s r.o., Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy

Vypraveno dne

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