



UOHSX00JL4WY

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0036/2024/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-14809/2024/163

Brno 10. 4. 2024

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 28. 2. 2024 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **ŠKODA ELECTRIC a.s.**, IČO 47718579, se sídlem Průmyslová 610/2a, 301 00 Plzeň, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 8. 12. 2023 MT Legal s.r.o., advokátní kanceláří, IČO 28305043, se sídlem Jana Babáka 2733/11, 612 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14. 2. 2024, č. j. ÚOHS-06926/2024/500 vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0839/2023/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost**, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 18. 12. 2023 BRODEC & PARTNERS s.r.o., advokátní kanceláří, IČO 24303321, se sídlem Rubešova 162/8, 120 00 Praha,

učiněných v otevřeném řízení, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „**Rámcová dohoda na nákup až 70 ks standardních bateriových trolejbusů**“, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 10. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 10. 2022 pod ev. č. Z2022-041942, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 10. 2022 pod ev. č. 2022/S 204-582697, ve znění pozdějších oprav, kde dalším účastníkem řízení je vybraný dodavatel –

- **BOZANKAYA OTOMOTIV MAKİNA İMALAT İTHALAT VE İHRACAT A.Ş.**, IČO 315616, se sídlem Ahi Evran OSB Mah. Artuklular Sok. No: 3 A/2, Sincan Ankara, Turecko, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 22. 12. 2023 Mgr. Markétou Deimelovou, advokátkou, ev. č. ČAK 04782, se sídlem U Prašné brány 1078/1, 110 00 Praha,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů na základě návrhu rozkladové komise, jmenované dle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0839/2023/VZ, č. j. ÚOHS-06926/2024/500 ze dne 14. 2. 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 správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> obdržel dne 11. 12. 2023 návrh navrhovatele – ŠKODA ELECTRIC a.s., IČO 47718579, se sídlem Průmyslová 610/2a, 301 00 Plzeň, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 8. 12. 2023 MT Legal s.r.o., advokátní kanceláří, IČO 28305043, se sídlem Jana Babáka 2733/11, 612 00 Brno, (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 18. 12. 2023 BRODEC & PARTNERS s.r.o., advokátní kanceláří, IČO 24303321, se sídlem Rubešova 162/8, 120 00 Praha, (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných v otevřeném řízení, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „Rámcová dohoda na nákup až 70 ks standardních bateriových trolejbusů“, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 10. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 10. 2022 pod ev. č. Z2022-041942, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 10. 2022 pod ev. č. 2022/S 204-582697, ve znění pozdějších oprav, (dále jen „**zadávací řízení**“ nebo „**rámcová dohoda**“) kde dalším účastníkem řízení je vybraný dodavatel – BOZANKAYA OTOMOTIV MAKİNA İMALAT İTHALAT VE İHRACAT A.Ş., IČO 315616, se sídlem Ahi Evran OSB Mah. Artuklular Sok. No: 3 A/2, Sincan Ankara, Turecko, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 22. 12. 2023 Mgr. Markétou Deimelovou,

---

<sup>1</sup> Pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele je rozhodné znění zákona k okamžiku zahájení zadávacího řízení. Postup Úřadu ve správním řízení se řídí právními předpisy účinnými ke dni zahájení správního řízení.

advokátkou, ev. č. ČAK 04782, se sídlem U Prašné brány 1078/1, 110 00 Praha, (dále jen „**vybraný dodavatel**“).

2. Dnem obdržení předmětného návrhu navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 11. 12. 2023 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 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**správní řízení**“).
3. Navrhovatel v návrhu namítal, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 29. 11. 2023 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách č. 2**“) dostatečně nezabýval termínem dodání trolejbusů a námitkou týkající se toho, že vybraný dodavatel může být příjemcem neoprávněné veřejné podpory. K samotnému termínu dodání v nabídce vybraného dodavatele navrhovatel uváděl, že se jedná o termín nereálný, a to s ohledem na transport vozidel, absolvování procedur spojených s dovozem výrobků ze zemí mimo Evropskou unii aj. Poukázal i na spolupráci vybraného dodavatele s poddodavatelem Cegelec a.s., IČO 26689103, se sídlem Chodovská 228/3, 141 00 Praha, (dále jen „**Cegelec**“), který se dlouhodobě potýká s technickými problémy svých dodávek a následně prodlením. Dále navrhovatel uváděl, že zadavatel neposuzoval důvody pro vyloučení poddodavatele Cegelec podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, nebo dostatečně nepopsal svůj postup spočívající v jejich objasnění. Navrhovatel také uváděl, že námitky ze dne 14. 11. 2023 (dále jen „**námitky č. 2**“) se od námitek ze dne 12. 5. 2023 (dále jen „**námitky č. 1**“) v některých ohledech liší, a proto nemůže být dostačující odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (dále jen „**MNNC**“) vybraným dodavatelem právě v návaznosti na námitky č. 1. Navrhovatel také nesouhlasil s konkrétní argumentací k objasnění MNNC. Navrhovatel rovněž uváděl, že zadavatel neoznámil výběr vybraného dodavatele v rámci oznámení o výběru ze dne 30. 10. 2023 (dále jen „**oznámení o výběru č. 2**“) bez zbytečného odkladu po rozhodnutí o výběru. Navrhovatel poukazoval na lhůtu, kterou zadavatel poskytl vybranému dodavateli. Podle navrhovatele mohlo jít o uměle vytvořené prodlení za účelem dostatku času na realizaci plnění. Proto má být postup zadavatele netransparentní.

## II. **Napadené rozhodnutí**

4. Dne 14. 2. 2024 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0839/2023/VZ, č. j. ÚOHS-06926/2024/VZ (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
5. Napadeným rozhodnutím Úřad rozhodl tak, že se návrh navrhovatele zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách č. 2 vyjádřil ke každému bodu námitek č. 2 a postihl i gros těchto námitek, a to i ve vztahu k otázce (ne)reálnosti termínu dodání trolejbusů vybraným dodavatelem a při snaze zachovat obchodní tajemství vybraného dodavatele. Vadu vypořádání Úřad neshledal ani u posouzení MNNC a nových tvrzení navrhovatele v námitkách č. 2, neboť ty nutně nemusely vnášet nový aspekt ovlivňující rozhodnutí zadavatele o akceptaci nabídkové ceny vybraného dodavatele. Úřad nezjistil, že by zadavatel nevypořádal konkrétní tvrzené námitky.
6. K termínu dodání trolejbusů Úřad uvedl, že se jeho posouzením zadavatel zabýval sám i v návaznosti na námitky č. 1 a shledal ho odůvodněným, a nikoliv nereálným. Také podle Úřadu se s ohledem na odůvodnění předložené vybraným dodavatelem nejeví termín jako

neréálný. Úřad uvedl, že vybraný dodavatel zvolil postup, kdy započal práce na přípravě prototypu vozidla již před zahájením zadávacího řízení a mání zajistit dodání plnění v době 12 měsíců vzhledem k souběžné realizaci schvalovacího procesu na prototypu a výroby sériových vozidel. Úřad nepřijal argumentaci týkající se spolupráce s poddodavatelem Cegelec, který měl již zapříčinit zpoždění jiných plnění. Úřad uzavřel, že pokud se zadavatel blíže zabýval posouzením termínu dodání trolejbusů, neshledal naplnění důvodů pro vyloučení vybraného dodavatele a nepřispěly k tomu ani námitky navrhovatele, nelze zadavateli vyčítat, že k vyloučení nepřistoupil.

7. Úřad dále uvedl, že podle § 85 odst. 2 zákona může zadavatel požadovat nahrazení poddodavatele, u kterého prokáže důvody nezpůsobilosti podle § 48 odst. 5 zákona, tedy i písm. d) tohoto ustanovení. Jedná se o právo zadavatele, nikoliv o povinnost, a to i v případě, že dojde ke konstatování závěru o nezpůsobilosti poddodavatele. Úřad také vyložil smysl odkazovaných ustanovení a konstatoval, že nelze po zadavateli požadovat, aby povinně činil úkony k ověření naplnění podmínek podle § 48 odst. 5 zákona ve vztahu k poddodavatel vybraného dodavatele, pokud to sám zadavatel neshledá důvodným, což se zde nestalo.
8. U MNNC Úřad nejprve uvedl, že sám zadavatel ji v nabídce vybraného dodavatele neshledal. V návaznosti na námitky č. 1 se jí zabýval znovu, vyzval vybraného dodavatele k jejímu zdůvodnění, k čemuž došlo dne 27. 6. 2023. S tímto zdůvodněním se zadavatel spokojil. Pokud zadavatel nezjistil důvody obligatorního vyloučení, nemohl Úřad zadavateli vytknout, že již MNNC dále neověřoval a vybraného dodavatele nevyločil. Postup zadavatele Úřad neměl za netransparentní či jinak nedostatečný. Úřad dále uvedl, že se zadavatel mohl spokojit s vysvětlením MNNC i poté, co od navrhovatele obdržel další související námitky. Bylo pouze na zadavateli, zda shledá důvodným se nabídkovou cenou vybraného dodavatele dále zabývat.
9. Ve vztahu k rychlosti vydání oznámení o výběru č. 2 Úřad konstatoval, že neshledal postup zadavatele netransparentním. Samotné prodloužení lhůty vybranému dodavateli pro předložení dokladů nelze považovat za nezákonné. Její délka 35 dnů se nejeví s ohledem na charakter a rozsah dokladů jako nepřiměřená. Zadavatel navíc těmito doklady nedisponoval, neboť si je opomněl vyžádat před oznámením o výběru ze dne 27. 4. 2023 (dále jen „**oznámení o výběru č. 1**“). Ani doba 32 dnů, po kterou se zadavatel doklady především technického charakteru zabýval, není podle Úřadu nepřiměřená. Stejně tak doba 24 dnů pro účely vyhotovení oznámení o výběru č. 2 nepředstavuje porušení povinnosti zadavatele. Lhůtu „bez zbytečného odkladu“ nelze chápat jako odeslání okamžitě po rozhodnutí o výběru dodavatele, ale je nutné přihlížet ke konkrétním okolnostem. Úřad nezjistil, že by šlo o účelový postup zadavatele.

### III. Rozklad navrhovatele

10. Dne 28. 2. 2024 Úřad obdržel rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 14. 2. 2024. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

#### Námitky rozkladu

11. Navrhovatel namítá, že zadavatel i Úřad vycházeli pouze z tvrzení vybraného dodavatele, která nebyla ověřena. Mělo být ale ověřeno, zda byl skutečně zahájen proces schválení prototypu

dražního vozidla a zda platí premisa, že dodávky vozidel dle uzavřené rámcové dohody budou skutečně probíhat jako „řadová“ dodávka, která nebude vyžadovat další schválení u Dražního úřadu. Jde o otázky snadno zjistitelné a klíčové pro posouzení věci. Navrhovatel si není vědom toho, že by vybraný dodavatel tímto způsobem nechával prototyp aktuálně schvalovat, což potvrzuje i vyjádření zaměstnance Dražního úřadu, které navrhovatel učinil přílohou rozkladu (navrhovatel k tomu uvádí, že se jedná o nový podklad, který nemohl být uplatněn dříve). Navrhovatel dodává, že informace dle harmonogramu nelze brát za bernou minci, pokud nejsou konfrontovány s relevantní autoritou.

12. Navrhovateli je z vlastních zkušeností známo, že mimoevropské karosářské zpracování je pro evropské povoloovací autority „neznámé“, což je spojeno s nutností karosérii upravit, což má dopad na harmonogram procesu. Navrhovateli se nejeví, že by vybraný dodavatel s touto možností počítal. Harmonogram měl být i proto podroben kritickému přezkumu. Úřad proto postupoval v rozporu se zásadou materiální pravdy, na což jej navrhovatel upozornil i ve vyjádření k podkladům rozhodnutí.
13. Argumentace o tom, že proces schválení prototypu vozidla již probíhá, zaznívá až v napadeném rozhodnutí a zadavatel ji opomenul navrhovateli sdělit. Je otázkou, zda bylo rozhodnutí o námitkách č. 2 v tomto ohledu řádně zdůvodněno. Navrhovatel mohl i s ohledem na povinnost složit kauci postupovat jinak. Úřad však měl uložit nápravné opatření podle § 263 odst. 5 zákona, neboť zadavatel nesmí v rámci správního řízení před Úřadem přednést argumentaci, kterou neuplatnil již v rozhodnutí o námitkách, a jež mohla mít vliv na úvahy stěžovatele o podání návrhu. K tomu navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0206/2020/VZ ze dne 22. 7. 2020.
14. Uvádí-li Úřad, že z předešlých negativních zkušeností nelze usuzovat, že poddodavatel nebude realizovat včas ani dodávky, které jsou relevantní pro plnění této veřejné zakázky, popírá tím důvod pro vyloučení dodavatele podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, k čemuž odkazuje na praxi Úřadu a rozsudek Soudního dvora EU. Toto ustanovení předpokládá, že předešlý negativní průběh realizace indikuje stejně negativní průběh i v budoucnu. K zabránění této situace slouží vyloučení takového dodavatele. Předpoklad poctivosti ani možnost smluvního ošetření na tom nic nemění ve chvíli, kdy je zadavatel konfrontován s indiciemi o neschopnosti dodavatele řádně plnit. Zadavatel i Úřad měli směřovat k vyvrácení námitek navrhovatele (např. dotazem na vybraného dodavatele, jaká přijala společnost Cegelec opatření). Vybraný dodavatel sice nějakou argumentaci ve vyjádření k návrhu předložil, Úřad se jí však vůbec nezabýval. V tomto duchu má navrhovatel napadené rozhodnutí za nesprávné a nepřezkoumatelné.
15. Úřad trefně popisuje smysl postupu podle § 85 odst. 2 zákona a uvádí, že jde pouze o možnost zadavatele. Navrhovatel konstatuje, že zadavatel má k dispozici nástroj, jak v daném případě postupovat racionálně a ekonomicky, že by za daných okolností bylo racionální takto postupovat, protože existuje dostatek informací o negativních zkušenostech s poddodavatelem Cegelec (má je i sám zadavatel), a že zadavatel přesto racionálně nepostupoval a svůj postup nezdůvodnil. Zadavatel podle navrhovatele pochybil právě v tom, že řádně nevysvětlil, proč nedošlo k postupu podle § 85 odst. 2 zákona. Pokud se zadavatel nechová racionálně, měl by svůj postup vysvětlit, aby byla zachována zásada transparentnosti. K tomu navrhovatel odkazuje na relevantní judikaturu. Navrhovatel má právo se domnívat, že zadavatel záměrně zvýhodňuje vybraného dodavatele či znevýhodňuje navrhovatele.

16. Podle navrhovatele zaznávají v námitkách č. 2 dodatečné argumenty, které je nutné zohlednit při posouzení toho, zda nabídková cena obsahuje MNNC a zda je vybraným dodavatelem předložené odůvodnění dostačující. Jde např. o argument týkající se zohlednění měnového rizika a nákladů na servis ve státě, kde nemá dodavatel servisní infrastrukturu. Zadavatel se však dále nedotazoval a neměl relevantní informace nezbytné k posouzení. Navrhovatel nepožaduje, aby Úřad vstupoval do úvah zadavatele, ale aby posoudil, zda zadavatel zajistil férové podmínky pro řešení otázky MNNC. Úřad pak vychází z informace od zadavatele, že v původním vyjádření vybraného dodavatele k MNNC identifikoval informace i k zohlednění měnových rizik. S touto informací ale navrhovatel nebyl konfrontován, neboť není obsažena v rozhodnutí o námitkách č. 2, i když jde o zásadní ekonomický faktor. Tím zatížil rozhodnutí o námitkách č. 2 vadou nepřezkoumatelnosti a Úřad postupoval nezákonně, když tento postup aproboval.
17. K prodlevě s oznámením o výběru č. 2 navrhovatel uvádí, že nezpochybňuje jednotlivé kroky zadavatele, ale spíše to, jak dlouho trvají. Pokud je zadavatel činí se znalostí, že vybraný dodavatel provádí schválení typu vozidla a je rozporována splnitelnost termínu dodání, optika posouzení se musí změnit. Nejde o nezákonnost jednotlivých kroků zadavatele, ale o nezákonnost celkového postupu zadavatele. Podle navrhovatele nebyly lhůty, ve kterých zadavatel jednotlivé kroky učinil, zcela přiměřené.
18. Závěrem se navrhovatel vyjadřuje k údajné celkové netransparentnosti postupu zadavatele. Související námitkou se Úřad neměl zabývat. Námitka totiž nemíří proti jednotlivým postupům zadavatele izolovaně, ale komplexně, v širších souvislostech. Jednotlivé kroky mohou působit zákonně a transparentně, ale ve svém souhrnu tomu tak nemusí být. Úřad zatížil napadené rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti, když tento zásadní argument v podstatě ignoroval.

#### **Závěr rozkladu**

19. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání se závazným právním názorem ve vztahu k posouzení splnění podmínek účasti na straně vybraného dodavatele, transparentnosti postupu zadavatele a řádnosti vypořádání námitek navrhovatele.

#### **Vyjádření zadavatele k rozkladu**

20. Podle zadavatele navrhovatel nijak relevantně nerozporuje, že nabídka vybraného dodavatele splňuje požadavky stanovené v zadávací dokumentaci. Zadavatel přesto termín dodání trolejbusů ověřil, o čemž byl navrhovatel informován v rozhodnutí o námitkách č. 2. Dle rozhodovací praxe navíc Úřad nemůže posuzovat, zda bude vybraný dodavatel schopen veřejnou zakázku řádně a včas realizovat.
21. Podle zadavatele je komunikace advokátního koncipienta zástupce navrhovatele se zaměstnancem Drážního úřadu, který dlouhý čas pracoval pro jediného akcionáře navrhovatele, zjevně nepřípustným novým důkazem v odvolacím řízení. Tato argumentace navíc nebyla uvedena v námitkách. K tomu zadavatel dále uvádí, že vybraný dodavatel netvrdil, že již v době objasnění nabídky je schvalován prototyp vozidla.
22. Zadavatel souhlasí s napadeným rozhodnutím i ve vztahu k postupu vůči poddodavateli Cegelec. Zadavatel si není vědom, že by byl povinen odůvodňovat jednotlivým účastníkům,

z jakého důvodu něco neučinil či z jakého důvodu postupuje zcela v souladu se zákonem. Zadavatel také uvádí, že není povinen se dotazovat na všechny skutečnosti, které vznesl jiný účastník zadávacího řízení ohledně údajné MNNC. Podle zadavatele pak navrhovatel nic nevytkl k posouzení přiměřenosti časových úseků týkajících se oznámení o výběru č. 2. Zadavatel závěrem nesouhlasí s údajnou netransparentností svých kroků a tím, že se jí Úřad v napadeném rozhodnutí nezabýval. I proto navrhuje, aby Úřad napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

#### **Vyjádření vybraného dodavatele k rozkladu**

23. Vybraný dodavatel ve vyjádření k rozkladu uvádí, že zadavatel postupoval v průběhu zadávacího řízení v souladu se zákonem a každý jeho krok je řádně zdokumentován. Dále uvádí, že nikdy netvrdil, že proces schvalování před Drážním úřadem již probíhá. Jasně uvedl, že nejbližší možný termín zahájení nezbytných testů se odvíjí od podpisu rámcové dohody. Vybraný dodavatel také konstatoval, že schvalování jeho trolejbusů probíhá dle evropských předpisů, karoserie je určena pro evropský trh, a proto mu není jasné, jaké existuje riziko v případě mimoevropských karoserií a pohlížení na ně z pohledu evropských orgánů.
24. Vybraný dodavatel souhlasí Úřadem v tom, že postup podle § 85 odst. 2 zákona je postupem fakultativním. Dále poukazuje na to, že v poslední době byly zveřejněny informace o problémech trolejbusů dodaných sdružením navrhovatele a jiné společnosti. V případě výkladu, který zastává navrhovatel, by tak mohly být v budoucnu naplněny důvody pro vyloučení i u samotného navrhovatele.
25. U otázky zdůvodnění MNNC má vybraný dodavatel za to, že zadavatel postupoval správně. Vybraný dodavatel se poté ohrazuje proti tvrzení navrhovatele, že se jej zadavatel snaží udržet v zadávacím řízení za každou cenu. Vybraný dodavatel vždy řádně vyhověl žádostem zadavatele a tvrdil, že žádný prodloužený proces schvalování ani termín dodání nevyžadoval a nepotřebuje. Zadavatele naopak ohledně termínu podpisu smlouvy sám urgoval. Vybraný dodavatel proto navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

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

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

27. Po projednání rozkladu a veškerého souvisejícího 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 vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
28. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výroku, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou

v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení, případně změně napadeného rozhodnutí.

## V. K námitkám rozkladu

### *K termínu dodání trolejbusů*

29. Úvodní rozkladové námitky směřují proti posouzení údajně nesplnitelného termínu dodání trolejbusů v nabídce vybraného dodavatele zadavatelem a návaznosti na to i Úřadem v napadeném rozhodnutí. Považuji za vhodné nejprve shrnout okolnosti, které jsou pro vypořádání námitek navrhovatele stěžejní.
30. Zadavatel posuzoval nabídku vybraného dodavatele a shledal potřebu jejího objasnění mj. ve vztahu k termínu dodání trolejbusů. V návaznosti na výzvu ze dne 6. 1. 2023 vybraný dodavatel dne 13. 1. 2023 zadavateli sdělil, že pracuje na vozidle, které bude určeno pro schvalovací procesy a které se v kontrolovaných parametrech shoduje s nabídnutým vozidlem. Doba dodání bude zkrácena o dobu trvání schvalovacího procesu. Bude se však jednat již o sériově vyráběné trolejbusy bez nutnosti opakovaného schvalování v České republice. Vybraný dodavatel přiložil časový harmonogram výrobního plánu a dodávek. Proti tomu navrhovatel namítal nereálnost termínu a zadavatel dne 9. 6. 2023 vybraného dodavatele opětovně vyzval k objasnění nabídky. Vybraný dodavatel k tomu v objasnění ze dne 27. 6. 2023 potvrdil platnost harmonogramu a uvedl, že v době schvalovacího procesu před Drážním úřadem již bude realizována výroba trolejbusů objednaných zadavatelem. Vybraný dodavatel také doložil stav výroby prototypu. S tímto odůvodněním se zadavatel spokojil.
31. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že nabízený termín dodání se v kontextu doloženého harmonogramu a dalších informací nejeví jako nereálný, a to s ohledem na zamýšlený způsob zajištění dodávek trolejbusů. Vybraný dodavatel podle Úřadu počítal pro schvalovací proces v České republice s časovou dotací, která nijak nevybočuje ze závěrů uvedených v rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-02446/2022/500, sp. zn. ÚOHS-S0502/2021/VZ ze dne 21. 1. 2022 (6-8 měsíců). Podle Úřadu vybraný dodavatel zvolil postup, kdy miní zajistit schválení typu vozidla prostřednictvím prototypu a již v době schvalování chystat výrobu vozidel pro zadavatele. V rámci harmonogramu vybraný dodavatel zohlednil i dopravu do České republiky a rovněž potřebnou dobu pro získání průkazu způsobilosti a dobu pro uskutečnění akceptační procedury u zadavatele.
32. Úřad také uvedl, že vybraný dodavatel zvolil postup, který se sice může jevit jako neobvyklý, ale není ničím zapovězený. K tomuto postupu vybraný dodavatel mohl podle Úřadu přistoupit i proto, že je jeho snahou uspět na českém trhu dlouhodobě. K tomu dodávám, že z vyjádření vybraného dodavatele vyplývá, že plánuje uspět v celoevropském měřítku.
33. Nejprve je nutné vypořádat tvrzení navrhovatele, které se prolíná rozkladem na vícero místech, a to že již probíhá schvalovací proces před Drážním úřadem. Z žádného z vyjádření zadavatele, vybraného dodavatele ani z napadeného rozhodnutí ale nevyplývá, že by měl takový proces již probíhat. Vybraný dodavatel už v objasnění nabídky ze dne 13. 1. 2023 uvedl, že o běžnou dobu trvání schvalovacího procesu bude fakticky zkrácena doba, kterou potřebuje pro dodání vozidel dle prováděcí smlouvy. Vybraný dodavatel shrnul, že v případě dodávky se bude jednat již o sériově vyráběné trolejbusy, které nebude nutné pro provoz v České



republiky opakovaně schvalovat. V objasnění nabídky ze dne 27. 6. 2023 vybraný dodavatel zopakoval, že nabídl dodávku sériových vozidel, které nebude nutné pro provoz v České republice dále schvalovat, neboť pro tyto účely vyrobil prototyp, jenž se v základních rysech a kontrolovaných parametrech bude shodovat s nabízeným vozidlem, čímž dojde ke zkrácení doby dodání vyráběných trolejbusů, když v době schvalovacího procesu prototypu bude již realizována výroba trolejbusů objednaných zadavatelem. Uvedl také, že nebude nutné přistoupit u sériově vyráběných vozidel k dalšímu zkušebnímu provozu, neboť v porovnání se schvalovaným prototypem u nich nebudou vznikat podstatné odchylky. Za účelem doložení těchto skutečností vybraný dodavatel předložil v rámci předmětného objasnění i tabulku porovnání prototypu a sériových vozidel v jednotlivých parametrech a fotografie některých konstrukčních prvků daného prototypu. V podrobnostech odkazují na body 94-99 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad popisuje rozhodné skutečnosti.

34. Z ničeho tedy nevyplývá, že by měl již probíhat schvalovací proces, jehož výsledkem je rozhodnutí o schválení typu vozidla Drážním úřadem. Jak vybraný dodavatel uvádí i ve svém vyjádření k rozkladu, nikdy netvrdil, že tento proces již probíhá. Naopak z objasnění nabídky ze dne 27. 6. 2023 skutečně vyplývá, že se schvalovacím procesem před Drážním úřadem vybraný dodavatel počítal až po uzavření rámcové dohody. Vybraný dodavatel ve vyjádření k rozkladu dodal, že probíhají zkoušky prototypu za účelem získání obecného evropského certifikátu, na nichž je proces před Drážním úřadem nezávislý. Uvedl, že s ohledem na finančně a personálně náročný schvalovací proces potřebuje alespoň minimální míru jistoty, že bude schvalovaná vozidla skutečně dodávat. Touto mírou jistoty je pro něj právě podpis rámcové dohody.
35. Ani z napadeného rozhodnutí nevyplývá, že by měl schvalovací proces před Drážním úřadem již probíhat, a nelze proto dát navrhovateli za pravdu. Vyjádření zaměstnance Drážního úřadu je poté zcela irrelevantní, neboť potvrzuje skutečnost, o které není sporu. Není tedy vůbec nutné blíže posuzovat, zda jeho předložením navrhovatel porušil zásadu koncentrace řízení či nikoliv. Taková skutečnost tedy ani nemůže mít vliv na podání návrhu, jak tvrdí navrhovatel, a na uložení nápravného opatření Úřadem podle § 263 odst. 2 zákona.
36. K samotnému meritmu námítky poté uvádím, že zadavatel přistoupil k opakovanému ověření nabídky vybraného dodavatele, jehož součástí bylo vždy i ověření termínu dodání trolejbusů. Vybraný dodavatel podrobně rozvedl a odůvodnil, proč je termín reálný a z jaké strategie výroby a schvalování vozidla příslušnými orgány vychází. Zatímco zadavatel s odůvodněním, které jsem shrnul výše, souhlasil a Úřad taktéž nedospěl k tomu, že by nemělo být v souladu s realitou, navrhovatel má jiný názor. Argumenty předložené v rozkladu ale nevyvrací skutečnosti, které uvedl vybraný dodavatel a ze kterých vycházel zadavatel a Úřad.
37. Zprvce byla výše vyvrácena domněnka navrhovatele, že schvalovací proces před Drážním úřadem již probíhá. Zadruhé není nutné, aby bylo ověřeno, zda budou dodávky vozidel skutečně probíhat jako řadová dodávka, která nebude vyžadovat další schválení u Drážního úřadu. Zadavatel totiž o této skutečnosti nemá pochybnosti a navrhovatel nepřednesl žádný argument, proč by tomu tak nemělo být. Navrhovatel tedy neprezentoval informace, které zásadním způsobem zpochybňují splnitelnost nabízeného termínu dodání, byť se to snaží v rozkladu tvrdit. Navrhovatel přednesl informace, které bylo vhodné ověřit, což zadavatel učinil ještě před podáním námitek č. 1 i po jejich podání. Po tom, co došlo k objasnění nabídky, už ale zadavatel objektivně žádnou pochybnost mít nemusel. Námítky navrhovatele zcela jistě

nedosahovaly takové přesvědčivosti, konkrétnosti a podloženosti (ve smyslu objektivnosti), aby si na zadavateli vynutily další postup.

38. Není totiž možné po zadavateli vyžadovat, aby ověřoval každou skutečnost z nabídky dodavatele jen proto, že ji jiný dodavatel označí jako pochybnou. Pokud z objasnění vybraného dodavatele logicky a podloženě vyplývá jeho budoucí postup po uzavření smlouvy a námitky navrhovatele jsou spíše obecného rázu, nemůže být chybou zadavatele, že odůvodnění vybraného dodavatele považoval za přesvědčivější. Nutno dodat, že pokud navrhovatel uvádí, že Úřad měl zjistit, zda budou dodávky vozidel dle rámcové dohody probíhat jako řadová dodávka bez dalšího schválení u Drážního Úřadu, mohl sám (stejně jako předložil vyjádření zaměstnance Drážního úřadu v jiné otázce) pro účely podání námitek či návrhu získat informace o tom, zda lze skutečně postupovat tak, jak tvrdí vybraný dodavatel. Zadavatel ani Úřad k tomu ale nebyli povinni.
39. Obdobné závěry pak platí i k námitce týkající se harmonogramu předloženého vybraným dodavatelem. Navrhovatel tvrdí, že informace dle takového harmonogramu nelze brát za bernou minci, pokud nejsou konfrontovány s relevantní autoritou. K tomu uvádím, že pokud by zadavatel o harmonogramu měl pochybnosti, mohl informace v něm obsažené ověřovat. Pokud ale žádnou takovou pochybnost neměl (a výše jsem dospěl k tomu, že mít nemusel), není nutné a zákon po něm nepožaduje, aby tak povinně činil. Ostatně Úřad vycházel i z informací od Drážního úřadu, které mu jsou známy z jiného správního řízení, jež se týkají délky schvalovacího procesu, a ty nebyly s předloženým harmonogramem v rozporu (bod 102 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Stanovisko relevantní autority tedy přítomno je. Harmonogram navíc není jediným podkladem, který vybraný dodavatel předložil k prokázání reálnosti termínu dodání trolejbusů. Vybraný dodavatel totiž především vysvětlil, proč harmonogram vystavěl právě tak, jak to učinil. Tedy proč stihne vozidla v deklarovaném termínu dodat.
40. Pokud navrhovatel namítá, že mimoevropské karosářské zpracování je pro evropské povolovací autority neznámé a má vliv na harmonogram schvalovacího procesu, jde o nepodložené tvrzení, které nemůže uspět v konfrontaci s podklady a informacemi předloženými vybraným dodavatelem. Pokud by navrhovatel předložil doklady o tom, že schvalovací proces např. konkrétně pro Turecko, jako sídlo vybraného dodavatele, či pro jinou zemi mimo Evropskou unii, opravdu má vliv na délku schvalovacího procesu, tzn. by předložil data, ze kterých by toto vyplývalo, musel by zadavatel tyto informace konfrontovat s tím, co mu předložil vybraný dodavatel a v případě nutnosti přistoupit k dalšímu ověřování. Ostatně navrhovatel sám uvádí, že vychází z vlastní zkušenosti. Dávalo by tedy smysl, že disponuje něčím hmatatelným, co jeho tvrzení prokazuje. Námitka, kterou navrhovatel uvedl, ale takovou ambici mít nemůže. Není dostatečně konkrétní, není ničím podložená a v zadavateli takové prosté tvrzení nemůže objektivně vytvořit žádné pochybnosti, které by musel rozptýlit.
41. Navrhovatel také opakuje námitku týkající se zpoždění dodávek poddodavatele Cegelec a uvádí, že Úřad popírá důvod pro vyloučení dodavatele či nahrazení poddodavatele podle § 85 odst. 2 ve spojení s § 48 odst. 5 písm. d) zákona. K tomu odkazují níže a uvádím, že zadavatel nemusí vyloučit dodavatele ani nahradit poddodavatele ani ve chvíli, kdy zjistí předchozí negativní zkušenost ve smyslu odkazovaného ustanovení. Logicky to tedy nemůže

znamenat, že by měl zadavatel počítat s tím, že ke zpoždění dodávek skutečně dojde, jak Úřad správně uvedl v bodu 105 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

42. Pokud jde o tvrzení, že spolehlivost poddodavatele má vliv na termín dodání a jeho reálnost, tedy i na hodnocení nabídek, a zadavatel měl minimálně vyvrátit pochybnosti dotazem na vybraného dodavatele ohledně poddodavatele Cegelec, uvádím, že zadavateli skutečně přišla v rámci námitek č. 2 konkrétní tvrzení o dřívějších působeních tohoto poddodavatele, která v zadavateli mohla vyvolat pochybnosti o tom, zda mají tyto předchozí zkušenosti vliv na termín dodání trolejbusů. Věc však nestojí tak, že by zadavatel termín dodání neověřoval vůbec. To zadavatel činil, dokonce opakovaně a dostalo se mu podrobného odůvodnění, proč bude termín dodání trolejbusů dodržen, a to včetně harmonogramu. Zadavatel ve vztahu k ověření termínu dodání trolejbusů komunikoval právě s vybraným dodavatelem, prostřednictvím něž ověřil termín dodání obecně. Vybraný dodavatel tedy logicky musel kalkulovat se všemi aspekty dodání, tedy i se součinnostmi poddodavatele Cegelec.
43. Dá se souhlasit s tím, že zadavatel by postupoval lépe, pokud by v žádosti na vybraného dodavatele specifikoval konkrétní dotaz o opatřeních, která poddodavatel Cegelec učinil či obecně dotaz na dřívější zkušenosti tohoto dodavatele a jejich vliv na termín dodání. Ostatně to, že se k nim vybraný dodavatel postavil ve vyjádření k návrhu, znamená, že na ně byl schopen přesvědčivě reagovat a dá se z toho dovozovat, že stejně uvažoval i při tvorbě předloženého harmonogramu, tedy že zpoždění dodávek neočekává. V tomto konkrétním případě proto s ohledem na výše uvedené nemám za to, že by zadavatel postupoval nesprávně, pokud nevyžadoval výslovné zdůvodnění k možnému zpoždění dodávek kvůli poddodavateli Cegelec. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách č. 2 uvedl, že jde o odpovědnost vybraného dodavatele, čímž de facto deklaroval, že v tomto ohledu mu postačuje odůvodnění vybraného dodavatele k termínu dodání obecně. Z výše uvedeného vyplývá, že takový postup nepovažuji v tomto případě za nezákonný.
44. Jde-li o vypořádání obdobné námítky Úřadem v bodu 105 odůvodnění napadeného rozhodnutí, je potřeba je doplnit o výše uvedené. Úřad totiž námitku řešil bez přihlídnutí k tomu, že se jednalo o hodnocený parametr, ale jako by šlo pouze o smluvní podmínku. Smluvní podmínkou termín dodání bezpochyby bude a v danou chvíli lze skutečně hovořit o zajištění příslušnými smluvními nástroji. Zde ale bylo potřeba vyřešit, zda zadavatel dostatečně ověřil reálnost termínu dodání trolejbusů ve vztahu k poddodavateli Cegelec v návaznosti na námítky navrhovatele, které mohly mít vliv na hodnocení nabídky vybraného dodavatele. Výše jsem dospěl k tomu, že ano a v tomto směru při zohlednění zásady jednoty správního řízení doplňuji odůvodnění napadeného rozhodnutí.
45. Nad rámec výše uvedeného je potřeba uvést, že ani pokud bych dospěl k závěru, že zadavatel měl námitku ověřit zcela konkrétně a pokud by se poté dospělo k tomu, že za termín dodání trolejbusů není možné vybranému dodavateli udělit body, neboť by nebyl schopen vyvrátit pochybnosti o reálnosti termínu, nemělo by to na výběr dodavatele vliv. Ze zprávy o hodnocení nabídek, která je součástí oznámení o výběru č. 2, vyplývá, že vybraný dodavatel obdržel 100 bodů a navrhovatel 85,02 bodů, oba včetně 5 bodů za hodnotící kritérium „Termín dodání trolejbusů“. Pokud by vybraný dodavatel za toto hodnotící kritérium neobdržel žádné body, stále by měl o 9,98 bodů více než navrhovatel. Dodávám, že dle mého názoru ani v případě zjištění, že reálnost termínu nebyla potvrzena s ohledem na pochybnosti vyvolané

u poddodavatele Cegelec, nezakládalo by to důvod pro vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení.

46. Uzavírám proto, že vybraný dodavatel ve všech dotčených fázích zadávacího řízení i správního řízení před Úřadem podrobně argumentoval ve prospěch nabídnutého termínu dodání trolejbusů, předkládal potřebné doklady a logicky vysvětlil, proč je schopen plnění v tomto termínu dodat i přes to, že nejde o dodavatele z Evropské unie, což vždy podložil důkazy o tom, v jaké fázi procesu se nyní nachází. Námitky č. 2 naopak nedosahovaly takové přesvědčivosti a objektivnosti, aby byly schopny toto vyvrátit, případně aby na zadavateli objektivně vynutily další ověření nabídky vybraného dodavatele. Zadavatel si již předtím termín dodání opakovaně ověřil, získal podrobné informace, a proto postupoval při posouzení termínu dodání trolejbusů správně a v souladu se zákonem.

*K povinnosti nahrazení poddodavatele Cegelec*

47. Další námitkou se navrhovatel de facto domáhá toho, aby zadavatel buď přistoupil k nahrazení poddodavatele Cegelec podle § 85 odst. 2 zákona, nebo aby transparentně vysvětlil, proč k tomuto kroku nepřistoupil. K tomu lze navrhovatele především odkázat na bod 115 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad správně uvedl, že zadavatel není nucen akceptovat plnění ze strany poddodavatele, pokud může prokázat naplnění podmínek pro vyloučení podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona. Úřad ale také vysvětlil, že se jedná o postup fakultativní a zadavatel nemá povinnost se dotazovat vybraného dodavatele na konkrétního poddodavatele či jinak zkoumat jeho způsobilost.
48. V návaznosti na bod 117 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad vyložil účel § 85 odst. 2 zákona, lze konstatovat, že zadavatel v rámci svých možností nepřistoupil k požadavku na nahrazení poddodavatele, neboť pravděpodobně shledal, že negativní zkušeností jiných subjektů (či jeho samotného) pro něj nemají takovou váhu, aby nahrazení poddodavatele Cegelec vyžadoval. S tímto vědomím zadavatel vybírá svého smluvního partnera. Byť se navrhovateli může zdát postup zadavatele jako neracionální, neznamená to, že jde o postup nezákonný. Současně pokud se zadavatel z možných postupů rozhodl zvolit ten, ve kterém nebude požadovat nahrazení poddodavatele Cegelec, dá se předpokládat, že on sám jej považuje za racionální.
49. Pokud je tedy tento postup právem, nikoliv povinností a zároveň slouží k ochraně zadavatele před plněním subjektem, s nímž byly předchozí negativní zkušenosti, shledávám, že není možné po zadavateli požadovat, aby se povinně věnoval odůvodnění nevyužití tohoto práva a nutně ho předkládal mj. navrhovateli či Úřadu. Pokud zákon ani v případě, kdy by mohly být naplněny podmínky podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, nevyžaduje nahrazení poddodavatele, není možné tvrdit, že pokud takto zadavatel nepostupuje, je jeho postup nezákonný. V tomto kontextu tedy ani nelze považovat za netransparentní, jestliže zadavatel takový postup blíže neodůvodní. Postup zadavatele a odůvodnění napadeného rozhodnutí nejsou v rozporu s navrhovatelem předkládanou judikaturou Krajského soudu v Brně a Soudního dvora Evropské unie, ze kterých navrhovatel cituje obecná východiska k zásadě transparentnosti.
50. Jestliže Úřad v bodu 117 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že „nelze ani předjímat, zda případná účast konkrétního subjektu na plnění poptávaného předmětu skutečně negativně ovlivní způsob jeho realizace“, pouze to odráží povahu možnosti podle § 85 odst. 2 zákona v návaznosti na § 48 odst. 5 písm. d) zákona. Zadavatel může do právního vztahu

s dodavatelem (a jeho poddodavatelem) vstoupit, i pokud dané negativní zkušenosti má. Takové je jeho právo, přičemž sám si musí vyhodnotit případná rizika, a pokud to uzná za vhodné, využít nástrojů k jejich limitaci, případně požadovat nahrazení poddodavatele.

51. Navrhovatel sice i zde odkazuje na podporu svých námitek na rozhodnutí Úřadu a rozsudek Soudního dvora Evropské unie, s těmi ale ani tyto, ani závěry napadeného rozhodnutí nejsou v rozporu. Naopak v obou případech se mluví o možnosti vyloučit účastníka s ohledem na jeho předchozí výkony. Zadavatel má možnost posoudit důvěryhodnost a spolehlivost konkrétního dodavatele či poddodavatele. Výsledkem této možnosti ale může být i závěr, že poddodavatel pro zadavatele spolehlivý je. Ustanovení tedy počítá se tím, že pro zadavatele může být předchozí negativní zkušenost odrazující a dává mu možnost, jak situaci vyřešit. Dává mu ale také možnost další spolupráce se subjektem.
52. Jde-li o tvrzenou domněnku navrhovatele, že zadavatel jej znevýhodňuje a současně zvýhodňuje vybraného dodavatele, lze pouze uvést, že v postupu zadavatele nebyla shledána nezákonnost. Z tohoto pohledu je proto námitka navrhovatele irelevantní.

*K nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách č. 2 a k MNNC*

53. Nemohu přisvědčit ani dalšímu námitkovému okruhu navrhovatele, tedy tomu, že by mělo být rozhodnutí o námitkách č. 2 nepřezkoumatelné, protože v něm není obsažena informace o zohlednění měnových rizik v nabídce vybraného dodavatele. Souhlasím naopak s argumentací, kterou předložil Úřad v bodu 90 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
54. Rekapituluji, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách č. 2 k námitce týkající se MNNC nejprve vypsál nové námitky navrhovatele k ní, poté reagoval, že se jedná o již použitou argumentaci v námitkách č. 1, a dále popsal, proč dospěl k tomu, že se s odůvodněním vybraného dodavatele, které předložil na výzvu ke zdůvodnění MNNC, spokojí. Zadavatel přitom odpověděl i na konkrétní nové námitky, přičemž v bodu 47 zmiňuje i různá rizika, byť výslovně neuvádí kurzové riziko. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách č. 2 také uvedl, že vybraný dodavatel „*zdůvodnil MNNC, neboť ze strany Vybraného dodavatele byly předloženy dostatečné informace týkající se nabídkové ceny, včetně jejího rozpadu, které zdůvodňují cenové nastavení Vybraného dodavatele a z pohledu hodnotící komise zdůvodňují nabídkovou cenu*“. Že se v rozhodnutí o námitkách č. 2 neobjevuje reakce na konkrétní slovní spojení „kurzové riziko“ či „měnové riziko“, nemám za nezákonný postup zadavatele, který ale zcela zjevně na podstatu námitky reagoval. Konstatuji proto, že zadavatel komplexně odpověděl na námitku týkající se MNNC v nabídce vybraného dodavatele.
55. Úřad navíc obdobně v poznámce pod čarou č. 10 napadeného rozhodnutí sdělil, že z cenového rozpadu uvedeného v objasnění nabídky ze dne 27. 6. 2023 vyplývá, že vybraný dodavatel rizika zohlednil. Úřad také zmínil, že dle čl. 5 odst. 5.1 zadávací dokumentace byli dodavatelé povinni zahrnout do své nabídkové ceny veškeré náklady spojené s realizací poptávaného plnění i všechny související náklady, tj. zejména náklady na dopravu a pojištění pro transport do místa plnění, daňové náklady, bankovní poplatky, clo a další související náklady či výdaje ke kompletní a kvalitní realizaci předmětu plnění. Z toho vyplývá povinnost zahrnout do nabídky i všechna rizika zmiňovaná navrhovatelem. Pokud následně z objasnění vybraného dodavatele vyplývá, že rizika do nabídky zahrnul, není možné tvrdit, že rozhodnutí o námitkách č. 2, které tuto skutečnost reflektuje, je nepřezkoumatelné.

56. V návaznosti na to není možné přisvědčit ani tomu, že by skutečnosti, které ve vztahu k MNNC v nabídce vybraného dodavatele navrhovatel uvedl v námitkách č. 2, měly automaticky znamenat zadavatelovu povinnost žádat vybraného dodavatele o její zdůvodnění. Jak správně Úřad uvedl v bodu 133 odůvodnění napadeného rozhodnutí, tyto „nové“ námitky se nevztahovaly ke skutečnostem podle § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona a obligatornímu vyloučení vybraného dodavatele podle § 113 odst. 6 zákona. V daném případě je proto důležité pouze to, zda měl zadavatel po námitkách č. 2 důvod k další výzvě na vybraného dodavatele, nebo mu nyní pochybnosti nevznikly, neboť byly de facto vypořádány již objasněním nabídky ze dne 27. 6. 2023. Ze zadávací dokumentace vyplývá druhá varianta a výše jsem dospěl k tomu, že z odkazovaného objasnění a podání zadavatele je skutečně jasné, že nové pochybnosti navrhovatel nevyvolal. Nemohu proto přisvědčit tomu, že by se měl zadavatel vybraného dodavatele dále dotazovat na další informace, neboť ty už mu nemohly více pomoci.
57. K tomu dodávám, že institut mimořádně nízké nabídkové ceny existuje především k ochraně zadavatele. Ten má možnost si ověřovat, zda daný účastník zadávacího řízení bude schopen za takovou nabídkovou cenu předmět rámcové dohody řádně plnit. Je výsadou zadavatele, aby se rozhodl, zda mu odůvodnění MNNC dodavatelem postačuje. Pokud k odůvodnění došlo a zadavatel se s ním spokojil, není na Úřadu ani na navrhovateli, aby rozhodnutí zadavatele zpochybňoval. Související námitky navrhovatele proto odmítám.
- K časové prodlevě před vydáním oznámení o výběru č. 2*
58. Jde-li o rozkladové námitky proti časovým prodlevám mezi úkony zadavatele, a především pak před oznámením o výběru č. 2, navrhovatel neuvádí žádné konkrétní námitky, proč by měly být tyto časové úseky příliš dlouhé, byť uvádí, že nebyly zcela přiměřené. Úřad mu ale bodě 136 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí přehledně a úplně vypsaly všechny úkony zadavatele počínající rozhodnutím o výběru č. 2 a navazující časové úseky až po vydání oznámení o výběru č. 2. Odůvodnil pak, proč podle jeho názoru zadavatel neporušil zákonnou povinnost odeslat oznámení o výběru bez zbytečného odkladu.
59. Úřad uvedl, že lhůta v délce 35 dnů mezi výzvou na vybraného dodavatele k předložení dokladů a samotným předložením (došlo k jejímu prodloužení), není v dané situaci nepřiměřená, a to s ohledem na charakter a rozsah požadovaných dokladů. Konkrétně Úřad zmínil návod k obsluze a údržbě trolejbusů a kompletní technickou dokumentaci pro provádění údržby a oprav v českém jazyce. Úřad také navrhovatele upozornil, že v době vydání oznámení o výběru č. 1 zadavatel těmito doklady nedisponoval, neboť opomněl zaslat vybranému dodavateli výzvu podle § 122 odst. 3 písm. b) zákona.
60. Doba 32 dnů mezi obdržením dokladů a výzvou, kterou zadavatel vybraného dodavatele vyzýval k prokázání naplnění znaků obchodního tajemství, není s ohledem na nutnost posouzení dokladů převážně technického charakteru neúměrná. Úřad uvedl, že potřeba seznámit se s těmito doklady a posoudit splnění zadávací podmínky je nezbytnou součástí výběru dodavatele.
61. Doba 24 dnů do oznámení o výběru č. 2 poté podle Úřadu není nepřiměřená, neboť je nutné přihlídnout ke složitosti vyhotovení oznámení o výběru včetně jeho příloh. Úřad zdůraznil, že lhůta „bez zbytečného odkladu“ neznamena odeslání okamžitě. Naplnění tohoto neurčitého právního pojmu je nutné zkoumat v kontextu konkrétního případu. V tomto

případě Úřad shledal, že postup zadavatele nesvědčí o nedůvodném, záměrném účelovém a neúměrném oddalování úkonu a že by se zadavatel odchyloval od zákonných lhůt.

62. Zatímco Úřad tedy podrobně vyložil, jak dané časové úseky plynuly a proč jsou s ohledem na realitu zadávacího řízení na uzavření rámcové dohody přiměřené, navrhovatel v rozkladu neuvedl nic, proč by měly být závěry Úřadu v rozporu se zákonem. Sám naopak ve shrnutí námitky uvádí, že není názoru, že by byly jednotlivé lhůty nezákonné. Vzhledem k tomu, že považují napadené rozhodnutí v této části za správné a s odůvodněním, které předložil Úřad, se plně ztotožňují, nemám důvod se od něho odchylovat a námitku navrhovatele odmítám.
63. K související námitce navrhovatele musím zopakovat, že v napadeném rozhodnutí, podáních vybraného dodavatele ani v postupu zadavatele nelze vysledovat tvrzení, že proces schvalování typu vozidla před Drážním úřadem již započal. Vybraný dodavatel naopak konstantně tvrdí, že započne až po uzavření rámcové dohody a do té doby jsou činěny jiné schvalovací úkony před evropskými autoritami. Sériová výroba bude uskutečněna tak, aby byl termín dodání trolejbusů dodržen. Z ničeho tedy nevyplývá, že by zadavatel schválně zdržoval zadávací řízení, neboť z ničeho nevyplývá ani to, že by to vybraný dodavatel potřeboval.
64. Navrhovatel k tomu dále namítá, že postup zadavatele je netransparentní v celkovém souhrnu, byť mohou jednotlivé kroky působit zákonně, a Úřad se touto námitkou nezabýval.
65. Hovoří-li navrhovatel o tom, že se jedná o zásadní argument, který Úřad nelyžal, uvádím, že se o zásadní argument nejedná. Pokud byly jednotlivé namítané kroky zadavatele zákonné, byly zákonné i ve svém souhrnu. Úřad správně konstatoval zákonnost postupu zadavatele jak ve vztahu k hodnocení termínu dodání trolejbusů, tak ve vztahu k nevyužití § 82 odst. 5 zákona, posouzení MNNC a časovým úsekům předcházejícím vydání oznámení o výběru č. 2.
66. Navrhovatel v řešené návrhové námitce nijak nově nespecifikuje, v čem konkrétně by měla údajná celková netransparentnost spočívat kromě námitek obsažených v předchozích částech návrhu, které ale Úřad správně vypořádal. Nic jiného ale označené návrhové tvrzení, kterým se Úřad neměl zabývat, neobsahuje. Navrhovatel úvahu o netransparentnosti uvedl ve shrnutí návrhu a tím právě tato námitka je – shrnutím, které pouze rekapituluje dříve konkretizované námitky. Jestliže je Úřad vypořádal, vypořádal i tuto úvahu, neboť její součástí není žádné další tvrzení, kterým by bylo nutné se zabývat.
67. Uzavírám proto, že s důvody napadeného rozhodnutí souhlasím a rozkladovým námitkám nebylo možné přisvědčit.

## **VI. Závěr**

68. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí.

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

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

### **Obdrží**

1. BRODEC & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, Rubešova 162/8, 120 00 Praha
2. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jana Babáka 2733/11, 612 00 Brno
3. Mgr. Markéta Deimelová, advokátka, U Prašné brány 1078/1, 110 00 Praha

### **Vypraveno dne**

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