



UOHSX00E2XXE

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0283/2020/VZ

Brno 04.11.2020

Číslo jednací: ÚOHS-35237/2020/500/ISo

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 18. 7. 2020 na návrh ze dne 17. 7. 2020, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČO 06231292, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem,
- navrhovatel – CENTRA DOPRAVNÍCH SLUŽEB a.s., IČO 28280466, se sídlem Kostelecká 879/59, 196 00 Praha 9,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání sektorové veřejné zakázky „Nákup autobusů určených pro veřejnou linkovou dopravu osob na území Ústeckého kraje, délky 9,9 – 11 m“ v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávací řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 3. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 3. 2020 pod ev. č. Z2020-010166, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 5. 2020, 18. 5. 2020 a 3. 7. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 27. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 062-149413, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 5. 2020, 18. 5. 2020 a 3. 7. 2020,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – CENTRA DOPRAVNÍCH SLUŽEB a.s., IČO 28280466, se sídlem Kostelecká 879/59, 196 00 Praha 9 – ze dne 17. 7. 2020 **se** podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČO 06231292, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem (dále jen „zadavatel“) – zahájil 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“) dne 24. 3. 2020 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání sektorové veřejné zakázky „Nákup autobusů určených pro veřejnou linkovou dopravu osob na území Ústeckého kraje, délky 9,9 – 11 m,“ přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 3. 2020 pod ev. č. Z2020-010166, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 5. 2020, 18. 5. 2020 a 3. 7. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 27. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 062-149413, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 5. 2020, 18. 5. 2020 a 3. 7. 2020 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem veřejné zakázky je dle čl. 5 „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace uzavření rámcové dohody podle § 131 zákona na dobu určitou 2 let od nabytí její účinnosti, přičemž předmětem uvedené rámcové dohody bude stanovení postupu při zadávání jednotlivých veřejných zakázek na dodávku nejvýše 90 ks částečně nízkopodlažních autobusů délky 9,9 – 11 m dle technické specifikace a s pohonem na motorovou naftu, včetně provedení montáže jednotlivých komponent odbavovacího systému a dalších vybraných zařízení.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí dle čl. 7 „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace činí 477 000 000,- Kč.
4. Z čl. 10 „Požadavky na kvalifikaci účastníků“ zadávací dokumentace mj. vyplývá, že zadavatel požaduje k prokázání technické kvalifikace doložení seznamu významných dodávek poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení na veřejnou zakázku, včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele, a to na dodávky celkem nejméně 20 autobusů s pohonem na motorovou naftu.
5. Z čl. 11 „Požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny a na uvedení délky záruční doby na Vozidla“ zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel požaduje minimální délku záruční doby 36 měsíců a že *„účastník není oprávněn předložit nabídku, v níž by záruční doba přesahovala 60 měsíců.“*
6. Hodnocení nabídek bude dle čl. 12 „Hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace provedeno dle jejich ekonomické výhodnosti, to podle dílčích kritérií „celková nabídková cena bez DPH“ (s váhou kritéria 95 %) a „délka záruční doby v měsících“ (a váhou kritéria 5 %).
7. Dne 24. 6. 2020 obdržel zadavatel námítky dodavatele – CENTRA DOPRAVNÍCH SLUŽEB a.s., IČO 28280466, se sídlem Kostelecká 879/59, 196 00 Praha 9 (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne, směřující proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky.
8. Rozhodnutím ze dne 9. 7. 2020 zadavatel námítky navrhovatele dle § 245 odst. 2 zákona odmítl.
9. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 18. 7. 2020 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“)

návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 18. 7. 2020.

II. OBSAH NÁVRHU

10. Návrhem ze dne 17. 7. 2020 brojí navrhovatel proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, jež označuje za diskriminační a rozporné se zásadou transparentnosti. Za diskriminační tak navrhovatel považuje požadavek zadavatele na délku poptávaných vozidel v rozmezí 9,9 – 11 m. Zadavatel dle názoru navrhovatele přitom ve vymezení předmětu plnění veřejné zakázky využívá i jiné parametry, které dostatečným způsobem vyjadřují, o jak velká vozidla se má jednat. Za nejdůležitější parametr považuje navrhovatel obsaditelnost vozidel, který dle jeho názoru jednoznačně a nediskriminačně vymezuje i orientační „velikost“ vozidel, aniž by omezoval dodavatele, kteří jsou schopni zajistit požadovanou obsaditelnost při kratší či delší délce autobusu.
11. Požadavek na délku vozidel nelze dle navrhovatele objektivně odůvodnit snahou o zajištění dostatečného uživatelského komfortu cestujících, usnadnění pohybu cestujících ve vozidle a zajištění dostatku místa pro osoby na invalidním vozíku či cestující s kočárky. Předmětný požadavek zadavatele tak navrhovatel považuje za skrytou diskriminaci ve smyslu rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008.
12. Navrhovatel rovněž brojí proti požadavku zadavatele na pohon vozidel na motorovou naftu, který považuje za rozporný se zásadami přiměřenosti a zákazu diskriminace a neodůvodněně omezující hospodářskou soutěž, a dodává, že zadavatel předmětný požadavek nijak neodůvodňuje v zadávací dokumentaci. Navrhovatel dále uvádí, že ačkoli zadavatel v rozhodnutí o námitkách odůvodnil předmětný požadavek s ohledem na vybudovanou infrastrukturu, z veřejně dostupných zdrojů vyplývá, že vedle plnicích stanic na naftu existují v oblasti Ústecka a Děčínska, kde mají být poptávané autobusy především využívány, i plnicí stanice jiných pohonů. Zadavatel tak měl dle navrhovatele akceptovat i nabídky autobusů s pohonem na CNG či elektřinu.
13. Navrhovatel se dále vymezuje proti tvrzení zadavatele v rozhodnutí o námitkách, že příslušná námitka je účelová, když navrhovatel zároveň brojil proti požadavku zadavatele na pohon na CNG v zadávacích řízeních na autobusy délky 11 – 13 m a 14 – 16 m, a že navrhovatel není potenciálně způsobilým dodavatelem, a uvádí, že nezákonnost zadávacích podmínek je třeba ve vztahu k jednotlivým zadávacím řízením posuzovat zvlášť a že v námitkách výslovně deklaroval, že má zájem o plnění typového předmětu veřejné zakázky. K posledně uvedenému navrhovatel dodává, že ve vztahu k poptávanému plnění disponuje potřebným živnostenským oprávněním.
14. Navrhovatel zadavateli dále vytýká, že v souvislosti s požadavkem na zapojení zařízení na měření vnitřní teploty tak, aby umožňovalo datový přenos naměřených hodnot do palubního počítače, nedostatečně transparentně specifikoval uvedený palubní počítač, v důsledku čehož nebylo dle navrhovatele možné sestavit nabídku. Propojení technických podmínek s „dalšími částmi zadávací dokumentace, zejména pak s Montážním předpisem a jeho přílohou č. 1,“ kdy „[o]dkaz na Montážní předpis je obsažen pouze v bodu 5. Technické specifikace, nikoli v bodu 4. Technické specifikace, který rovněž zavádí podmínku datového

přenosu naměřených hodnot do palubního počítače,“ není dle navrhovatele „příliš šťastné a působí matoucím dojmem.“

15. Za diskriminační považuje navrhovatel taktéž požadavek zadavatele na bílou barvu zobrazení čísla linky a cílové stanice na informačních panelech, jež mají být součástí poptávaných autobusů, neboť tento požadavek není v zadávací dokumentaci nijak odůvodněn. Dle navrhovatele se lze domnívat, že důvodem uvedeného požadavku zadavatele je zajištění dostatečné viditelnosti zobrazení čísla linky a cílové stanice autobusu, přičemž požadavek na konkrétní barvu zobrazení a nikoli např. požadavek na úroveň viditelnosti, která může být zajištěna i jinou než bílou barvou zobrazení, považuje navrhovatel za nepřiměřeně omezující. Navrhovatel dále uvádí, že z argumentace zadavatele v rozhodnutí o námitkách, dle které je uvedený požadavek odůvodněn též snahou o jednotný a reprezentativní vnější vzhled autobusů, vyplývá, že hlavním důvodem pro volbu bíle barvy je subjektivní preference zadavatele, kterou nelze považovat za řádný důvod. Uvedený požadavek zadavatele míří dle dodavatele na zvýhodnění určitého dodavatele autobusů a je v rozporu se zásadami přiměřenosti a zákazu diskriminace dle § 6 zákona, jakož i s § 36 odst. 1 zákona.
16. Navrhovatel dále brojí proti skutečnosti, že zadavatel v souvislosti s požadavkem na dojezdovou vzdálenost poptávaných autobusů v čl. 3 Technické specifikace uvedl, že ohledně ostatních podmínek testování vozidel bude vycházet z provozního cyklu dle metodiky UITP SORT 3 (snadná příměstská doprava), verze 2014, přičemž uvedenou metodiku nezpřístupnil na profilu zadavatele. Uvedená metodika tvoří dle navrhovatele nedílnou součást zadávacích podmínek, jejichž uveřejnění podléhá pravidlům stanoveným v § 96 zákona, a navíc ji lze získat pouze za nemalý poplatek. Zadavatel tak podle navrhovatele kromě právě uvedeného ustanovení zákona porušil zásadu transparentnosti, když dodavatelům neumožnil zákonem stanoveným způsobem seznámit se se zadávacími podmínkami, konkrétně s požadavkem na dojezdovou vzdálenost vozidel. V důsledku uvedeného postupu zadavatele tak nemohli dodavatelé dle navrhovatele kvalifikovaně sestavit nabídku.
17. Navrhovatel považuje za diskriminační taktéž požadavek zadavatele na maximální výšku vozidel 3,25 m, neboť uvedený požadavek není dle přesvědčení navrhovatele odůvodněn objektivní potřebou zadavatele. Navrhovatel k právě uvedenému dodává, že jeho původní námitka směřovala proti požadavku zadavatele na limit výšky poptávaných vozidel 3,21 m. Zadavatel následně změnil uvedený limit na stávajících 3,25 m, přičemž v rozhodnutí o námitkách uvedl, že se dotčená námitka stala bezpředmětnou. Navrhovatel s uvedeným závěrem nesouhlasí, neboť za diskriminující nepovažoval pouze konkrétní původní výši limitu, nýbrž limit výšky vozidel jako takový, a dodává, že jeho námitka by se stala bezpředmětnou pouze tehdy, pokud by zadavatel požadavek na výšku zcela odstranil. Nadto Navrhovatel uvádí, že ze zadávacích podmínek ani z vyjádření zadavatele v rozhodnutí o námitkách nevyplývá, že by se daná zadávací podmínka zakládala na jakékoliv objektivní potřebě zadavatele (např. existence podjezdů, v nichž by vyšší vozidla neprojela). Způsob vyřízení námitky, kdy zadavatel pouze posunul původní hranici o několik centimetrů, aniž by jakkoliv odůvodnil původní nebo nový požadavek na maximální výšku vozidla, dle navrhovatele jen potvrzuje arbitrárnost tohoto požadavku a jeho diskriminační charakter. Z uvedených důvodů zadávací podmínka stanovící maximální celkovou výšku vozidel na 3,25 m tvoří neoprávněnou překážku hospodářské soutěže a porušuje § 6 a § 36 odst. 1 zákona.

18. Závěrem svého návrhu navrhovatel navrhuje, aby Úřad konstatoval, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zákonem, když postupoval způsobem uvedeným v návrhu, a aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

19. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 18. 7. 2020 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
20. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
21. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-22196/2020/541/AHr ze dne 22. 7. 2020 (dále jen „oznámení o zahájení správního řízení“), ve kterém mimo jiné uvedl, že v souladu s § 251 odst. 5 zákona mohou účastníci řízení v zákonem stanovené lhůtě navrhopvat důkazy, uvádět skutečnosti či činit jiné návrhy.
22. Dne 28. 7. 2020 obdržel Úřad od zadavatele prostřednictvím datové schránky vyjádření k návrhu navrhovatele. Společně se svým vyjádřením doručil zadavatel Úřadu taktéž část dokumentů tvořících dokumentaci o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele ze dne 28. 7. 2020

23. Úvodem svého vyjádření zadavatel uvádí, že návrh navrhovatele je nepřípustný z důvodu absence odůvodnění vzniku újmy nebo hrozby újmy na právech navrhovatele ve smyslu § 251 odst. 1 zákona. Zadavatel rovněž uvádí, že navrhovatel není k podání návrhu aktivně legitimován, neboť není ani potenciálně způsobilý k plnění předmětu veřejné zakázky, a v souvislosti s předmětným zadávacím řízením mu tak nemůže zmiňovaná újma ani hypoteticky vzniknout či hrozit. Navrhovatel totiž dle zadavatele na trhu výroby a dodávek autobusů či jiných dopravních prostředků nepůsobí, vykazuje roční obraty v řádu nižších jednotek milionů Kč, z čehož je dle zadavatele evidentní, že žádný autobus nikdy nedodal, dle mzdových nákladů má nejvýše 2 zaměstnance a nemá skutečnou provozovnu (pouze sdílenou poštovní schránku) ani webové stránky. Tvrzené skutečnosti dokládá zadavatel výkazem zisku a ztráty navrhovatele za rok 2018, rozvahou navrhovatele ke dni 31. 12. 2018, fotografií průčelí sídla navrhovatele a fotografií poštovní schránky navrhovatele.
24. Zadavatel dále poukazuje na skutečnost, že navrhovatel je úzce propojen se společností BusLine, dnes vystupující pod jménem Witbystar a.s., a společností OverLine s. r. o., jejímž jediným vlastníkem je společnost BusLine holding s.r.o. Zadavatel dále podotýká, že má se zmíněnou společností OverLine, s. r. o. uzavřeny nájemní smlouvy na přechodný pronájem autobusů určených primárně k obsluze Ústecka, Děčína, Litoměřicka a Lovosicka-Lounska. Uvedené smlouvy byly dle zadavatele uzavírány za nouzových okolností za stavu časové tísně. Právě uvedené autobusy se zadavatel dle svého vyjádření snaží nahradit autobusy poptávanými v rámci šetřené veřejné zakázky, čemuž se dle jeho názoru snaží navrhovatel, personálně a zájmově propojený se společností OverLine s. r. o., zabránit. Uvedené skutečnosti nasvědčují dle zadavatele tomu, že námitky i návrh navrhovatele jsou účelovými

kroky, jejichž cílem je zablokovat či alespoň co nejvíce zpozdít dokončení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

25. Následně se zadavatel vyjadřuje k jednotlivým námitkám navrhovatele. K námitce týkající se požadavku na délku poptávaných autobusů tak zadavatel uvádí, že jeho dlouhodobým cílem je postupně budovat dostatečně diverzifikovanou flotilu vozidel k zajišťování základní dopravní obslužnosti na linkách v různých oblastech Ústeckého kraje, a že při stanovení předmětného požadavku vycházel ze své zkušenosti (resp. zkušenosti Ústeckého kraje) se zajišťováním dopravní obslužnosti, z předpokládaného způsobu využití poptávaných vozidel na příslušných linkách a z potřeby zajistit dostatečný uživatelský komfort cestujících a vysokou kvalitu služeb. Zadavatel dodává, že musí vždy zohledňovat i to, jakými vozidly již disponuje, stejně jako současně probíhající či plánovaná zadávací řízení na dodávky autobusů. V této souvislosti zadavatel uvádí, že aktuálně disponuje 71 novými vozidly na naftový pohon délky 12 m k zajišťování dopravy zejména na linkách v oblastech Ústecka, Děčínska a Bíliny, a že současně s autobusy poptávanými v rámci šetřeného zadávacího řízení poptával též autobusy délky 11 – 13 m a 14 – 16 m na CNG pohon, určené k provozování převážně v oblastech Ústecka a Děčínska, kde by kratší autobusy nebyly schopny zajistit dostatečný uživatelský komfort, a kde jsou v současnosti k dispozici plnicí stanice CNG. Ve vztahu k autobusům délky 9,9 – 11 m, jež jsou předmětem plnění šetřené veřejné zakázky, zadavatel uvádí, že požadavek na délku je odůvodněn tím, že poptávaná vozidla jsou určena k obsluze linek zejména v oblastech Litoměřicka, Lounska, Lounska-západ, Litvínovska, Podbořanska a Šluknovska, kam se z důvodu obecně užších či členitějších silnic delší vozidla dle zkušenosti zadavatele nehodí, neboť delší vozidla kladou na těchto linkách na řidiče větší nároky na manévrovací schopnosti, čímž vzniká vyšší riziko nehod a vyšší opotřebení. Zadavatel dodává, že samotná obsaditelnost není jediným hlediskem ovlivňujícím jeho požadavky na rozměry autobusu, neboť získání dostatečného prostoru ve vozidlech je ovlivněno i celkovou délkou a vnitřní prostorností autobusu. Délka autobusu je nadto dle zadavatele jednou ze základních charakteristik, kterou k označení používají sami výrobci. Zadavatel má v této souvislosti zájem na dostatečném prostoru pro sedící i stojící cestující, usnadnění pohybu ve vozidle a zajištění dostatečného prostoru pro cestující na vozíku či s kočárkem, což nelze dle jeho názoru vyjádřit pouhým údajem o požadované obsaditelnosti. Dle vyjádření zadavatele není možné stanovit „prostorový požadavek“ na každý jednotlivý prvek či část autobusu, neboť autobusy různých výrobců jsou různě uspořádány a stanovení exaktních požadavků na vnitřní geometrii by vytvářelo zbytečné riziko omezení okruhu způsobilých dodavatelů. Zadavatel dodává, že stanovením předmětného požadavku na délku vozidel nemíní vyloučit žádného konkrétního výrobce autobusů, a že se jedná o běžné velikostní rozmezí, pročež uvedený požadavek neklade na výrobce či dodavatele nepřiměřené nároky a není překážkou hospodářské soutěže.
26. K námitce navrhovatele týkající se požadavku na naftový pohon vozidel zadavatel uvádí, že má v úmyslu provozovat poptávané autobusy převážně v oblastech, kde v současnosti nemá k dispozici plnicí stanice na CNG či jinou infrastrukturu spojenou s jiným než naftovým typem pohonu, přičemž vybudování alternativní infrastruktury by vyžadovalo významné finanční a časové náklady. Uvedený požadavek odpovídá dle zadavatele stejně jako požadavek na délku vozidel jeho odůvodněným potřebám, není namířen proti konkrétnímu autobusu či výrobcu a jedná se o požadavek, který je na trhu běžný či dokonce převažující, přičemž téměř všichni výrobci či dodavatelé nabízejí naftový pohon ve svém základním portfoliu. Zmíněný

požadavek tak dle zadavatele neklade na výrobce či dodavatele nepřiměřené nároky a není překážkou hospodářské soutěže. Stejně jako v případě vyjádření k námitce směřující proti požadavku na délku autobusů zadavatel poukazuje na svou snahu opatřit si diverzifikovanou flotilu vozidel tak, aby mohl průběžně reagovat na měnící se potřeby na nasazení autobusů v jednotlivých oblastech Ústeckého kraje, které se liší jak z hlediska dopravních potřeb, tak z hlediska dostupnosti plnicí infrastruktury spojené s jednotlivými typy pohonu. Naftová vozidla jsou dle zadavatele dlouhodobě osvědčená a prověřená v podmínkách místní regionální dopravy, z čehož pro zadavatele plyne nižší míra rizika nečekaných provozních či jiných komplikací. Zadavatel dále poukazuje na skutečnost, že dodavatel brojil rovněž proti požadavku na pohon autobusů na CNG, stanovený v rámci zadávacích podmínek na veřejnou zakázku na autobusy délky 11 – 13 m a 14 – 16 m, kde stejně jako v případě šetřené veřejné zakázky uváděl, že má zájem podat nabídku.

27. K námitce navrhovatele ohledně nedostatečné specifikace palubního počítače a související nemožnosti sestavit nabídku zadavatel uvádí, že typ palubního počítače je specifikován v bodu 1.1 přílohy č. 2 „Montážní předpis“ vzoru kupní smlouvy (dále jen „montážní předpis“) jako palubní počítač „FCS 2100,“ přičemž z přílohy č. 1 „Schéma zapojení a blokové schéma zapojení“ montážního předpisu (dále jen „schéma zapojení“) vyplývá, že předmětný palubní počítač disponuje rozhraním Ethernet a CAN, z čehož vyplývá, že příslušná zařízení lze k palubnímu počítači připojit běžným datovým kabelem, jehož specifikace je taktéž uvedena v montážním předpisu.
28. Zadavatel dodává, že se jedná o standardní způsoby připojení, a že požaduje pouze to, aby dodavatel vozidla vybavil tepelným čidlem a informačním systémem, který bude možné propojit s palubním počítačem. Palubní počítač totiž není předmětem veřejné zakázky, nýbrž je dodáván třetí stranou, a vybraný dodavatel zajišťuje toliko jeho montáž v souladu s detailními pokyny obsaženými v montážním předpisu. Zadávací dokumentace dle vyjádření zadavatele obsahuje veškeré údaje nezbytné pro určení, jakým způsobem lze příslušné tepelné čidlo či určitou komponentu informačního systému propojit s palubním počítačem za účelem datového přenosu. Samotný přenos dat a správně nastavení palubního počítače si zadavatel dle svých slov zajistí sám poté, co se seznámí s typem dodaného zázemí a formátem dat, který dané zařízení používá. Předmětný požadavek tak dle zadavatele neklade na žádného dodavatele nepřiměřené či zvýšené nároky, nýbrž se jedná o naprosto běžný a standardní požadavek, což musí být dodavateli, který je odborně způsobilý k plnění předmětné veřejné zakázky, ze zadávací dokumentace zcela zřejmé. Postup navrhovatele považuje zadavatel za účelový, neboť navrhovatel v souvislosti s propojením palubního počítače nevyužil žádost o vysvětlení zadávací dokumentace, nýbrž vyčkal s podáním námitek téměř do konce lhůty pro podání nabídek.
29. K námitce navrhovatele týkající se požadavku na bílou barvu zobrazení na informačních panelech zadavatel uvádí, že účelem uvedeného požadavku je kromě zajištění dobré viditelnosti i jednotný a reprezentativní vzhled vozového parku zadavatele, přičemž tento požadavek nepředstavuje reálný nákladový či časový problém, když zmiňované informační panely jsou na trhu běžně nabízeny v různých barvách včetně bílé, a navíc se jedná o požadavek triviální. Uvedený požadavek nadto dle zadavatele dopadá na všechny potenciální zadavatele zcela rovnocenně, tj. požadavek, který žádnému potenciálnímu dodavateli nepůsobí újmu ani žádného potenciálního dodavatele nezvýhodňuje.

30. K námitce navrhovatele týkající se nedostupnosti metodiky UITP SORT 3 (snadná příměstská doprava), verze 2014 zadavatel uvádí, že je všeobecně dostupná a lze si ji pro účely zadávacího řízení bez problémů opatřit. Jedná se o mezinárodně unifikovaný standard vydávaný organizací UITP (Mezinárodní svaz veřejné dopravy), který sdružuje stovky subjektů působících v oblasti vývoje a výroby prostředků hromadné dopravy. Uvedená metodika dle zadavatele komplexním způsobem upravuje pravidla pro stanovení spotřeby pohonných hmot a je mezi výrobci a dodavateli autobusů velmi rozšířená. K právě uvedenému odkazuje zadavatel na rozhodnutí Úřadu č. j. S0720/2016/VZ-02185/2017/543/MPr ze dne 20. 1. 2017, z něhož mimo jiné vyplývá, že zadavatel v odkazovaném případě nepostupoval v rozporu se zákonem, když vymezil požadavek na stanovení nákladů na pohonné hmoty referenční spotřebou dle metodiky UITP SORT cyklus 2. Zadavatel dále uvádí, že zadávací dokumentace obsahuje jednoznačné označení názvu i verze zmíněné metodiky tak, že ji není možné zaměnit za jinou verzi, a na straně dodavatele tedy nemůže vyvstat důvodná pochybnost, z jakých podmínek bude zadavatel při prověřování spotřeby vycházet. K výše uvedenému zadavatel dodává, že zmiňovaná metodika je chráněna právy duševního vlastnictví, pročež ji nemůže volně šířit či zpřístupňovat kterémukoli zájemci v rámci zadávacího řízení, přičemž taková licence by byla zbytečně nákladná. Z uvedeného důvodu je dle zadavatele účelnější a vhodnější, aby si každý dodavatel s reálným zájmem účastnit se zadávacího řízení opatřil předmětnou metodiku sám.
31. K námitce navrhovatele týkající se požadavku na maximální výšku poptávaných vozidel zadavatel uvádí, že námitkami ze dne 24. 6. 2020 brojil navrhovatel proti požadavku na maximální výšku vozidel 3,21 m s tvrzením, že uvedená zadávací podmínka vylučuje ze soutěže vozidla Iveco Crossways s výškou 3.23 m, načež zadavatel vysvětlením ZD 7 změnil uvedený požadavek tak, že maximální výška vozidel nesmí překročit 3,25 m (*uvedeným vysvětlením zadávací dokumentace zadavatel rovněž prodloužil lhůtu pro podání nabídek do 18. 8. 2020 do 10:00 hodin – pozn. Úřadu*). Zadavatel zároveň v dokazovaném vysvětlení ZD 7 uvedl, že upravený požadavek na maximální výšku vozidel stanovil s ohledem na jejich plánované využití na linkách v oblastech Ústeckého kraje, které jsou limitovány jejich výškovým profilem, např. železničními nebo silničními viadukty. Zadavatel dále uvádí, že pokud navrhovatel nyní napadá požadavek na maximální výšku vozidel 3,25 m, jedná se o novou námitku, která byla uplatněna až v návrhu navrhovatele. Uvedený výškový limit stanovil zadavatel dle svého vyjádření s ohledem na výškový profil trasy, zejména na podjezdy s výškovým limitem 3,3 m, např. v obcích Prunéřov a Děčín, neboť „rezerva“ menší než 5 cm by mohla představovat ohrožení bezpečnosti cestujících a majetku zadavatele. Na podporu uvedeného tvrzení přikládá zadavatel fotografii podjezdu v obci Prunéřov a v obci Děčín. Zadavatel rovněž uvádí, že argumentace navrhovatele je již od počátku založena na nepravdivých tvrzeních, neboť navrhovatelem uváděný model autobusu Iveco má maximální výšku 3,21 m. K uvedenému tvrzení dokládá zadavatel produktový list Iveco Crossways Nízkopodlažní Line. Zadavatel poznamenává, že v průběhu zadávacího řízení obdržel požadavek autorizovaného distributora vozidel Iveco – společnosti Zliner – na zvýšení původního výškového limitu tak, aby byla umožněna účast vozidel Iveco Crossways, přičemž zmiňovaná společnost uvedla, že pro předmětný typ vozidel postačí výška 3 205 mm. Zadavatel uvedenému požadavku vyhověl, jak vyplývá z vysvětlení ZD 7. Tvrzení navrhovatele, že za diskriminační považuje „výškový limit jako takový,“ považuje zadavatel za

zcela absurdní a značící, že navrhovatel ve skutečnosti nemá zájem účastnit se zadávacího řízení.

32. S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhuje, aby Úřad vedené správní řízení pro nedůvodnost a nepřípustnost návrhu zastavil.

Další průběh správního řízení

33. Dne 30. 7. 2020 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky a dne 31. 7. 2020 prostřednictvím doručovací služby zbývající část dokumentace o zadávacím řízení.
34. Usnesením č. j. ÚOHS-26536/2020/541/AHr ze dne 27. 8. 2020 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu - podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení.
35. Dne 1. 9. 2020 obdržel Úřad od zadavatele celkem 9 datových zpráv, jež obsahovaly informace o dalších provedených úkonech ve smyslu výše uvedeného usnesení. Z obdržených dokumentů mj. vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek, tj. do 18. 8. 2020 do 10:00 hodin, celkem 4 nabídky, a to nabídky společností SOR Libchavy spol. s r. o., Zliner s. r. o., NMN Group s. r. o. a Otokar Otomotive, a že dne 19. 8. 2020 proběhlo jednání hodnotící komise.
36. Dne 3. 9. 2020 obdržel Úřad žádost navrhovatele z téhož dne o nařízení předběžného opatření spočívajícího v uložení zákazu uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.
37. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-28691/2020/541/AHr ze dne 14. 9. 2020 nařídil Úřad zadavateli předběžné opatření spočívající v uložení zákazu uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.
38. Dne 14. 9. 2020 a 16. 9. 2020 obdržel Úřad od zadavatele datové zprávy, jež obsahovaly informace o dalších úkonech provedených v průběhu správního řízení – odeslání výzvy účastníkům ke sdělení původu nabízených dodávek a odpověď na žádost účastníka o doručení protokolu z podání nabídek.
39. Usnesením č. j. ÚOHS-31959/2020/541/AHr ze dne 14. 10. 2020 určil Úřad lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům tohoto rozhodnutí. Uvedené usnesení bylo zadavateli doručeno téhož dne a navrhovateli bylo doručeno dne 15. 10. 2020.

Vyjádření zadavatele ze dne 21. 10. 2020

40. Dne 21. 10. 2020 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel nejprve uvádí, že v plném rozsahu trvá na své argumentaci a důkazní materii obsažené v jeho vyjádření k návrhu navrhovatele ze dne 28.7.2020 a podotýká, že Úřad měl již meritorně rozhodnout, když si nad rámec uvedených rozkladů žádné nové podklady neopatřil. K samotnému návrhu zadavatel uvádí, že navrhovatel postrádá aktivní legitimaci k podání návrhu, neboť jej nelze považovat ani za potenciálně způsobilého dodavatele, když nemá skutečnou provozovnu, disponuje jedním či dvěma zaměstnanci a v daném segmentu trhu vůbec nepůsobí. Návrh navrhovatele nadto dle zadavatele postrádá zákonné náležitosti ve smyslu odůvodnění (hrozící) újmy, což je dle zadavatele důvodem pro zamítnutí návrhu.
41. V souvislosti s meritorním posouzením návrhu odkazuje zadavatel na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 61/2019-248 a č. j. 31 Af 59/2019-124 ze dne 8. 9. 2020, ve kterých

se krajský soud ve vztahu k požadavku zadavatele na minimální objem palivových nádrží zabýval otázkou, za jakých podmínek mohou technické požadavky zadavatele klást bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, a uvádí, že závěry uvedených rozsudků jsou aplikovatelné na šetřenou situaci pro účely posouzení, zda technické požadavky či jiné zadávací podmínky vytvářely bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže ve smyslu § 36 odst. 1 zákona. V této souvislosti zadavatel dále uvádí, že pro posouzení, zda byla určitá zadávací podmínka stanovena důvodně a odpovídala legitimním potřebám zadavatele, se musí odvíjet od konkrétních skutkových okolností, přičemž míra souvislosti mezi zkoumanou zadávací podmínkou a tvrzenou potřebou zadavatele se do značné míry odvíjí od toho, nakolik je stanovený požadavek v daném segmentu trhu běžný a zda je jednoduše splnitelný a v porovnání s hodnotou veřejné zakázky nenákladný, nebo naopak technicky komplikovaný a znatelně navyšující cenu plnění. Požadavek, jehož splnění nemůže dodavatelům důvodně činit potíže, totiž dle zadavatele omezuje hospodářskou soutěž pouze marginálně. Existuje-li v takovém případě souvislost mezi zvoleným parametrem a legitimní potřebou zadavatele alespoň v základní míře, nelze hovořit o bezdůvodné překážce hospodářské soutěže. Současně v případě spíše marginálních položek není nutné ze strany zadavatele poskytovat podrobné zdůvodnění konkrétní hodnoty zvoleného parametru, nebyl-li zvolený požadavek vysloveně excesivní. Posouzení uvedené excesivnosti určitého požadavku pak musí dle zadavatele vycházet z reálné situace na trhu, zjištění na základě prověřených důkazů, nikoli pouze z nepodložených tvrzení navrhovatele, neboť navrhovatel je zpravidla konkurentem ostatních účastníků zadávacího řízení, který má vlastní zájmy na jeho výsledku.

42. Zadavatel trvá na to, že jeho požadavky nejsou v žádném ohledu excesivní, nestandardní či neodůvodněné a nekladou tak bezdůvodné překážky hospodářské soutěži. Jako příklad takových požadavků uvádí zadavatel požadavek na délku autobusů 9,9 m až 11 m, představující nejběžnější velikostní kategorii na trhu, který neklade na dodavatele žádné nepřiměřené nároky, a dodává, že zároveň podrobně vysvětlil, z jakých důvodů odráží stanovené délkové rozmezí jeho aktuální potřeby. Uvedené platí dle zadavatele v plné míře taktéž ohledně požadavku na naftový pohon představující zcela standardní a běžný prvek autobusů, který není způsobilý klást překážky hospodářské soutěži.
43. Ve vztahu k údajně nedostatečné specifikaci palubního počítače odkazuje zadavatel na své dřívější vysvětlení a dodává, že ze zadávací dokumentace plyne pouze požadavek na vybavení umožňující datový přenos, který lze zajistit pomocí zcela běžného datového kabelu, přičemž v rámci elektroniky jsou volné porty pro rozhraní představující běžný tržní standard. Takto standardní a triviální požadavek nemůže dle zadavatele představovat bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže, což platí i ve vztahu k výhradě navrhovatele k metodice UITP SORT. Za zcela triviální a snadno splnitelnou podmínku považuje zadavatel také požadavek na zajištění bílé barvy zobrazení vnějších informačních panelů. Zadavatel dále uvádí, že doložil, z jakých konkrétních důvodů nastavil požadovanou maximální výšku autobusů, a to s ohledem na výškový profil linek a železniční či silniční podjezdy. Zadavatel dodává, že navíc již vyhověl dřívější námitce navrhovatele a výškový limit dle jeho požadavku navýšil, přičemž navrhovatel již další námitku nepodal. Výše uvedené platí dle zadavatele obdobně o všech námitkách navrhovatele, přičemž zadavatel v tomto ohledu odkazuje na své vyjádření ze dne 28. 7. 2020 a rozhodnutí o námitkách.

44. Zadavatel shrnuje, že ve světle kritérií uvedených ve výše citovaných rozsudcích Krajského soudu v Brně je zřejmé, že žádný z vytykánych zadávacích podmínek ani jejich vzájemná kombinace nemohla vytvořit bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže. Nastavené zadávací podmínky nebyly dle zadavatele způsobilé odradit potencionální dodavatele působící v daném segmentu trhu od účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel však dle zadavatele takovým dodavatelem není, přičemž z jeho argumentace plyne zjevná účelovost. Zadavatel má s ohledem na vše shora uvedené za to, že Úřad by měl správní řízení pro nedůvodnost a nepřípustnost návrhu zastavit.

Vyjádření navrhovatele ze dne 21. 10. 2020

45. Dne 21. 10. 2020 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne (*vyjádření je datováno 22. 10. 2020 – zjevná písařská chyba – pozn. Úřadu*). Úvodem svého vyjádření navrhovatel rekapituluje dosavadní průběh zadávacího řízení i vedeného správního řízení. K vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatel uvádí, že zadavatel až na několik výjimek ve svém vyjádření neuvádí nové argumenty oproti rozhodnutí o námitkách. Ohledně jednotlivých vytykánych skutečností odkazuje navrhovatel plně na svůj návrh. K tvrzení zadavatele o nedostatku aktivní legitimace navrhovatele, potažmo nepřípustnosti návrhu, navrhovatel uvádí, že celý obsah návrhu spočívá ve velmi konkrétním rozboru toho, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na právech. Zadavatel dle navrhovatele neporozuměl § 251 odst. 1 zákona, ze kterého dle navrhovatele nevyplývá, že by součástí návrhu muselo být výslovné konstatování a odůvodnění újmy, neboť dotčené ustanovení dle navrhovatele vyžaduje především uvedení, kde v zadávací dokumentaci nebo v postupu zadavatele dochází k porušením zákona, které mohou vést k újmě navrhovatele. Nadto navrhovatel dle svého vyjádření možnou újmu na několika místech návrhu výslovně zmínil. Navrhovatel dále k předmětné argumentaci zadavatele uvádí, že sousedé na adrese sídla, webové stránky, ani domnělý počet zaměstnanců nejsou relevantními ukazateli schopnosti dodavatele zajistit plnění veřejné zakázky v plném souladu se zadávacími podmínkami, neboť k ověření způsobilosti dodavatele účastnit se zadávacího řízení na veřejnou zakázku slouží institut prokázání kvalifikace, přičemž proti nastavení kvalifikačních kritérií navrhovatel nijak nebrojil, neboť ve spolupráci se svými obchodními partnery neměl obavu o jejich naplnění. Navrhovatel dodává, že zákon připouští možnost spolupráce několika dodavatelů jak specifickými instituty prokazování kvalifikace prostřednictvím jiných osob (§ 83) či společného prokazování kvalifikace (§ 84), tak i obecnou definicí dodavatele dle § 5, dle kterého se dodavatelem rozumí i více osob nabízejících poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací společně. Navrhovatel dodává, že z veřejně dostupných zdrojů je zřejmé, že je osobou oprávněnou podnikat a podnikající v oboru souvisejícím s předmětem veřejné zakázky, přičemž zadavatel neprokázal, že by navrhovatel nebyl schopen předmět plnění veřejné zakázky poskytnout. Předmětnou argumentaci zadavatele tak navrhovatel vnímá jako účelovou.
46. Navrhovatel se dále vyjadřuje k jednotlivým námitkám. K požadavku na délku vozidel tak navrhovatel opětovně uvádí, že relevantní je požadavek na obsaditelnost poptávaných autobusů, neboť dle jeho názoru jednoznačně a nediskriminačně vymezuje i orientační „velikost“ vozidel, aniž by omezoval dodavatele schopné zajistit požadovanou obsaditelnost i při kratší nebo nepatrně delší délce. Samotná délka autobusů nemůže dle navrhovatele zajistit zadavatelem požadovaný komfort či dostatek místa ve vozidle, přičemž mnohem

transparentnější by dle navrhovatele byla kombinace minimálních funkčních požadavků, jako je obsaditelnost, minimální prostor pro jednoho sedícího cestujícího či minimální prostor pro vozíky nebo kočárky. Navrhovatel trvá na tom, že nadepsaný požadavek zadavatele představuje skrytou diskriminaci.

47. Taktéž ve vztahu k požadavku zadavatele na pohon na motorovou naftu opakuje navrhovatel svou argumentaci uvedenou v návrhu, a dodává, že skutečnost, že v jiném zadávacím řízení namítal diskriminační charakter požadavku na pohon vozidel na CNG jen podtrhuje nepřiměřenost a diskriminační povahu stanovení jakéhokoli předepsaného způsobu pohonu dodávaných autobusů, tedy „*podstatu námítky jako takovou*,“ a že se nejedná o jeho účelové jednání, jak tvrdí zadavatel. Připuštění různých pohonů vozidel by dle navrhovatele taktéž přispělo k diverzifikaci vozové flotily zadavatele.
48. Ke specifikaci palubního počítače jakož i k požadavku na bílou barvu zobrazení textu na informačních panelech pro zobrazení čísla linky a cílové stanice navrhovatel rovněž opakuje svá tvrzení uváděná v rámci návrhu. K vytýkanému odkazu na metodiku UITP SORT navrhovatel nad rámec návrhu dodává, že rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0720/2016/VZ-02185/2017/543/MPr ze dne 20. 1. 2017, jímž zadavatel v této souvislosti argumentuje, je zcela nepřiléhavé. V citovaném rozhodnutí se totiž Úřad nezabýval otázkou dostupnosti zadávací dokumentace, ale posuzovat požadavek na měření nákladů na pohonné hmoty dle metodiky UITP SORT akreditovanou zkušebnou. Navrhovatel má za to, že celá zadávací dokumentace musí být zdarma přístupná všem dodavatelům na profilu zadavatele, a to po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek. K požadavku zadavatele na maximální výšku autobusů navrhovatel taktéž opakuje svoji argumentaci uváděnou v rámci návrhu.
49. Závěrem svého vyjádření navrhovatel navrhuje, aby Úřad konstatoval porušení zákona zadavatelem a uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

50. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

51. Podle § 5 se dodavatelem rozumí osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně. Za dodavatele se považuje i pobočka závodu; v takovém případě se za sídlo dodavatele považuje sídlo pobočky závodu.
52. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
53. Podle § 6 odst. 2 zákona musí ve vztahu k dodavatelům zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
54. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se zadávacími podmínkami rozumí veškeré zadavatelem stanovené

- a. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 - b. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 - c. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 - d. pravidla pro hodnocení nabídek,
 - e. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku dle § 104.
55. Podle § 28 odst. 1 písm. b) zákona se zadávací dokumentací rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu.
56. Podle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
57. Podle § 36 odst. 3 věty první zákona stanoví zadavatel zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení.
58. Podle § 96 odst. 1 zákona uveřejní zadavatel zadávací dokumentaci s výjimkou formulářů podle § 212 a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu na profilu zadavatele ode dne uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo od odeslání výzvy k podání žádosti o účast podle § 58 odst. 5 nejméně do konce lhůty pro podání nabídek; to neplatí pro jednací řízení bez uveřejnění.
59. Podle § 96 odst. 2 zákona platí, že pokud některou část zadávací dokumentace nelze zpřístupnit podle odstavce 1, z důvodů vymezených v § 211 odst. 3 písm. a), b) a d) nebo v případě postupu podle § 36 odst. 8, může zadavatel příslušnou část zadávací dokumentace poskytnout jiným vhodným způsobem. V takovém případě zadavatel odešle nebo předá příslušnou část zadávací dokumentace nejpozději do 3 pracovních dnů od doručení žádosti dodavatele o její poskytnutí. Poskytnutí příslušné části zadávací dokumentace může být podmíněno pouze úhradou nákladů podle odstavce 4 nebo v případě postupu podle § 36 odst. 8 přijetím přiměřených opatření k ochraně důvěrné povahy informací.
60. Podle § 96 odst. 3 zákona musí zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo výzvě uvedené v příloze č. 6 k tomuto zákonu uvést internetovou adresu profilu zadavatele, na které je zadávací dokumentace dostupná. Pokud některá část zadávací dokumentace bude poskytnuta podle odstavce 2, musí být v oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo výzvě uvedené v příloze č. 6 k tomuto zákonu uvedena informace o způsobu a podmínkách poskytnutí příslušné části zadávací dokumentace.
61. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).

62. Podle § 250 odst. 1 zákona lze podat návrh proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu s tímto zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
- a. zadávacím podmínkám,
 - b. dobrovolnému oznámení,
 - c. vyloučení účastníka zadávacího řízení,
 - d. rozhodnutí o výběru dodavatele,
 - e. postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení.
63. Podle § 251 odst. 1 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o zadávacím řízení. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 255 odst. 1 nebo 2 a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli.
64. Podle § 251 odst. 2 zákona musí být návrh, není-li dále stanoveno jinak, doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námítky odmítl.
65. Podle § 265 písm. b) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyl podán oprávněnou osobou.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

66. V příloze č. 1 „Technická specifikace předmětu veřejné zakázky“ vzoru kupní smlouvy (dále jen „technické podmínky“) stanovil zadavatel požadavek na výšku poptávaných vozidel tak, že nesmí překročit 3,2 m.
67. Vysvětlením zadávací dokumentace č. 4 ze dne 13. 5. 2020 (dále jen „vysvětlení ZD 4“) změnil zadavatel požadavek na výšku vozidel tak, že nesmí překročit 3,21 m.
68. Vysvětlením zadávací dokumentace č. 7 ze dne 30. 6. 2020 (dále jen „vysvětlení ZD 7“) změnil zadavatel požadavek na výšku vozidel tak, že nesmí překročit 3,25 m.
69. V technických podmínkách stanovil zadavatel požadavek na délku poptávaných vozidel tak, že nesmí být menší než 9,9 m a nesmí překročit 11 metrů.
70. V čl. 3 „Motor, podvozek a agregáty“ technických podmínek zadavatel stanovil, že „*motor musí splňovat normu Euro 6, palivo motorová nafta.*“
71. V tomtéž článku technických podmínek zadavatel uvedl, že dojezdová vzdálenost vozidel musí být taková, aby byl v kterémkoli ročním období umožněn minimálně jednodenní oběh plně obsazeného vozidla bez nutnosti doplnění paliva a aby po dokončení zmíněného jednodenního oběhu činil stav paliva v nádrži či nádržích nejméně 15 % maximální kapacity nádrže či nádrží (za předpokladu, že vozidlo zahájilo oběh s plnou nádrží či nádržemi). Zadavatel dále stanovil, že pro účely tohoto požadavku odpovídá „jednodenní oběh“ vymezené modelové trase, kterou předmětné vozidlo projede celkem šestnáctkrát,

tj. osmkrát ve směru z výchozí zastávky Bohušovice nad Ohří, železniční stanice, do konečné zastávky Verneřice a osmkrát zpět. Dodavatelé měli vycházet z toho, že plně obsazeným vozidlem se rozumí vozidlo se všemi obsazenými místy pro sezení (včetně sklopných sedadel) i stání ve smyslu technických podmínek při průměrné váze cestujícího 80 kg.

72. Vysvětlením ZD 4 změnil zadavatel výše uvedený požadavek tak, že dojezdová vzdálenost musí být taková, aby byl umožněn minimálně jednodenní oběh vozidla bez nutnosti doplnění paliva a aby po dokončení zmíněného jednodenního oběhu činil stav paliva nejméně 15 % celkové kapacity nádrže či nádrží vozidla (za předpokladu, že vozidlo zahájilo oběh s plnou nádrží či nádržemi). Podmínky ohledně projetí modelovou trasou změnil zadavatel tak, že předmětné vozidlo projede tuto modelovou trasu v souladu s pravidly silničního provozu v rámci pracovního dne celkem šestnáctkrát, tj. osmkrát ve směru z výchozí zastávky Bohušovice nad Ohří, železniční stanice, do konečné zastávky Verneřice a zpět, to vše při dodržení předpokladů a podmínek, jež jsou uvedeny pod tabulkami znázorňujícími modelovou trasu. Ve vztahu k tabulkám znázorňujícím modelovou trasu zadavatel dále mimo jiné uvedl, že vozidlo nebude v průběhu projíždění uvedenou modelovou trasou obsazeno cestujícími, a že v souvislosti s modelovou trasou bude ohledně ostatních podmínek testování vozidel vycházeno z provozního cyklu dle metodiky UITP SORT 3 (snadná příměstská doprava), verze 2014. Zadavatel dále výslovně stanovil, že v rámci nabídky ani v souvislosti s dodáním vozidel nepožaduje předložení certifikátu či protokolu o provedeném testu UITP SORT 3.
73. V čl. 4 „Interiér“ písm. a) „Obsaditelnost vozidla“ technických podmínek zadavatel stanovil, že poptávané autobusy musí být obsaditelné alespoň 64 cestujícími, z toho minimálně 32 sedícími (tj. minimálně 32 pevných sedadel), přičemž vybraná vozidla musí být vyhrazena pro osoby se sníženou schopností pohybu a orientace v souladu s právními předpisy ČR. Vozidlo mělo být dále vybaveno minimálně 2 sklopnými sedadly v místě prostoru pro kočárek, která se nezapočítávají do celkového minimálního počtu pevných sedadel.
74. Vysvětlením ZD 4 změnil zadavatel výše uvedený požadavek na obsaditelnost tak, že vozidlo musí být vybaveno pevnými sedadly pro minimálně 32 sedících cestujících (tj. minimálně 32 pevných sedadel) a zároveň se musí jednat o vozidlo třídy I nebo II ve smyslu čl. 2.1.1.1. a 2.1.1.2 předpisu Evropské hospodářské komise Organizace spojených národů (EHK OSN) č. 107 – Jednotná ustanovení pro schvalování vozidel kategorie M2 nebo M3 z hlediska jejich celkové konstrukce (o závaznosti uvedeného předpisu na území EU bylo rozhodnuto rozhodnutím Rady EU 2006/874/ES ze dne 28. 11. 2006).
75. V čl. 4 „Interiér“ písm. c) „Pracoviště řidiče a ovládání Vozidla“ technických podmínek zadavatel mimo jiné uvedl, že vozidlo musí být vybaveno zařízením na měření vnitřní teploty umožňujícím datový přenos naměřených hodnot do palubního počítače, který není předmětem veřejné zakázky.
76. V čl. 6 „Informační a komunikační systém Vozidla“ písm. a) „Informační systém Vozidla“ technických podmínek požadoval zadavatel, aby „vnější informační panel přední pro zobrazení čísla linky a cílové stanice,“ „vnější informační panel boční pro zobrazení čísla linky a cílové stanice“ a „vnější informační panel zadní pro zobrazení čísla linky“ zobrazoval požadované informace v bílé barvě.

77. V čl. 6 „Informační a komunikační systém Vozidla“ písm. c) „Provedení montáže odbavovacího systému Vozidla a dalších vybraných zařízení“ technických podmínek zadavatel stanovil, že dodavatel je před dodáním vozidel povinen řádně a s odbornou péčí provést montáž odbavovacího systému (jak je tento pojen definován v příloze č. 2 „Předpis pro montáž odbavovacího systému a dalších vybraných zařízení“ kupní smlouvy, dále jen „montážní předpis“), přičemž jednotlivé komponenty tohoto systému nejsou předmětem veřejné zakázky.
78. V čl. 1 „Seznam komponent OS“ bodu 1.1 „Komponenty OS“ montážního předpisu specifikoval komponenty odbavovacího systému, jejichž dodávka není předmětem veřejné zakázky, a to mimo jiné „FCS 2100 – Palubní počítač s integrovanou komunikační ústřednou a výklopným displejem“ a „FCS KAB5 – Kabelový svazek pro připojení palubního počítače k vozidlové kabeláži 10 m“.
79. Ze schématu zapojení vyplývá, že palubní počítač disponuje jak rozhraním Ethernet, tak rozhraním CAN.

Právní posouzení

K posouzení aktivní legitimace navrhovatele k podání návrhu

80. Úřad předesílá, že dříve než přistoupí k rozhodování o návrhu navrhovatele, je nezbytné, aby se vypořádal s argumentem zadavatele uvedeným ve vyjádření k návrhu, dle kterého není navrhovatel osobou aktivně legitimovanou k podání návrhu. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že navrhovatel není k podání návrhu aktivně legitimován, neboť mu v souvislosti se zadávacím řízením na veřejnou zakázku nemůže vzniknout či hrozit újma, když vůbec nepůsobí na trhu výroby a dodávky autobusů či jiných dopravních prostředků, vykazuje roční obraty v řádu nižších jednotek milionů Kč, má nejvýše 2 zaměstnance a nemá skutečnou provozovnu ani webovou stránku.
81. Úřad uvádí, že podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky hrozí nebo vznikla újma, obdobně je stanoveno i v případě podání návrhu dle § 250 odst. 1 zákona ve spojení s § 251 odst. 1 zákona. Podmínky aktivní legitimace k podání námitek a návrhu jsou tedy uvedeny ve shora citovaných ustanoveních zákona. V daném případě se musí jednat o dodavatele dle § 5 zákona a tento musí zároveň specifikovat újmu, která mu postupem zadavatele hrozí či vznikla. Případný stěžovatel (resp. navrhovatel) tak musí podmínky aktivní legitimace k podání návrhu splnit kumulativně. Stěžovatele (tj. osobu, která je oprávněna k podání námitek) lze tedy s ohledem na zákonnou úpravu definovat jako dodavatele, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním veřejné zakázky hrozí nebo vznikla újma.
82. Aktivní legitimace konkrétní osoby k podání námitek (a posléze k podání návrhu) je tedy dána za kumulativního splnění dvou předpokladů (podmínek):
- jedná se o dodavatele
 - kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním veřejné zakázky hrozí nebo vznikla újma.

83. První podmínku aktivní legitimace navrhovatele lze prakticky vykládat tím způsobem, že se jedná o dodavatele, který působí na trhu, přičemž jeho podnikání souvisí s alespoň částí zadavatelem poptávaného plnění, tj. plnění, které je v rámci veřejné zakázky poptáváno tento dodavatel poskytuje (je schopen poskytovat), a to alespoň částečně. Úřad uvádí, že předpoklady pro aktivní legitimaci osoby pro podání námitek a následně i návrhu vyplývají rovněž z relevantních ustanovení právních předpisů Evropské unie. Zejména se jedná o čl. 1 odst. 3 směrnice Rady 89/665/EHS, o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce ze dne 21. 12. 1989, který byl změněn směrnicí Rady 2007/66, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS. Znění uvedeného článku 1 odst. 3 je následující: „Členské státy zajistí, aby bylo přezkumné řízení podle prováděcích pravidel, která mohou členské státy samy stanovit, dostupné alespoň každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité zakázky a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla nebo hrozí škoda.“ Ze znění předmětného odstavce vyplývá, že možnost podání návrhu k orgánu dohledu by měla být dána každému subjektu, který činí kroky pro získání veřejné zakázky, a kterému činností zadavatele hrozí nebo vznikla újma.
84. V dané souvislosti Úřad odkazuje rovněž na rozsudek SDEU C-129/04 Espace Trianon SA ze dne 8. 9. 2005, případně rozsudek SDEU C-410/01 Fritsch, Chiari & Partner ze dne 19. 6. 2003. Z citovaných rozsudků vyplývá, že je na členských státech, jakým způsobem ve svých právních předpisech implementují požadavky na podávání přezkumných návrhů, resp. požadavky na subjekty oprávněné k jejich podávání v rámci zadávacích řízení. Z uvedeného podle názoru Úřadu plyne, že jak shora jmenovaná směrnice, tak i relevantní evropská judikatura, ponechávají úpravu pravidel pro podávání návrhů plně na jednotlivých členských státech, nicméně zdůrazňují, že základní zásadou, kterou musí členské státy ve svých úpravách dodržovat, je poskytnout možnost podání návrhu na přezkum všem subjektům, které mají, resp. měly zájem na získání veřejné zakázky, a kterým činností zadavatele hrozí nebo vznikla újma.
85. Obecně lze konstatovat, že za dodavatele lze považovat každý subjekt na trhu, který působí v oblasti, která odpovídá konkrétnímu zadavatelem poptávanému předmětu veřejné zakázky, respektive jeho části. Úřad předesílá, že podmínku "dodavatele" podle § 241 odst. 1 zákona je nutno obecně považovat za splněnou tehdy, jestliže příslušný subjekt by alespoň potenciálně mohl poptávané plnění, respektive jeho dílčí část, pro zadavatele zajišťovat. Daný závěr je podle názoru Úřadu možné dovodit i ze shora citovaných rozsudků, podle nichž má být právo navrhovatele na podání návrhu na přezkum postupu zadavatele chápáno extenzivně.
86. V této souvislosti lze doplnit, že zájem o získání určité veřejné zakázky v obecné rovině nemůže mít takový dodavatel, který by vůbec nebyl takovou konkrétní veřejnou zakázku oprávněn plnit, tedy takový subjekt, který nedisponuje potřebným živnostenským či jiným veřejnoprávním oprávněním k plnění veřejné zakázky.¹

¹ Viz například rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0809,0812/2015/VZ-00608/2016/533/HKu/HČi ze dne 6. 1. 2016 nebo rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-05491/2020/532/Mon ze dne 18. 2. 2020, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-12506/2020/321/HBa ze dne 27. 4. 2020

87. V posuzovaném případě lze konstatovat, že z hlediska potřebného živnostenského oprávnění spadá předmět plnění rámcové dohody, tak jak je stanoven v zadávací dokumentaci, do oblasti podnikání, pro kterou je nezbytné, aby poskytovatel tohoto plnění disponoval živnostenským oprávněním pro ohlašovací živnost volnou dle § 25 odst. 2 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „živnostenský zákon“), a to s předmětem podnikání „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona,“ neboť se jedná o obor činnosti „Výroba motorových a přípojných vozidel a karoserií,“ uvedený v příloze č. 4 k živnostenskému zákonu.
88. S ohledem na skutečnost, že dle výpisu z obchodního rejstříku navrhovatel disponuje právě živnostenským oprávněním pro ohlašovací živnost volnou s předmětem podnikání „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“, má Úřad za prokázané, že navrhovatel disponuje živnostenským oprávněním nezbytným pro plnění předmětné rámcové dohody, a tudíž lze konstatovat, že vlastní oprávnění k podnikání, které jej opravňuje vykonávat činnosti, které jsou předmětem napadené rámcové dohody.
89. Jak již bylo uvedeno výše, navrhovatel disponuje oprávněním k podnikání, které je nezbytné pro plnění předmětu rámcové dohody. Je tedy nepochybné, že navrhovatel prokazatelně může na základě svého oprávnění k podnikání provádět činnosti související s realizací poptávaného předmětu plnění. Navrhovatel tak prokazatelně není subjektem, jenž by se svým podnikáním „pohyboval“ mimo rámec předmětu plnění rámcové dohody.
90. Na základě výše uvedeného lze tedy uzavřít, že navrhovatel v plném rozsahu splňuje podmínku „dodavatele“ veřejné zakázky ve smyslu § 241 odst. 1 zákona, resp. § 250 odst. 1 a § 251 odst. 1 zákona, neboť disponuje živnostenským oprávněním potřebným pro plnění šetřené veřejné zakázky.
91. Druhá z podmínek upravených v § 241 odst. 1 zákona pro podání námitek, a následně návrhu, vyžaduje, aby dodavateli v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozila nebo vznikla újma. K tomuto Úřad uvádí, že újma nemusí být vyčíslena, postačující je např. obecné vymezení následku jednání zadavatele vůči stěžovateli.
92. Při posuzování, zda podmínka hrozící nebo vzniklé újmy byla ve zde posuzovaném případě splněna, Úřad vycházel také z rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R158/2009/VZ10447/2010/310-Asc ze dne 15. 7. 2010, v němž se uvádí: *„Co se týče vyjádření újmy, lze souhlasit s navrhovatelem (a potažmo i s napadeným rozhodnutím), že v zásadě postačí, aby byla prokázána alespoň v tom smyslu, že uchazeč ztratil minimálně teoretickou možnost veřejnou zakázku získat. Pro úplnost dodávám, že újma je pojmem širším, a tedy v sobě může zahrnovat jak materiální a v daný okamžik vyčíslitelnou škodu, tak škodu, jejíž výši je obtížné či nemožné v okamžiku podání námitek přesně stanovit, a to zejména proto, že v raných stádiích zadávacího řízení před hodnocením nabídek může být přinejmenším obtížné určit, zda by stěžovatelova nabídka vůbec mohla být vybrána jako nejvhodnější.“*
93. V posuzovaném případě navrhovatel podal zadavateli námitky a uvedl v nich, v čem spatřuje újmu (podle navrhovatele zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, v důsledku čehož se navrhovatel nemohl účastnit zadávacího řízení). Předpokladem oprávněného podání námitek proti postupu zadavatele je postup zadavatele v zadávacím

řízení, v jehož důsledku hrozí nebo již vznikla příslušnému dodavateli újma. V případě, kdy se obecně navrhovatel neúčastní zadávacího řízení, je tato újma dána typicky tehdy, pokud navrhovatel podává námitky proti postupu, v jehož důsledku se nemohl zadávacího řízení účastnit. Tak se tomu stalo také v šetřeném případě, kdy námitky navrhovatele směřovaly proti zadávacím podmínkám, které navrhovateli podle jeho názoru zabránily podat nabídku v zadávacím řízení.

94. Ve světle všech shora předestřených skutečností tak Úřad konstatuje, že navrhovatel je v šetřeném případě dodavatelem, kterému v důsledku postupu zadavatele v zadávacím řízení hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, čili se jedná o dodavatele oprávněného k podání námitek podle § 241 odst. 1 zákona, tudíž i o dodavatele oprávněného k podání návrhu. Navrhovatel je aktivně legitimován k podání návrhu, a proto nejsou dány důvody pro zamítnutí návrhu podle § 265 písm. b) zákona, tzn., že by nebyl podán oprávněnou osobou.

K namítaným skutečnostem

95. Úřad v obecné rovině uvádí, že požadavky na předmět plnění veřejné zakázky zadavatel stanoví na základě svých potřeb s ohledem na poptávané plnění. Veškeré požadavky však musí vždy vycházet z objektivně zdůvodnitelných potřeb zadavatele. I při existenci konkrétní potřeby, na základě které zadavatel specifikuje určitý technický parametr výrobku, stavebních prací nebo poptávané služby, kterým provádí kvalitativní vymezení předmětu veřejné zakázky, musí zadavatel dodržet základní zásady zadávacího řízení, jež nachází své vyjádření v ustanovení § 6 zákona, aby bylo dosaženo účelu předpokládaného zákonem, a to uskutečnění soutěže o konkrétní veřejnou zakázku za splnění základních zásad veřejného zadávání, a to zásad transparentnosti, nediskriminace, přiměřenosti a rovného zacházení. Jedním z důsledků zadávacího řízení je omezení okruhu dodavatelů pro účely uzavření smlouvy a s tím související výběr vhodného dodavatele k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky. Uvedené omezení se děje prostřednictvím nastavení parametrů předmětu plnění, popř. nastavením požadavků na kvalifikaci (způsobilost účastníka zadávacího řízení) – kupříkladu požadovaný minimální obrat, předložení seznamu významných služeb, apod.; samotný výběr pak prostřednictvím hodnocení na základě předem stanovených kritérií hodnocení. Uvedené (zadávací) podmínky pak dle § 36 odst. 1 zákona nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. V této souvislosti Úřad konstatuje, že konkurenční výhoda nebo vytváření bezdůvodných překážek hospodářské soutěže dle § 36 odst. 1 zákona může vzniknout nejen přímou, ale i nepřímou (skrytou) diskriminací.
96. Problematiku povinnosti dodržování zásady zákazu diskriminace s důrazem na skrytou diskriminaci řeší např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008, ze kterého vyplývá, že „(...) Klíčovým problémem takto pojaté skryté diskriminace je tedy „zjevná nepřiměřenost“ kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Tato zjevná nepřiměřenost není vymezitelná žádnou obecnou floskulí, nýbrž je nutno ji vykládat vždy se zřetelem na individuální kauzu. (...) V každém případě musí správní soudy při aplikaci kritéria „zjevné nepřiměřenosti“ poskytnout prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné tam, kde kvalifikační předpoklady jsou vskutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky (...).“

97. K výše citovanému rozsudku Úřad uvádí, že ačkoli se uvedené závěry týkají stanovení požadavků zadavatele na kvalifikaci, je toto rozhodnutí rovněž příléhavé i ve vztahu ke stanovení technických požadavků na předmět plnění veřejné zakázky. Podstata citovaného rozhodnutí totiž spočívá v uchopení „zjevné nepřiměřenosti“ v jednání zadavatele, a to bez rozdílu, zda k tomuto mělo dojít nastavením požadavků na samotný předmět plnění, či nastavením požadavků na kvalifikaci, resp. způsobilost dodavatelů. Úřad dále upozorňuje, že samotná podstata zákazu tzv. skryté diskriminace znemožňuje jakoukoliv mechanickou aplikaci. Není totiž dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi stanovené požadavky na předmět plnění mohli splnit všichni dodavatelé předmětného plnění. Takový požadavek by ostatně nebyl ani reálně proveditelný a byl by v rozporu se smyslem a účelem zákona, kterým je zajistit právě to, aby nabídku sice mohlo podat široké spektrum dodavatelů, nicméně pouze těch, kteří jsou schopni předmět plnění řádně, v požadovaných specifikacích, resp. v požadované specifikaci či parametrech dodat. Odvrácenou stranou stanovení určitých striktních podmínek na předmět plnění veřejné zakázky je tedy selekce těch dodavatelů, jež ke splnění veřejné zakázky způsobilí nejsou, přičemž o takovéto (legitimními ekonomickými zájmy podložené) selekci pak nelze hovořit jako o skryté diskriminaci. Úřad dále uvádí, že byť se citovaný rozsudek týkal předchozí právní úpravy, tj. zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jsou závěry v něm vyjádřené plně aplikovatelné i na současnou právní úpravu, tj. na zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, neboť smysl a účel nastavení zadávacích podmínek (zadávací dokumentace) je shodný (viz § 44 předchozí právní úpravy a § 36 zákona). Uvedené přitom platí i ve vztahu k navazující odkazované judikatuře.
98. Úřad dále odkazuje na závěry rozsudku sp. zn. 5 Afs 131/2007 ze dne 12. 5. 2008, v němž Nejvyšší správní soud uvedl, že: *„Porušení zásady nediskriminace zadávacího řízení by nesporně nastalo, pokud by zadavatel v téže situaci a v týchž otázkách přistupoval k některým uchazečům o veřejnou zakázku procedurálně nebo obsahově jinak než ke zbylým, popř. pokud by v důsledku zadavatelova postupu bylo některým uchazečům objektivně znemožněno nebo ztíženo ucházet se o veřejnou zakázku za podmínek, za nichž se o ni mohou ucházet jiní uchazeči“*. Zásada zákazu diskriminace je tedy obligatorním principem při realizaci zadávacích řízení a je na ni kladen důraz i v rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie, který se otázkou zákazu diskriminace v jakýchkoliv formách na jakékoli úrovni také několikrát zabýval, a to např. v rozsudku ze dne 27. 10. 2005 ve věci C-158/03 Komise Evropských společenství proti Španělskému království. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace je pak třeba považovat např. takový postup, kdy zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových podmínek plnění veřejné zakázky, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů, kteří by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Tedy postup zadavatele, kdy někteří z dodavatelů mají znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní, je postupem diskriminačním, který odporuje základním zásadám uvedeným v § 6 zákona.
99. V souvislosti s problematikou specifikace předmětu plnění v návaznosti na potřeby zadavatele lze odkázat například na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 3/2015-29 ze dne 19. 12. 2016, v němž se uvedený soud vyjádřil následovně: *„Předně soud považuje za nutné konstatovat, že každý zadavatel při zadávání veřejné zakázky reaguje na svoji potřebu a k té samozřejmě směřuje svou snahu o uzavření smlouvy prostřednictvím veřejné zakázky.*

Podle názoru soudu je naprosto v pořádku, pokud zadavatel reaguje vypsáním zakázky na svoji vzniklou potřebu řešení určité situace. Z povahy věci tak samotná potřeba zadavatele v sobě implikuje omezení pro její řešení, neboť určité zájmy zadavatelů v sobě implikují pouze limitní množství řešitelů.“ Dále lze odkázat například na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 87/2008 ze dne 9. 7. 2009, v němž jmenovaný soud konstatoval, že „[p]ředmět veřejné zakázky vychází z potřeb zadavatele a může mít nejrůznorodější charakter daný jeho věcným obsahem, potřebami zadavatele, jeho finančními možnostmi, apod.“ Obecně je třeba ve vztahu k procesu zadávání veřejných zakázek konstatovat, že v zadávacím řízení lze ve své podstatě každou zadávací podmínku či požadavek zadavatele považovat za do určité míry limitující a omezující, nicméně takto je konstruován celý zákon o zadávání veřejných zakázek a určitá míra omezení volnosti, jak pro zadavatele, tak dodavatele, je zákonem předvídaná a povolená. Zadavatel v případě, že klade na dodavatele (účastníky) určitá omezení – požadavky na dodávané plnění, je vázán jednotlivými zákonnými ustanoveními, stejně tak pak je povinen reflektovat ve vztahu ke všem jeho úkonům, tedy i nastavení zadávacích podmínek, ustanovení § 6 zákona, v němž jsou vyjádřeny základní zásady zadávacího řízení. Zadavatel je tedy povinen dodržovat při formulaci technických podmínek zásadu nediskriminace a přiměřenosti a současně platí, že nesmí bezdůvodně zvýhodnit či znevýhodnit některé dodavatele. Uvedené však neznamená, že je zadavatelům upírána možnost stanovit technické podmínky podle svých potřeb. Technická specifikace pak ovšem musí vycházet z objektivně zdůvodnitelných požadavků zadavatele. Výše uvedené závěry již ostatně byly Úřadem opakovaně vyřčeny, kdy lze např. odkázat na rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. ÚOHS-S230/2009/VZ-1726/2010/520/DŘI ze dne 3. 3. 2010. Obdobně se vyjádřil také Krajský soud v Brně ve své aktuální rozhodovací praxi, konkrétně v rozsudku č. j. 31 Af 59/2019-124 a v rozsudku č. j. 31 Af 61/2019-248 ze dne 8. 9. 2020 ze dne 8. 9. 2020, když mj. uvedl, že „[l]ze souhlasit s obecnou tezí, že prakticky každá zadávací podmínka vytváří překážku hospodářské soutěže, neboť jejím účelem je specifikace požadovaného plnění, tj. vyloučení možnosti poskytnout plnění jiné,“ přičemž tato teze sama o sobě nic nevypovídá o tom, zda je určitá podmínka v rozporu s § 36 odst. 1 zákona, a že „[t]ento rozpor může vyvolat pouze podmínka, která vytváří překážku hospodářské soutěže bezdůvodně. O bezdůvodnosti lze hovořit tehdy, jestliže zadavatel není schopen logicky zdůvodnit (nikoliv nutně již v rámci zadávacích podmínek), proč danou podmínku stanovil, nebo jestliže důvod, který uvedl, daná podmínka nesleduje (buď proto, že není vůbec způsobilá naplnit zadavatelem uvedený cíl, nebo proto, že se podle zjištěných skutkových okolností jedná toliko o zástupný důvod).“

100. Úřad dále konstatuje, že zákon ukládá zadavateli v souvislosti se zadávacími podmínkami rovněž povinnost stanovit a poskytnout dodavatelům zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení ve smyslu § 36 odst. 3 zákona, přičemž zadavatel zároveň nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Zadávací dokumentaci, jež v sobě obsahuje zadávací podmínky, je nutno považovat za soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek, které tvoří nejvýznamnější dokument, na jehož základě dodavatelé zpracovávají své nabídky, a proto musí být zpracována dostatečně konkrétně a podrobně tak, aby dodavatelé mohli podat vzájemně porovnatelné nabídky. Zvláštní důraz je kladen právě na specifikaci předmětu veřejné zakázky, který v podaných nabídkách současně ovlivňuje další aspekty, zejména výši nabídkové ceny. V tomto smyslu se vyjádřil rovněž Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku

č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16. 11. 2010, když uvedl, že „(...) *zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za jeho zpracování je plně odpovědný zadavatel a je povinen ho zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jeho základě bylo možno podat odpovídající a především vzájemně porovnatelné nabídky.*“ V této souvislosti Úřad poznamenává, že požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace plyne rovněž z výše uvedené obecné zásady transparentnosti zakotvené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, kterou se již opakovaně zabývaly správní soudy, např. například Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 či Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010, i Úřad.

101. Ve vztahu k šetřenému případu Úřad konstatuje, že navrhovatel v rámci svého návrhu brojí proti požadavkům zadavatele na jednotlivé technické parametry poptávaných autobusů, vymezeným v technických podmínkách, montážním předpisu a schématu zapojení v rovině jejich domnělého nastavení v rozporu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek zakotvenými v ustanovení § 6 zákona, zejména se zásadami transparentnosti a zákazu diskriminace, ve spojení s ustanovením § 36 odst. 1 zákona, dle kterého nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu či vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, jakož i s ustanovením § 36 odst. 3 věty první zákona, dle kterého musí být zadávací podmínky stanoveny a poskytnuty dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro jejich účast v zadávacím řízení. K jednotlivým námitkám navrhovatele uvádí Úřad následující.

K požadované délce autobusů

102. Jak vyplývá z návrhu, navrhovatel považuje vymezení délky autobusů rozmezím 9,9 až 11 m za diskriminační, přičemž za jednoznačně a nediskriminačně vymezený považuje požadavek zadavatele na obsaditelnost předmětných vozidel. Za relevantní přitom navrhovatel nepovažuje, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách navrhovatele odůvodnil předmětný požadavek potřebou zajištění dostatečného komfortu cestujících, neboť délka vozidel není dle jeho názoru objektivním kritériem pro dosažení zmiňovaného cíle. V návaznosti na právě uvedené jakož i na část odůvodnění tohoto rozhodnutí pojednávající o povinnosti zadavatele postupovat při zadávání veřejných zakázek v souladu se zásadami vymezenými v § 6 zákona Úřad konstatuje, že pro řádný přezkum technických podmínek veřejné zakázky Úřadem z hlediska dodržení základních zásad zadávání veřejných zakázek je klíčové, aby měl Úřad možnost seznámit se s důvody, které zadavatele k nastavení konkrétních technických požadavků vedly. Úřad totiž může činit závěry o opodstatněnosti technických specifikací zadavatele pouze, má-li na podporu takových tvrzení k dispozici dostatečný důkazní materiál. Jinými slovy platí, že zadavatel musí být schopen stanovené požadavky odůvodnit svými objektivními potřebami, a to zejména v situaci, kdy jsou tyto požadavky napadeny námitkami či návrhem na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Na druhou stranu však nelze odhlédnout od skutečnosti, že účelem námitek jakožto procesního institutu, jak vyplývá z rozsáhlé rozhodovací praxe Úřadu zabývající se otázkou přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách, je primární ochrana dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele, z čehož kromě požadavku na soulad rozhodnutí zadavatele o námitkách se zásadou transparentnosti (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010-159) vyplývá i zájem na tom, aby dodavatelé formulovali své

námítky proti zadávacím podmínkám (zde technickým požadavkům) tak, aby bylo zřejmé, v čem konkrétně spočívá neodůvodněná překážka hospodářské soutěže, kterou daná zadávací podmínka klade, či jaké konkrétní negativní důsledky z ní pro zmiňovaného dodavatele plynou, resp. z jakých důvodů se nemůže v důsledku předmětné zadávací podmínky účastnit zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Jedině za splnění těchto podmínek má zadavatel možnost na výtky navrhovatele v rozhodnutí o námítkách dostatečně reagovat. V situaci, kdy zadavatel napadenou zadávací podmínku odůvodní svými objektivními potřebami, zatímco navrhovatel ve svých námítkách či návrhu specifikuje dopad napadené zadávací podmínky ve smyslu předchozí věty odůvodnění tohoto rozhodnutí velmi obecně až vágně, pak nelze ze strany Úřadu považovat napadanou zadávací podmínku bez dalšího za překážku hospodářské soutěže, neboť akceptováním takového přístupu by bylo možné vždy docílit zrušení zadávacího řízení, což je ovšem akceptovatelné pouze za situace, kdy zadávací podmínky jsou prokazatelně nastaveny v rozporu se zákonem.

103. V návaznosti na právě uvedené Úřad konstatuje, že délka autobusů je jednou z jejich základních charakteristik, kterou používají pro označení různých typů vozidel i sami výrobci, a že zadavatel současně s šetřeným zadávacím řízením zahájil taktéž otevřené zadávací řízení na veřejnou zakázku „*Nákup autobusů určených pro veřejnou linkovou dopravu osob na území Ústeckého kraje, délky 11 – 13 m a s pohonem na CNG*“ a veřejnou zakázku „*Nákup autobusů určených pro veřejnou linkovou dopravu osob na území Ústeckého kraje, délky 14 – 16 m a s pohonem na CNG*“. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel poptával několik variant délky autobusů, a to vždy v určitém rozmezí. Je tedy zřejmé, že cílem zadavatele bylo disponovat více velikostmi (kategoriemi) autobusů tak, aby jeho flotila byla variabilní s ohledem na potřeby regionální dopravy. Na právě uvedeném úmyslu zadavatele ničeho nemění ani skutečnost, že zadavatel zadávací řízení na dodávku autobusů délky 11 až 13 m a 14 až 16 m zrušil, a to z důvodů podle § 127 odst. 2 písm. e) zákona a § 127 odst. 2 písm. d) zákona. Pokud tak zadavatel v rozhodnutí o námítkách odůvodnil nastavení parametru délky autobusů odkazem na požadované minimální pohodlí cestujících a na základní charakteristiku kategorie autobusu, je takové odůvodnění s ohledem na skutečnost, že se jedná o parametr běžný a navíc nastavený v dostatečném rozmezí přesahujícím téměř do další kategorie, zcela dostatečné a tudíž se v případě tohoto požadavku nemůže jednat o bezdůvodné omezení hospodářské soutěže. Nelze přijmout názor, že by takto základní parametr, navíc nastavený v dostatečném rozmezí, musel být ze strany zadavatele zcela nepřiměřeně odůvodněn složitými parametry požadovaného vnitřního prostoru, tedy například počtem sedadel, jejich velikostí, prostorem mezi sedadly, prostorem pro náklad apod. Je zcela zjevné, že nastavení délky autobusu s tolerancí cca 10 % nemohlo směřovat ani na žádný konkrétní výrobek, což ostatně navrhovatel ani netvrdí. Vzhledem k tomu, že navrhovatel k dopadu požadované délky autobusů na hospodářskou soutěž toliko uvádí, že uvedený požadavek představuje „*formu skryté diskriminace těch dodavatelů, kteří by ostatní přiměřené a odůvodnitelné požadavky (zejm. zmiňovanou obsaditelnost vozidel) byli schopni naplnit,*“ nelze ze strany Úřadu uzavřít jinak, než zadavatel postupoval při stanovení požadavku na rozmezí délky poptávaných autobusů 9,9 až 11 m v souladu se zákonem.

K požadovanému pohonu autobusů na motorovou naftu

104. Za diskriminační považuje navrhovatel rovněž požadavek zadavatele na dodávku autobusů s pohonem pouze na motorovou naftu, aniž by připustil například vozidla s pohonem na

CNG, na elektřinu či vozidla s hybridními motory, přičemž poukazuje na skutečnost, že zadavatel předmětný požadavek neodůvodnil v zadávací dokumentaci. K právě uvedenému Úřad v první řadě zdůrazňuje, že zákon neukládá zadavateli povinnost odůvodnit veškeré své požadavky v zadávací dokumentaci, a že takovou povinnost nelze dovozovat ani z ustálené rozhodovací praxe. Uvedená skutečnost vyplývá i z výše citovaných rozsudků Krajského soudu v Brně (srov. bod č. 99 odůvodnění tohoto rozhodnutí), ve kterých zmiňovaný soud mj. judikoval, jak bylo uvedeno též v odkazovaném bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí, že o bezdůvodnosti zadávací podmínky coby překážky hospodářské soutěže lze hovořit tehdy, *„jestliže zadavatel není schopen logicky zdůvodnit (nikoli nutně již v rámci zadávacích podmínek), proč danou podmínku stanovil (...)“*

105. Zákonnou povinností zadavatele totiž je, jak Úřad uvedl v bodu č. 80 odůvodnění tohoto rozhodnutí, stanovit zadávací podmínky veřejné zakázky v souladu se zásadami zadávání veřejných zakázek vymezenými v § 6 zákona, tj. zásadami transparentnosti, zákazu diskriminace, přiměřenosti a rovného zacházení, jakož i v souladu s § 36 zákona, přičemž potřeba odůvodnit konkrétní požadavek objektivními potřebami zadavatele vyvstává až v souvislosti s přezkumem souladu těchto požadavků se zákonem z hlediska dodržení základních zásad, jak již Úřad uvedl ve vztahu k požadavku zadavatele na rozmezí délky vozidel (srov. bod č. 102 odůvodnění tohoto rozhodnutí), tj. zadavatel může své požadavky odůvodnit svými objektivními potřebami až v průběhu zadávacího řízení. V posuzovaném případě zadavatel v rozhodnutí o námitkách navrhovatele k nadepsanému požadavku uvedl, že hodlá poptávaná vozidla provozovat převážně v oblastech Ústeckého kraje, kde v současnosti nemá k dispozici plnicí stanice CNG či jinou infrastrukturu spojenou s jiným typem pohonu, než je pohon na motorovou naftu, že vozidla na naftový pohon jsou dlouhodobě osvědčená a prověřená v podmínkách regionální dopravy, z čehož plyne nižší míra rizika nečekaných provozních komplikací, a že by vybudování alternativní infrastruktury vyžadovalo významné dodatečné finanční náklady v řádu až desítek milionů Kč (v závislosti na druhu infrastruktury a způsobu provedení) i výrazné časové zpoždění spojené s nutností přípravy příslušných projektů, získáním stavebního povolení, pronájmem pozemků, zřízením přípojních míst, zajištěním dovozu potřebného média do čerpacích stanic aj. V návaznosti na právě uvedené Úřad s odkazem na část odůvodnění tohoto rozhodnutí týkající se požadavku zadavatele na rozmezí délky poptávaných autobusů konstatuje, že typ pohonu autobusů je obdobně jako jejich délka jednou ze základních charakteristik, kterou používají pro označení různých typů vozidel i sami výrobci, a že zadavatel současně poptával také autobusy na CNG pohon délky 11 až 13 m a 14 až 16 m, čímž usiloval o získání různorodé vozové flotily vhodné pro zajištění konkrétních potřeb regionální dopravy. V této souvislosti poukazuje Úřad na skutečnost, že navrhovatel považoval za diskriminační požadavek na pohon autobusů taktéž v případě zmiňovaných zadávacích řízení, ačkoli v nich byla požadována dodávka autobusů s pohonem CNG, když v šetřeném zadávacím řízení považuje mj. nepřipuštění dodávky autobusů na CNG pohon za diskriminační.
106. Stejně jako v případě požadavku zadavatele na rozmezí délky autobusů lze i v případě požadavku na pohon autobusů na motorovou naftu konstatovat, že zatímco zadavatel v rozhodnutí o námitkách odůvodnil nastavení parametru pohonu vozidel charakterem tras, na kterých hodlá poptávaná vozidla převážně provozovat, stejně jako absencí dostatečné infrastruktury potřebné pro provozování vozidel s jiným typem pohonu, a zároveň poukázal na obtížnost vybudování infrastruktury nové, navrhovatel ve svých námitkách toliko uvedl,

že se domnívá, že důvod předmětného požadavku zadavatele je dán kombinací environmentálních a ekonomických faktorů, a že i s ohledem na tyto aspekty existují „prokazatelně vedle motorové nafty srovnatelné, ne-li výhodnější alternativy (např. vozidla na elektrický nebo hybridní pohon; i v případě vozidel poháněných CNG musí taková vozidla splňovat emisní standardy tak, aby tato vozidla byla co do environmentálních dopadů provozu těchto vozidel srovnatelná s vozidly poháněnými na motorovou naftu),“ aniž by specifikoval, jaké negativní důsledky pro něj v důsledku předmětného požadavku zadavatele plynou, resp. z jakých důvodů se nemůže v důsledku předmětné zadávací podmínky účastnit zadávacího řízení na veřejnou zakázku či jaké dodavatele či výrobky předmětná zadávací podmínky bezdůvodně zvýhodňuje. V této souvislosti považuje Úřad za potřebné připomenout, že každá zadávací podmínka určitým způsobem omezuje okruh potenciálních dodavatelů, avšak zásadu zákazu diskriminace nelze extenzivně interpretovat až do té míry, že by byl zadavatel nucen vymezit předmět veřejné zakázky tak široce, že by poptával plnění, které by pro něj bylo z hlediska splnění účelu předmětu veřejné zakázky neefektivní (např. zadavatel by byl nucen poptávat vozidla na alternativní pohon, která by následně v důsledku absence příslušné infrastruktury nemohl provozovat na trasách, jejichž obslužnost hodlal předmětnou veřejnou zakázkou zajistit), či které by pro zadavatele nemělo ekonomický smysl. Uvedeným způsobem by bylo taktéž popřeno obecné východisko uvedené v bodu 80 odůvodnění tohoto rozhodnutí, dle kterého platí, že zadavatel stanoví veškeré své požadavky na předmět plnění veřejné zakázky na základě svých (objektivně zdůvodnitelných) potřeb. Obdobně jako v případě požadavku zadavatele na délku poptávaných autobusů Úřad i zde konstatuje, že zadavatel postupoval při stanovení požadavku na pohon autobusů na motorovou naftu v souladu se zákonem.

K nemožnosti sestavit nabídku – nedostatečná specifikace palubního počítače

107. Jak vyplývá z obsahu návrhu, navrhovatel je přesvědčen, že propojení požadavků technické specifikace s požadavky vyplývajícími z dalších částí zadávací dokumentace, zejména z montážního předpisu a jeho přílohy, působí „matoucí dojem“, který je dle navrhovatele dán tím, že zatímco zadavatel v čl. 4 „Interiér“ písm. c) „Pracoviště řidiče a ovládání Vozidla“ technických podmínek mj. požadoval, aby vozidlo bylo vybaveno zařízením na měření vnitřní teploty umožňujícím datový přenos naměřených hodnot do palubního počítače, odkázal na montážní předpis, který zmiňovaný palubní počítač specifikuje, až v čl. 6 (*navrhovatel chybně uvádí čl. 5 – pozn. Úřadu*) „Informační a komunikační systém vozidla“ technických podmínek. V důsledku uvedené skutečnosti neměl navrhovatel dle svých slov „možnost zohlednit povinnost vybavit vozidlo zařízením na měření teploty v nabídkové ceně a odpovědně sestavit nabídkovou cenu s vědomím, že mu nevzniknou dodatečné náklady, které nemohl předvídat.“ Navrhovatel je tak přesvědčen, že předmětná zadávací podmínka nebyla stanovena v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení ve smyslu § 36 odst. 3 zákona. K uvedenému námitce navrhovatele Úřad shodně se zadavatelem v první řadě konstatuje, že předmětem šetřené veřejné zakázky není dodávka palubního počítače, nýbrž jeho montáž, jak ostatně zadavatel opakovaně uvedl v zadávací dokumentaci. Jinými slovy platí, že vybraný dodavatel se uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku zavazuje vybavit poptávaná vozidla zařízením na měření vnitřní teploty, a toto zařízení následně dle montážního předpisu propojit s palubním počítačem dodaným zadavatelem pomocí „FCS KAB5 – Kabelového svazku pro připojení palubního počítače k vozidlové kabeláži 10 m.“ Navrhovatel tak *de facto* brojí proti požadavku, který na něj zadavatel ani neklade. Úřad

poznává, že navrhovatel v rámci námitek ve vztahu k požadavku na propojení palubního počítače dokonce uváděl, že zadavatel požadoval datový přenos naměřených hodnot do palubního počítače, „**aniž by jakkoli stanovil, jaký palubní počítač bude pro tyto účely použit.**“ Uvedené tvrzení dle Úřadu neodpovídá zjištěným skutečnostem, když zadavatel v montážním předpisu specifikoval předmětný palubní počítač jako „*FCS 2100 – Palubní počítač s integrovanou komunikační ústřednou a výklopným displejem,*“ a bylo vyvráceno rozhodnutím zadavatele o námitkách.

108. Z montážního předpisu a schématu zapojení kromě skutečnosti, že se jedná o palubní počítač FCS 2100 s integrovanou komunikační ústřednou a výklopným displejem, vyplývá, že zadavatelem specifikovaný palubní počítač disponuje jak rozhraním Ethernet, tak rozhraním CAN, což znamená, že příslušné komponenty zařízení na měření vnitřní teploty (tj. teplotní čidlo i komponenty informačního systému) lze k palubnímu počítači připojit prostřednictvím běžného datového kabelu, jenž je rovněž specifikován v montážním předpisu. Na základě uvedených skutečností Úřad konstatuje, že technické podmínky ve spojení s montážním předpisem obsahují všechny potřebné informace pro podání nabídky, jejímž předmětem je ve vztahu ke zmiňovanému palubnímu počítači toliko jeho montáž, a to i vzhledem k tomu, že jak rozhraní Ethernet, tak rozhraní CAN, jsou dle zjištění Úřadu běžným tržním standardem. Navrhovatel naproti tomu ve svých námitkách nikterak nspecifikoval, v čem je specifikace palubního počítače v zadávací dokumentaci nedostatečná či jaký konkrétní vliv má použitá míra specifikace palubního počítače, který není předmětem dodávky navrhovatele, na nacenění zařízení pro měření vnitřní teploty, když předmětem plnění ze strany dodavatele je v uvedené souvislosti ve vztahu k palubnímu počítači toliko jeho připojení pro zajištění přenosu dat, přičemž je rovněž specifikována metoda uvedeného přenosu dat (běžný datový kabel či „FCS KAB5“). Z uvedených důvodů tak lze konstatovat, že specifikaci palubního počítače pro přenos dat uvedenou v zadávací dokumentaci nelze ze strany Úřadu považovat za rozpornou s § 36 odst. 3 zákona, neboť ji lze považovat za dostatečnou pro účely sestavení nabídky. Zadavatel tedy postupoval při stanovení technických podmínek ve vztahu k propojení palubního počítače se zařízením pro měření vnitřní teploty a umožnění přenosu naměřených dat v souladu se zákonem.

K požadované barvě zobrazení na informačních panelech

109. Navrhovatel svým návrhem dále brojí proti požadavku zadavatele na bílou barvu zobrazení textu čísla linky a cílové stanice na vnějších informačních panelech. Obdobně jako v případě požadavku zadavatele na pohon poptávaných autobusů na motorovou naftu navrhovatel poukazuje na to, že zadavatel v zadávacích podmínkách neuvedl, z jakého důvodu požaduje výhradně bílou barvu. V této souvislosti Úřad s odkazem na bod č. 104 odůvodnění tohoto rozhodnutí, v kterém bylo mj. konstatováno, že zadavatel není povinen odůvodňovat veškeré své technické požadavky na předmět plnění veřejné zakázky v zadávací dokumentaci, uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách k předmětné námitce navrhovatele uvedl, že účelem nadepsaného požadavku je kromě zajištění dostatečné viditelnosti zobrazovaných údajů také dosažení jednotného a reprezentativního vnějšího vzhledu zadavatelem vytvářené flotily autobusů pro zajišťování dopravní obslužnosti v Ústeckém kraji. Zadavatel tak v rozhodnutí o námitkách uvedl konkrétní důvody, proč požaduje právě bílou barvu zobrazení textu na informačních panelech, zatímco navrhovatel netvrdí, že by informační panely s bílou barvou zobrazení nebyl schopen zajistit, ani neuvádí, z jakého důvodu by měl předmětný požadavek

klást překážku hospodářské soutěže, když toliko uvádí, že dle jeho názoru tento požadavek „opět míří na zvýhodnění určitého dodavatele autobusů,“ aniž by specifikoval, o jakého dodavatele by se mělo jednat, či z jakého důvodu by měly natolik „triviální“ komponenty, jako jsou vnější informační panely, zabránit určitým dodavatelům v účasti v zadávacím řízení. K charakteru vnějších informačních panelů pro zobrazení čísla linky a cílové stanice Úřad uvádí, že z veřejně dostupných informací, tj. z webových stránek jednotlivých výrobců či dodavatelů, vyplývá, že informační panely s různými barvami zobrazení textu včetně bílé jsou na trhu běžně dostupné, přičemž prokazatelně existuje více dodavatelů nabízejících předmětné informační panely. V této souvislosti tak nejsou výrobci nebo dodavatelé autobusů „odkázáni“ na jediný produkt na trhu, ale naopak mohou k osazení autobusů informačními panely využít produkty od více dodavatelů². Úřad dále uvádí, že informační panely představují komponenty snadno oddělitelné od samotných autobusů, přičemž každý dodavatel poptávaných autobusů musí cenu informačních panelů zahrnout do své nabídkové ceny, přičemž cena informačních panelů je v porovnání s cenou autobusů mnohonásobně nižší, kdy z informací na trhu vyplývá³ že cena informačních panelů se pohybuje v řádech nižších desetitisíců, což je oproti ceně autobusů v milionech korun částka, která nemůže významně ovlivnit možnost dodavatelů podat nabídku.

110. K právě uvedenému odkazuje Úřad na již citované rozsudky Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 59/2019-124 a č. j. 31 Af 61/2019-248 ze dne 8. 9. 2020, dle kterých „není možné stanovit univerzální pravidlo pro posuzování toho, kdy jsou zadavatelem proklamované důvody (jeho legitimní potřeba) postačující pro stanovení určitého požadavku, takže již nelze hovořit o bezdůvodné překážce hospodářské soutěže,“ neboť posouzení se vždy musí odvíjet od konkrétních skutkových okolností, avšak obecně lze říci, že „požadovaná míra souvislosti mezi zadávací podmínkou a tvrzenou potřebou se do značné míry odvíjí od toho, nakolik je stanovený požadavek v daném segmentu trhu běžný a zda je jednoduše splnitelný a v porovnání s hodnotou veřejné zakázky nenákladný, nebo naopak technicky komplikovaný a zdatelně navyšující cenu plnění.“ Z citovaných rozsudků dále vyplývá, že „[p]ožadavek, jehož splnění nemůže nikomu z dodavatelů činit jakékoliv potíže, totiž omezuje hospodářskou soutěž pouze marginálně, a není proto rozhodné, že zadavatel může hospodářskou soutěž omezit prakticky stejně marginálně stanovením jiného parametru (zde požadavku na viditelnost – pozn. Úřadu). Je-li v takovém případě zdůvodnění požadavku racionální a mezi parametrem a legitimní potřebou zadavatele existuje alespoň v základní míře souvislost, nelze hovořit o bezdůvodné překážce hospodářské soutěže. Důvod (legitimní potřeba zadavatele) totiž existuje a s ohledem na charakter požadavku nemá valný význam hledat vhodnější překážku hospodářské soutěže.“
111. Z výše uvedených skutečností ve spojení se závěry vyplývajícími z citovaných rozsudků Krajského soudu v Brně je tak zřejmé, že požadavek zadavatele na barvu zobrazení textu na informačních panelech, který dopadá na všechny potenciální dodavatele autobusů stejnou měrou, neboť dodavatelé či výrobci postačí pro dokončení výroby autobusů dle požadavků

² Např. panely Bustec, dostupné na: <https://bustec.eu/cz/informacni-systemy/vnejsi-led-panely-eco/monochrome/>, panely Buse, dostupné na: <https://www.buse.cz/cs/informacni-system-pro-cestujici/informacni-panely-vnejsi-led-monochromaticke-panely-bs-310>, či panely Ing. Ivo Herman CSc., dostupné na: <https://www.herman.cz/cs/produkty/vybava/displej/vlp/>

³ <https://www.obrazovky.info/dopravni/>

zadavatele pouze zvolit zobrazovací barvu panelů, které mají být do hotových autobusů instalovány, nelze považovat za bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže. Úřad dodává, že příslušná námitka navrhovatele vychází z nerespektování základní premisy, že zadavatel je oprávněn stanovit požadavky na předmět plnění veřejné zakázky na základě svých objektivně zdůvodnitelných potřeb s ohledem na poptávané plnění (srov. bod č. 80 odůvodnění tohoto rozhodnutí), pokud nezpůsobují bezdůvodně omezení hospodářské soutěže či konkurenční výhodu. Nadepsaný požadavek zadavatele však nelze dle názoru Úřadu považovat s ohledem na objektivní potřeby zadavatele za bezdůvodně omezující hospodářskou soutěž, resp. za nepřiměřený vzhledem k předmětu veřejné zakázky. Zadavatel tedy i při stanovení předmětného požadavku postupoval v souladu se zákonem.

K odkazu na metodiku UITP SORT 3

112. Porušení zákona ze strany zadavatele spatřuje navrhovatel dále ve skutečnosti, že zadavatel v rámci technických podmínek v souvislosti s požadavkem na dojezdovou vzdálenost poptávaných vozidel a testování splnění tohoto požadavku mj. stanovil, že ohledně ostatních podmínek testování autobusů bude vycházet z provozního cyklu dle metodiky UITP SORT 3 (snadná příměstská doprava), verze 2014, aniž by uvedenou metodiku zpřístupnil na profilu zadavatele. K podstatě citované metodiky Úřad v prvé řadě uvádí, že se jedná o mezinárodně unifikovaný standard vzniklý z iniciativy UITP (International Association of Public Transport)⁴ s cílem definovat cykly opakovatelných zkoušek pro silniční testování autobusů za účelem měření jejich spotřeby paliva. Z informace z archivu webové stránky⁵ citované asociace vyplývá, že metodika UITP SORT 3, verze 2014, byla v roce 2017 dostupná pro členy této asociace za poplatek 90 EUR, a pro ostatní subjekty byla dostupná za poplatek 180 EUR. Úřad k tomu uvádí, že na rozdíl např. od norem ISO se nejedná o mezinárodní technické normy stanovující požadavky na vlastnosti či funkčnost samotného předmětu plnění, nýbrž o dokument, který stanoví způsob, jakým bude zadavatel či jím pověřená osoba testovat, zda produkt dodaný vybraným dodavatelem splňuje deklarované vlastnosti ve smyslu dojezdové vzdálenosti dle čl. 3 technických podmínek. Jinými slovy platí, že zadavatel prostřednictvím samotné metodiky UITP SORT 3, verze 2014, nestanoví účastníkům zadávacího řízení podmínky či požadavky, které by byly nezbytné k sestavení nabídky, neboť citovaná metodika stanoví toliko způsob, jakým bude ze strany zadavatele ověřováno splnění požadavku zadavatele na dojezdovou vzdálenost ve spojení se spotřebou paliva, resp. požadovaným zůstatkem paliva po ukončení testování na definované modelové trase. Seznámení se s citovanou metodikou ze strany dodavatele tudíž není nutným předpokladem pro sestavení nabídky, a nelze usuzovat ani k tomu, že by znalost uvedené metodiky mohla přinést určitému dodavateli konkurenční výhodu, když hodnotícími kritérii pro výběr nejvýhodnější nabídky nejsou spotřeba ani dojezdová vzdálenost, nýbrž cena autobusů a délka záruční doby v měsících (viz bod č. 6 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Nadto Úřad dodává, že i za předpokladu, že by se navrhovatel chtěl se zněním metodiky UITP SORT 3 v uvedené verzi seznámit a např. nasimulovat přesné podmínky za kterých bude probíhat testování autobusů, aby si sám dodavatel ověřil, že opravdu splňuje deklarované vlastnosti,

⁴ více informací na oficiální webové stránce této asociace dostupné na: <https://www.uitp.org/>

⁵ dostupné na: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:-FG8UrQb0QJ:www.uitp.org/sites/default/files/Update%2520%2520List%2520publications%2520231117.pdf+&cd=2&hl=cs&ct=clnk&gl=cz>

tj. dojezdnost vozidel ve spojení s požadovaným zůstatkem motorové nafty v nádrži, nebylo by ze strany Úřadu možné výše uvedený poplatek vzhledem k jeho výši a vzhledem k tomu, že se jedná o mezinárodní unifikovaný standard dopadající na trh s autobusy pro příměstskou dopravu, na kterém se potenciální dodavatelé předmětu plnění veřejné zakázky logicky pohybují, považovat za nepřiměřený předmětu veřejné zakázky. Nad rámec výše uvedeného Úřad uvádí, že nelze akceptovat argumentaci navrhovatele o povinnosti poskytovat veškeré související dokumenty, neboť v takovém případě by byli zadavatelé v krajním případě nuceni poskytovat každou metodiku, národní či mezinárodní standardy a normy apod. tedy každý dokument, který by byl jen okrajově souvisel s předmětem plnění veřejné zakázky, což by zejména u složitějších předmětů plnění kladlo na zadavatele nepřiměřené nároky. Na druhou stranu zadavatel nemůže znemožnit podání nabídky takovým postupem, kdy by samotné požadavky na předmět vycházely z dokumentů, jejichž získání by bylo povaze veřejné zakázky nepřiměřené, což ovšem v šetřeném případě, jak Úřad dovodil výše, nenastalo. Z výše uvedeného je zřejmé, že skutečnost, že zadavatel v rámci technických podmínek uvedl, že ohledně ostatních podmínek testování autobusů bude vycházet z provozního cyklu dle citované metodiky, nebyla způsobilá bránit dodavatelům v kvalifikovaném sestavení nabídky, a že se zadavatel v této souvislosti navrhovatelem tvrzených porušení zákona, tj. stanovení zadávací podmínky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona, ani neuveřejnění zadávací dokumentace dle § 96 odst. 1 zákona, nedopustil.

K maximální požadované výšce autobusů

113. Navrhovatel napadá taktéž požadavek zadavatele na maximální možnou výšku poptávaných autobusů, která dle technických podmínek ve znění vysvětlení ZD 7 (viz bod č. 68 odůvodnění tohoto rozhodnutí) činí 3,25 m. Úřad konstatuje, že navrhovatel brojil proti limitu výšky autobusů, který v daném momentu činil 3,21 m, coby diskriminační zadávací podmínce, již v rámci námitek. K právě uvedené skutečnosti navrhovatel v návrhu uvádí, že při podání námitek nepovažoval za diskriminující pouze „konkrétní původní výši limitu,“ ale „limit výšky vozidel jako takový,“ a že jeho námitku by bylo možné ze strany zadavatele považovat za bezpředmětnou pouze v případě, že by zadavatel vysvětlením zadávací dokumentace požadavek na maximální možnou výšku vozidel zcela odstranil. S uvedeným tvrzením navrhovatele nelze dle názoru Úřadu souhlasit, neboť ze strany dodavatelů je potřebné, jak vyplývá mj. z bodu č. 102 odůvodnění tohoto rozhodnutí, aby formulovali své námitky proti technickým podmínkám tak, aby bylo zřejmé, v čem konkrétně spočívá neodůvodněná překážka hospodářské soutěže, kterou daná zadávací podmínka klade, či jaké konkrétní negativní důsledky z ní pro zmiňovaného dodavatele plynou, resp. z jakých důvodů se nemůže v důsledku předmětné zadávací podmínky účastnit zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Za situace, kdy zadavatel ve vysvětlení ZD 7 stanovený výškový limit odůvodnil výškovým profilem trasy, na níž hodlá poptávané autobusy provozovat, tak, že uvedl a fotografiemi doložil, že se na zmiňované trase nachází podjezdy s výškovým limitem 3,3 m, v důsledku čehož nelze s ohledem na měnící se klimatické podmínky, tj. např. na zvýšení úrovně vozovky v důsledku napadeného sněhu, zajistit bezpečný průjezd vyšších vozidel, tj. stanovený parametr odůvodňuje objektivními potřebami, tak nelze akceptovat tvrzení navrhovatele, že se jedná o arbitrární, diskriminační či nahodilý požadavek. Je totiž evidentní, že potřeba zadavatele omezit maximální možnou výšku poptávaných autobusů je nezbytná pro naplnění účelu, pro který je šetřená veřejná zakázka zadávána, totiž zajištění dopravní obslužnosti na vymezeném území Ústeckého kraje, když nutným předpokladem pro

obslužnost zadavatelem specifikovaných tras je taková výška autobusů, která umožní bezpečný průjezd vozidel na místech s uvedeným výškovým omezením. Z uvedeného je zřejmé, že požadavek zadavatele na limitaci výšky autobusu je v daném kontextu legitimní, protože nelze za opodstatněné považovat ani tvrzení navrhovatele, že napadá výškový limit jako takový. V této souvislosti Úřad poznamenává, že navrhovatel v rámci námitek k původnímu limitu výšky autobusů uvedl, že tento limit brání dodavatelům v nabídnutí např. vozidel IVECO CROSSWAY s délkou 10,845 m a výškou 3,23 m (*navrhovatel chybně uvádí, že se jedná o rozměry autobusu v milimetrech – pozn. Úřadu*), avšak tato námitka se stala bezpředmětnou v důsledku skutečnosti, že zadavatel vysvětlením ZD 7 navýšil původní výškový limit na 3,25 m.

114. Obdobně jako v případě požadavku zadavatele na bílou barvu zobrazení textu na vnějších informačních panelech vozidel tak navrhovatel nevzal v potaz oprávnění zadavatele stanovit dotčený výškový limit na základě svých objektivně zdůvodnitelných potřeb, které v posuzovaném případě spočívají v popsaném charakteru trasy, na níž má zadavatel v úmyslu poptávaná vozidla provozovat. Je tedy třeba odmítnout tvrzení navrhovatele, dle kterého nemá zadavatel ke stanovení předmětného parametru „*jakýkoliv rozumný důvod*.“ V návaznosti na právě uvedené Úřad obdobně jako v případě výše vypořádaných námitek navrhovatele podotýká, že skutečnost, že zadavatel neodůvodnil stanovený výškový limit v původním znění technických podmínek, nýbrž v případě tohoto požadavku až ve vysvětlení zadávací dokumentace, nelze považovat za porušení zákona ze strany zadavatele. Vysvětlení zadávací dokumentace dle § 98 je navíc (na rozdíl od odkazovaného rozhodnutí o námitkách) rozhodovací praxí Úřadu (srov. např. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0170/2017/VZ-18607/2017/513/Jlí ze dne 21. 6. 2017) považováno za součást zadávací dokumentace, tudíž zadavatel *de facto* předmětný požadavek odůvodnil již v zadávací dokumentaci. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel postupoval při stanovení požadavku na horní limit výšky poptávaných autobusů 3,25 m v souladu se zákonem.
115. Úřad proto s ohledem na výše uvedené konstatuje, že v rovině namítaných skutečností neshledal porušení zákona ze strany zadavatele, když ve vztahu k námitce týkající se požadavku na délkové rozmezí autobusů, pohon na motorovou naftu, bílou barvu zobrazení textu na informačních panelech a limitu výšky autobusů dospěl k závěru, že zadavatel odůvodnil napadené zadávací podmínky svými objektivními potřebami, zatímco navrhovatel nespécifikoval konkrétní dopad uvedených požadavků na svou způsobilost podat nabídku na veřejnou zakázku nebo konkrétní produkt či dodavatele, které uvedené požadavky zadavatele neoprávněně zvýhodňují či naopak znevýhodňují. Úřad dále konstatuje, že neshledal porušení zákona zadavatelem ani ve vztahu k tvrzené nemožnosti sestavit nabídku v důsledku dle navrhovatele nedostatečné specifikace palubního počítače, neboť dospěl k závěru, že předmětný palubní počítač byl pro účely sestavení nabídky specifikován dostatečně, a stejně tak ani ve vztahu k neuveřejnění metodiky UITP SORT 3 na profilu zadavatele, neboť dovedl, že neuveřejnění uvedené metodiky na profilu zadavatele neklade bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
116. S ohledem na výše uvedené rozhodl Úřad o zamítnutí návrhu navrhovatele tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se Úřadu podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace, Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem
2. CENTRA DOPRAVNÍCH SLUŽEB a.s., Kostelecká 879/59, 196 00 Praha 9

Vypraveno dne

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