



UOHSX00E9MI3

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0205/2020/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-41544/2020/323/MBr

Brno 08.02.2021

V řízení o rozkladu ze dne 20. 11. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže 23. 11 2020, který podal navrhovatel –

- **IB Group Czech Republic s. r. o.**, IČO 27111636, se sídlem Havlíčkova 161, 280 02 Nebovidy, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0293/2020/VZ, č. j. ÚOHS-35558/2020/500/JBě ze dne 6. 11. 2020, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 24. 7. 2020 na návrh výše označeného navrhovatele ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –
- **Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace**, IČO 06231292, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem,

učiněných při zadávání sektorové veřejné zakázky s názvem „**Nákup autobusů určených pro veřejnou linkovou dopravu osob na území Ústeckého kraje, délky 9,9 - 11 m**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení 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,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0293/2020/VZ č. j. ÚOHS-35558/2020/500/JBě ze dne 6. 11. 2020

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

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 podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, 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. Dne 30. 6. 2020 obdržel zadavatel námitky obchodní společnosti – IB Group Czech Republic s. r. o., IČO 27111636, se sídlem Havlíčkova 161, 280 02 Nebovidy, (dále jen „**navrhovatel**“) – z téhož dne, směřující proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky.
5. Zadavatel rozhodnutím ze dne 15. 7. 2020 námitky navrhovatele odmítl (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“). Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno téhož dne.

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení v daném případě ve smyslu ustanovení § 56 odst. 1 zákona.

6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 24. 7. 2020 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“).
7. Dnem doručení návrhu Úřadu došlo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) k zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0293/2020/VZ.
8. Návrh navrhovatele směřuje proti zadávacím podmínkám, které považuje za diskriminační, rozporné se zásadou transparentnosti, přiměřenosti a s povinností zadavatele poskytnout zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení.
9. Navrhovatel v první řadě brojí proti požadavku zadavatele na pohon poptávaných vozidel na motorovou naftu a proti požadavku zadavatele na rozmezí délky poptávaných autobusů.
10. Dále dle názoru navrhovatele zadavatel dostatečně nevymezil předmět veřejné zakázky, když v rámcové dohodě formuloval závazek k odběru 10 vozidel s opcí pro dalších 80 vozidel. Navrhovatel dále namítá nejasnost a nepřiměřenost ustanovení vzoru kupní smlouvy ohledně záruky v oblasti práv duševního vlastnictví.
11. Za nepřiměřenou považuje navrhovatel taktéž výši bankovní záruky, která činí 10 % z kupní ceny vozidel, a to z toho důvodu, že je to zadavatel, kdo volí, kolik vozidel na základě uzavřené rámcové dohody objedná, čímž se výše bankovní záruky může dostat na velmi vysokou částku a celkově veřejnou zakázku prodražit. Za nedostatečně konkrétní a nepřiměřené považuje navrhovatel dále požadavky zadavatele na rating banky vystavující výše uvedenou bankovní záruku, když požaduje, aby uvedená banka v kategorii dlouhodobá bankovní depozita disponovala minimální ratingovou známkou „*Moody's – Baa3, S&P / Fitch – BBB.*“
12. Dále navrhovatel brojí proti úpravě odstoupení od smlouvy, kterou považuje za neurčitou a nepřiměřenou, a to z toho důvodu, že dle článku XV. vzoru kupní smlouvy nemusí zadavatel v případě odstoupení od smlouvy vrátit dodavateli dodaná vozidla, přičemž práva z vadného plnění stále trvají a poskytnuté licence nezanikají.
13. Navrhovatel též rozporuje požadavek zadavatele na dojezdovou vzdálenost vozidel, který považuje za rozporný s požadavkem na úspornost vozidel. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel uvedl v rozhodnutí o námitkách nad rámec zadávacích podmínek novou informaci, když uvedl, že u vozidel je z hlediska pohonu třeba zohlednit denní oběh 500 km, přičemž není zřejmé, zda tato vzdálenost odpovídá stanovené modelové trase.
14. Závěrem návrhu navrhovatel brojí proti pravidlům pro postup zadavatele v případě dodávky plnění nespĺňujícího technickou specifikaci, která považuje za netransparentní.
15. Navrhovatel se podáním návrhu domáhal toho, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

II. Napadené rozhodnutí

16. Dne 6. 11. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0293/2020/VZ, č. j. ÚOHS-35558/2020/500/JBě (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
17. Výrokem napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
18. K požadavku pohonu autobusů na motorovou naftu Úřad uvedl, že zadavatel uvedenou technickou podmínku odůvodnil charakteristikou tras, na kterých poptávané autobusy budou jezdit, a také s ohledem na absenci potřebné infrastruktury na alternativní pohony autobusů ve spojení s požadovanou délkou denních oběhů autobusů. Úřad doplnil, že skutečnost, že by plnicí infrastruktura na CNG byla zadavateli dostupná na jiných trasách, totiž bez dalšího neznamena, že by byla dostupná i na trasách, na nichž hodlá provozovat autobusy, které jsou předmětem plnění šetřené veřejné zakázky.
19. K námitce směřující proti požadované délce autobusů (minimální i maximální) Úřad uvedl, že požadovanou délku autobusů (její rozmezí) zadavatel odůvodnil požadavkem na minimální úroveň pohodlí cestujících a také tím, že se jedná o naprosto běžné a zažité dělení typu autobusů od výrobců právě na základě jejich délky. Dle Úřadu 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. Úřad též doplnil, že navrhovatel k dopadu požadované délky autobusů na hospodářskou soutěž toliko uvádí, že uvedený požadavek omezuje maximální délku autobusů nad rámec pravidel vyhlášky č. 209/2018 Sb., která pro dvounápravové autobusy stanoví limit 13,5 m a pro třínápravové autobusy 15 m, aniž by uvedl, jaké negativní důsledky pro něj z dané zadávací podmínky plynou, resp. z jakých důvodů se nemůže v důsledku dané zadávací podmínky zadávacího řízení účastnit.
20. K vymezení předmětu veřejné zakázky, co do rozsahu dodávek Úřad uvedl, že rámcová dohoda je zvláštním druhem smlouvy v oblasti zadávání veřejných zakázek, která vymezuje pouze smluvní základ pro opakovaná plnění předem obtížně předvídatelného rozsahu, se stejným nebo obdobným předmětem a mezi stejnými subjekty. Plnění veřejných zakázek je poté realizováno až na základě následných objednávek, resp. na základě uzavírání jednotlivých dílčích smluv, které jsou uzavírány v souladu s rámcovou dohodou.
21. K namítané nejasnosti a nepřiměřenosti ustanovení kupní smlouvy ohledně záruky v oblasti práv duševního vlastnictví Úřad uvedl, že po zadavateli nelze rozumně požadovat, aby při stanovení zadávacích podmínek veřejné zakázky předvídal veškeré extenzivní až absurdní způsoby možné interpretace jednotlivých smluvních ustanovení, které navrhovatel navíc zadavateli nevyjevil v žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace, ačkoli k tomu měl příležitost.
22. K námitkám směřujícím proti výši bankovní záruky a k požadavkům na rating banky vystavující bankovní záruku Úřad uvedl, že výše bankovní záruky ve výši 10 % z kupní ceny všech vozidel dodaných na základě kupní smlouvy nelze obecně a s ohledem na rozhodovací praxi považovat Úřadu za nepřiměřenou. K ratingu bankovní instituce poskytující bankovní záruku Úřad uvedl, že požadavek zadavatele je v kontextu zjištěných skutečností

odůvodněný jeho objektivními potřebami ve smyslu ochrany jeho právního postavení, a zároveň jej ve vztahu k odpovídajícím povinnostem navrhovatele nelze považovat za nepřiměřený. Navrhovatel dle názoru Úřadu námitkami nenapadal požadavek na konkrétní úroveň ratingu, nýbrž administrativní zátěž spojenou s opakovaným ověřováním tohoto ratingu u vystavující banky. Dle názoru Úřadu se zároveň nejedná o obchodní podmínku, která by byla excesivní.

23. Požadavek na dojezdovou vzdálenost nelze dle Úřadu považovat ani za nepřiměřený ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky, neboť jej zadavatel odůvodnil svými objektivními a legitimními potřebami. Zdůvodnění zadavatele jsou založena zejména na tom, že modelová trasa odpovídá jedné z reálných tras, na které budou poptávané autobusy provozovány, a že je z pohledu zadavatele nezbytné, aby dodané autobusy zmíněnou vzdálenost bez problémů zvládly realizovat bez nutnosti dotankování a s odpovídající rezervou.
24. K namítané nezákonnosti, neurčitosti a nepřiměřenosti smluvních ustanovení týkajících se čl. XV kupní smlouvy (upravující účinky odstoupení od smlouvy) Úřad uvedl, že závazná interpretace smluvních ustanovení včetně účinků vyloučení některých ustanovení občanského zákoníku není předmětem rozhodovací praxe Úřadu, takovou interpretaci je oprávněn poskytnout pouze soud.
25. K postupu zadavatele v případě dodávky plnění nesplňujícího technickou specifikaci Úřad uvedl, že mu není zřejmé, na základě jakých podkladů předjímá navrhovatel možnost, že by měl zadavatel zájem ponechat si vozidla (zásadně) neodpovídající jeho požadavkům.

III. Námitky rozkladu

26. Dne 23. 11. 2020 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí blanketní rozklad navrhovatele z téhož dne. Úřad vyzval navrhovatele usnesením k tomu, aby svůj rozklad doplnil a odůvodnil v souladu se správním řádem. Úřad poskytl navrhovateli lhůtu k doplnění v délce 7 kalendářních dnů. Navrhovatel svůj rozklad doplnil dne 1. 12. 2020. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 6. 11. 2020. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
27. Rozklad navrhovatele směřuje proti napadenému rozhodnutí v celém rozsahu z důvodu jeho nesprávnosti a nezákonnosti. Navrhovatel uvádí, že Úřad se v napadeném rozhodnutí nevypořádal se všemi návrhovými námitkami a celé napadené rozhodnutí je založeno na nesprávném zjištění skutkových okolností.
28. Navrhovatel trvá na tom, že z ničeho kromě tvrzení zadavatele nevyplývá, že zadavatel hodlal předmětná vozidla provozovat na jiných trasách než současně poptávaná vozidla na CNG, tudíž z ničeho kromě tvrzení zadavatele nevyplývá ani to, že by pro zadavatele byla nedostupná infrastruktura pro jiný než naftový pohon. K požadavku zadavatele na délku poptávaných vozidel navrhovatel uvádí, že argumentace snahou o diverzifikaci vozové flotily zadavatele je nepřesvědčivá, když zadavatel zrušil zadávací řízení na delší vozidla a když předmětným požadavkem vyloučil vozidla o délce 9,5 m, která si aktuálně pronajímá pro zajištění dopravní obslužnosti v oblastech Litoměřicka a Lounska.
29. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky nedostatečně, neboť s ohledem na délku doby výroby a náklady na výrobu jednoho autobusu nejsou pravidla pro

stanovení dodacích termínů dostatečná k tomu, aby chránila menší dodavatele, a že takoví dodavatelé jsou širokou možností opce zadavatele diskriminováni.

30. Smluvní ustanovení ohledně záruky v oblasti práv duševního vlastnictví navrhovatel stále považuje za nejasná a nepřiměřená, a to i s přihlédnutím k tomu, že zadavatel poskytl relevantní informace o obsahu záruky teprve v rozhodnutí o námitkách, nikoli ve vysvětlení zadávací dokumentace.
31. Navrhovatel trvá též na tom, že požadovaná bankovní záruka je nepřiměřená a zakázku zbytečně prodražuje, zejména pro menší dodavatele. K požadavku zadavatele na rating banky vystavující bankovní záruku navrhovatel uvádí, že se neztotožňuje se závěrem Úřadu, že ze zadávací dokumentace nevyplývá, že by zadavatel požadoval rating od všech zmiňovaných agentur. Navrhovatel považuje za nepřiměřené, aby se dodavatelé museli ratingem vystavující banky z blíže neurčených zdrojů zabývat po celou dobu platnosti rámcové dohody a kupních smluv.
32. Smluvní ustanovení ohledně odstoupení od smlouvy navrhovatel považuje za nezákonná, neurčitá a nepřiměřená, neboť dle názoru navrhovatele zadavateli dovolují odebrat nevyhovující plnění i přes odstoupení od smlouvy.
33. Navrhovatel dále uvádí, že u dojezdové vzdálenosti vozidel požadované zadavatelem nelze odhlédnout od skutečnosti, že skutečná spotřeba, a tedy i dojezdová vzdálenost záleží zejména na stylu jízdy řidičů, pročež by zadavatel měl svůj požadavek na dojezdovou vzdálenost stanovit objektivně, a to například stanovením počtu kilometrů, které vozidlo ujede. Dle navrhovatele bude zadavatel neobjektivním stanovením požadavku na dojezdovou vzdálenost odrazovat dodavatele, kteří i při pečlivém zvážení nastavených parametrů dospějí k hraniční hodnotě, u níž nebudou mít dostatečnou rezervu k tomu, aby bez rizika mohli podat nabídku a věřit, že se nesplnění zmiňovaného požadavku neprojeví.
34. Závěrem rozkladu navrhovatel brojí proti netransparentnosti pravidel pro postup zadavatele v případě dodávky plnění nesplňujícího technickou specifikaci. Dle názoru navrhovatele posouzení čl. IV odst. 4 kupní smlouvy provedené Úřadem neodpovídá zadávací dokumentaci, neboť z uvedeného ustanovení nevyplývá, že by povinnost dodat vozidlo souladné se smlouvou přetrvávala v případě, že zadavatel vozidlo převezme, ale naopak že tato povinnost trvá tehdy, když zadavatel převzetí odmítne. Převzetí vozidla je pak zadavatel dle navrhovatele oprávněn odmítnout dle svého volného uvážení.

Závěr rozkladu

35. Navrhovatel se rozkladem domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

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

Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

37. Ve svém vyjádření k rozkladu zadavatel uvádí, že napadené rozhodnutí považuje za správné a vydané v souladu s právními předpisy. Požadavek na pohon autobusů na motorovou naftu jakož i požadavek na délku autobusů tak zadavatel shodně s Úřadem považuje za běžný, stanovený v dostatečném rozmezí, nesměřující proti žádnému konkrétnímu výrobku a dostatečně podrobně zdůvodněný.
38. Vymezení předmětu veřejné zakázky, co do rozsahu dodávek, zadavatel považuje za dostatečné. Zadavatel má legitimní zájem mít možnost poptávat konkrétní počty autobusů v závislosti na svých budoucích potřebách, jež zadavatel v současné době nemůže s jistotou předvídat a jež závisí též na faktorech mimo kontrolu zadavatele. Omezení rizika nadměrné kumulace většího množství objednávek a poměrně dlouhé dodací termíny na straně dodavatele nevytváří nepřiměřené náklady spojené s nutností rezervovat pro zadavatele rozsah výrobních kapacit.
39. V souvislosti s ustanoveními kupní smlouvy ohledně záruky v oblasti práv duševního vlastnictví zadavatel shodně s Úřadem uvádí, že na příslušnou výtku navrhovatele reagoval již ve vysvětlení č. 4 zadávací dokumentace, nikoli až v rozhodnutí o námitkách. Vytýkanou obchodní podmínku nelze dle zadavatele považovat za nepřiměřenou.
40. Výši bankovní záruky a související požadavek na rating banky vystavující bankovní záruku zadavatel ve shodě s Úřadem považuje za přiměřené. Zadavatel uvádí, že bankovní záruka do výše 10 % kupní ceny vozidel dle příslušné kupní smlouvy není nepřiměřená, ani vybočující z tržních standardů. Bankovní záruka je nezbytná z hlediska zajištění ochrany právního postavení zadavatele. Požadavek na rating banky dle názoru zadavatele nelze považovat za excesivní, ani nepřiměřený v relaci k potřebě zadavatele získat rozumnou míru jistoty, že mu nebude předložena bankovní záruka vystavená institucí, která se z hlediska ratingu nachází v rizikovém, tzv. spekulativním pásmu.
41. Zadavatel souhlasí rovněž se závěry Úřadu učiněnými v souvislosti s námitkou směřující proti úpravě odstoupení od smlouvy, přičemž dodává, že se s uvedenou námitkou navrhovatele vypořádal již v rámci rozhodnutí o námitkách a že navrhovatel nenapadá samotnou zadávací podmínku, ale jím předjímaný nezákonný či svévolný postup zadavatele ve spojení se zákonně nastavenou zadávací podmínkou.
42. Požadavek na dojezdovou vzdálenost vozidel považuje zadavatel za objektivně nastavený, neboť dává všem potenciálním dodavatelům stejné podmínky a ti vědí, kudy modelová trasa vede a v jakém režimu bude dojezdová vzdálenost testována. Dodavatelé si též mohou vlastními silami zjistit veškeré potřebné informace jako je délka trasy, převýšení, jízdní profil atp.
43. Závěrem svého vyjádření k rozkladu zadavatel uvádí, že nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že se v rámci rozhodnutí o námitkách nevypořádal s námitkou zadavatele týkající se pravidel postupu zadavatele v případě dodávky plnění nespĺňujícího technickou specifikaci, přičemž uvádí, že z příslušných ustanovení kupní smlouvy neplyne oprávnění zadavatele odmítnout převzít dodaná vozidla podle jeho volného uvážení, nýbrž oprávnění odmítnout převzít vozidla nespĺňující technickou specifikaci. Zadavatel dodává, že v případě skrytých vad převzatých vozidel či vad vzniklých v průběhu záruční doby bude možné uplatnit příslušné

nároky z kupní smlouvy. Navrhovatel dle zadavatele stejně jako v případě úpravy odstoupení od smlouvy napadá jím předjímaný nezákonný postup zadavatele, nikoli samotnou zadávací podmínku.

Stanovisko předsedy Úřadu

44. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
45. Úřad rozhodl ve výroku napadeného rozhodnutí správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

K požadovanému pohonu autobusů na motorovou naftu

46. Dříve než přejdou k vypořádání této námitky, považuji za vhodné zde uvést, že v nyní posuzované veřejné zakázce již bylo pravomocně rozhodnuto o návrhu jiného navrhovatele, který směřoval též proti zadávacím podmínkám. Jednou z rozporovaných zadávacích podmínek byl též požadavek zadavatele na pohon autobusů na motorovou naftu. Uvedené rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0203/2020/VZ, č. j. ÚOHS-41543/2020/323/MBr ze dne 21. 1. 2021 nabylo právní moci dne 29. 1. 2021. Z tohoto důvodu budu vycházet ze stěžejních částí odůvodnění citovaného rozhodnutí i v nyní posuzované věci ve vztahu k této napadené zadávací podmínce.
47. K požadavku na naftový pohon autobusů poptávaných zadavatelem navrhovatel uvádí, že jsou diskriminováni výrobci a dodavatelé alternativních pohonů a že tato diskriminace je neodůvodněná, neboť zadavatel má přístup k infrastruktuře, která je schopna zajistit provoz autobusů na jiný než naftový pohon. Dle názoru navrhovatele není dostatečné, když zadavatel poptává alternativní pohony v jiných zadávacích řízeních, která byla zrušena.
48. V první řadě je třeba konstatovat, že zadavatel je ten, kdo stanoví zadávací podmínky a je to pouze zadavatel, kdo zná svoji potřebu nejlépe a měl by být schopen si ji zajistit pro sebe nejvýhodnějším způsobem. Pokud tedy zadavatel poptává autobusy s naftovým motorem a svůj požadavek řádně zdůvodní objektivními potřebami nebo situací na trhu, pak postupuje v souladu se zákonem a nelze hovořit o omezení hospodářské soutěže. Potřeby a podmínky zadavatele jsou limitovány pouze nedůvodnou diskriminací.
49. Čím užší je okruh dodavatelů, tím pečlivěji musí zadavatel zvažovat a odůvodňovat konkrétní zadávací podmínku. V posuzované věci se však nejedná o požadavek nijak výjimečný, navíc jej zadavatel odůvodňuje obtížnou dostupností stanic s alternativním pohonem, a ani navrhovatel nepředkládá silný argument, který by osvětloval, jak posuzovaná podmínka nepřiměřeně zasahuje do soutěže o zakázku.
50. Je zcela zřejmé, že v posledních letech zaznamenaly hromadné prostředky dopravy (zejména autobusy) velký krok vpřed s ohledem na ekologickou zátěž a emise a stále více se používají

autobusy na alternativní pohon. Předseda Úřadu má za obecně známou skutečnost, že naftový pohon je stále dominantním pohonem používaným výrobcí autobusů, a proto nepovažuje za nezbytné tuto skutečnost prokazovat. Pro ilustraci lze odkázat jak na nabídky výrobců a dodavatelů autobusů, tak např. na statistiky a ročenky ministerstva dopravy týkající se autobusové dopravy a stavu vozového parku².

51. Z toho vyplývá, že poptává-li zadavatel autobusy na naftový pohon, poptává produkt, který je dosud pravidlem, nikoliv výjimkou. Že se nejedná o zadávací podmínku, která by zužovala nepřiměřeně počet dodavatelů, je patrné i z toho, že zadavatel v předmětném zadávacím řízení obdržel celkem čtyři nabídky od čtyř různých dodavatelů.
52. Jak již bylo výše řečeno, zadavatel svůj požadavek na autobusy s naftovým pohonem odůvodnil tím, že hodlá poptávané autobusy 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.
53. Úřad tyto skutečnosti zohlednil a dospěl k závěru, 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. Předseda Úřadu se s tímto posouzením ztotožňuje, neboť Úřad vzal v potaz všechny rozhodné skutečnosti a správně je vyhodnotil při právním posouzení této konkrétní zadávací podmínky. Navrhovatelova námitka, že zadavatel neprokázal, že by se jeho požadavek na pohon vozidel skutečně opíral o objektivní okolnosti, které by mu bránily ve využití pohonu alternativního, nemůže s ohledem na výše uvedené obstát.
54. Pokud navrhovatel namítá, že na území Ústeckého kraje se nepochybně nachází infrastruktura pro alternativní pohon vozidel (přinejmenším plnicí stanice CNG) a zároveň že elektrická síť je v lokalitě rovněž plně dostupná, je tato námitka obecná, a lze k ní opět jen obecně uvést, že jde-li o stanice pro veřejnost, nemusí být jejich využití z ekonomických či technických důvodů pro zadavatele akceptovatelné, což je ovšem na úvaze zadavatele. Navrhovatelův argument, že elektrická síť je v lokalitě dostupná a náklady na vybudování dobíjecích míst lze zahrnout do nabídkové ceny, přičemž tyto náklady jsou nesrovnatelně nižší než s vybudováním nových benzinových stanic, není relevantní, neboť zadavatel nemá důvod budovat nové čerpací stanice pohonných hmot. Navrhovatel zde srovnává nesrovnatelné (náklady na využití již existující infrastruktury vs. náklady na stavbu nové infrastruktury) a opětovně za zadavatele domýšlí nastavení zadávacích podmínek.

² Srov. např. <https://www.mdcr.cz/Statistiky?mssfd=Autobusov%c3%a1+doprava>

Sám navrhovatel poukazuje na to, že potřebná infrastruktura pro provoz autobusů na elektrický pohon v Ústeckém kraji chybí a o veřejných plnicích stanicích CNG konstatuje, že se v Ústeckém kraji nepochybně nachází. K tomuto argumentu navrhovatele lze opětovně konstatovat, že využití veřejných CNG plnicích stanic nebo vybudování infrastruktury pro dobíjení autobusů na elektrický pohon nemusí být z ekonomických či technických důvodů pro zadavatele akceptovatelné. Dle navrhovatele „[z] ničeho kromě tvrzení zadavatele nevyplývá, že by zadavatel hodlal provozovat vozidla, která jsou předmětem této zakázky, na jiných trasách, než na jakých hodlal či hodlá provozovat vozidla s pohonem na CNG poptávaná ve zbývajících dvou zadávacích řízeních, která byla nyní zrušena“. Citovaná námitka nemá na posouzení oprávněnosti požadavku na naftový pohon dodaných autobusů vliv. Zrušená zadávací řízení na dodávku autobusů o jiných rozměrech a s pohonem CNG v žádném případě neznamenají, že by zadavatel v nyní posuzovaném zadávacím řízení musel poptávat v rámci jednoho zadávacího řízení rozdílné modely autobusů, co se týče jejich délky a typu motoru, který tyto autobusy pohání. Je pravděpodobné, že zadavatel tato zrušená zadávací řízení zahájí znovu tak, aby dostal svému cíli, tj. mít diverzifikovanou flotilu autobusů, včetně zastoupení autobusů na alternativní pohon.

55. Předseda Úřadu považuje zdůvodnění zadavatele za řádné a přezkoumatelné, které vychází z jeho objektivně zdůvodněných potřeb, navíc se nejedná o požadavek nikterak mimořádný.
56. Na základě shora uvedeného předseda Úřadu konstatuje, že zadavatel postupoval při stanovení požadavku na pohon autobusů na motorovou naftu v souladu se zákonem. Úřad rovněž zohlednil správně veškeré rozhodné skutečnosti, aby tuto napadenou zadávací podmínku správně posoudil.

K požadované délce autobusů

57. Stejně jako u předchozí námitky stručně uvádím, že v nyní posuzované veřejné zakázce již bylo pravomocně rozhodnuto o návrhu jiného navrhovatele, který směřoval též proti zadávacím podmínkám. Jednou z rozporovaných zadávacích podmínek byl též požadavek zadavatele na délku autobusů. Uvedené rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0203/2020/VZ, č. j. ÚOHS-41543/2020/323/MBr ze dne 21. 1. 2021 nabylo právní moci dne 29. 1. 2021. Z tohoto důvodu budu vycházet ze stěžejních částí odůvodnění citovaného rozhodnutí i v nyní posuzované věci ve vztahu k této napadené zadávací podmínce.
58. Navrhovatel rozporuje požadavek zadavatele na délku poptávaných autobusů, který je dle navrhovatele diskriminační a zadavatel neprokázal, že by se jeho požadavek na délku vozidel skutečně opíral o objektivní okolnosti, které by mu bránily ve využití autobusů jiných rozměrů.
59. Zadavatel v nyní posuzované veřejné zakázce poptává maximálně 90 ks autobusů o délce 9,9 m - 11 m, což zadavatel odůvodňuje ve svém vyjádření k návrhu tím, že „vozidla na naftový pohon kategorie 9,9 – 11m 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, resp. nejsou pro tyto linky vhodným řešením (vozidla větší kategorie kladou na těchto linkách na řidiče větší nároky na manévrovací schopnosti, vzniká zbytečně větší riziko nehod, vozidla se i více opotřebovávají). Například na některých linkách v oblasti Litoměřicka a Lounska není možné z důvodu profilu komunikace provozovat vozidla delší než 11m, bez zvýšeného rizika

nehody či poškození vozidla. Pro zmíněné linky jsou dle zkušenosti zadavatele vhodná právě vozidla velikostní kategorie 9,9m – 11m, která se ostatně zadavatel snažil poptat již dříve...“ Požadavek na délku vozidel považuje zadavatel za zcela legitimní a souladný se zákonem. I samotní výrobci autobusů standardně vymezují kategorie nabízených autobusů podle jejich délky, a nikoliv obsaditelností.

60. Úřad se uvedenou zadávací podmínkou zabýval v bodech 113 – 118 odůvodnění napadeného rozhodnutí, přičemž ji shledal jako řádně odůvodněnou objektivními potřebami zadavatele.
61. V posuzované věci se navrhovatel omezil pouze na obecné konstatování, že požadovat autobusy v určité délce je diskriminační zadávací podmínkou, aniž by uvedl konkrétně, jakému modelu autobusu nebo jakému výrobcí by uvedená technická podmínka mohla zamezit v účasti v zadávacím řízení, a to i v situaci, kdy navrhovatel na svých webových stránkách o sobě tvrdí, že je oficiálním distributorem nových autobusů King Long³ a v Čechách a na Slovensku značku King Long zastupuje.
62. Obecné konstatování navrhovatele, že uvedený požadavek na délku autobusů představuje formu skryté diskriminace těch dodavatelů, kteří by ostatní přiměřené a odůvodnitelné požadavky, zejm. zmiňovanou obsaditelnost, byli schopni naplnit, není podloženo naprosto žádným konkrétním příkladem, ať už dodavatele, typem autobusu či jinými konkrétními obtížemi, které by zadávací podmínka dodavatelům způsobovala.
63. Zadavatel svůj požadavek na délku autobusu odůvodnil (např. v bodech 16 – 26 rozhodnutí o námitkách a ve vyjádření k návrhu navrhovatele) svými objektivními potřebami a nastavením rozmezí v požadované délce autobusů se snažil minimalizovat dopady na omezení hospodářské soutěže. Proti tomuto zdůvodnění navrhovatel nestaví žádnou konkurující úvahu, pouze prezentuje svůj názor, že zadavatel může vždy říct, že delší vozidla než požadovaná jsou příliš dlouhá a kratší vozidla než požadovaná jsou příliš krátká, aniž by se takové zdůvodnění opíralo o objektivní odůvodněnou potřebu.
64. Navrhovatel též argumentuje tím, že ve vztahu ke komfortu cestujících je požadavek na rozmezí délky autobusu nedostatečný a omezující hospodářskou soutěž, když komfort cestujících může být dle navrhovatele vymezen bezprostředněji, např. vymezením požadavku na minimální prostor u sedačky pro jednoho cestujícího, minimální šíři průchozích prostor v autobusu apod.
65. Lze konstatovat, že navrhovatel se domnívá, že soutěžit autobusy pouze na základě rozmezí délky autobusů je nedostatečným v otázce záruky (ne)omezení hospodářské soutěže a je vhodné jej kombinovat i s požadavky na komfort uvnitř autobusu. Komfort si lze jistě představit jako určitou kombinaci prostoru k sezení, stání, možnosti volného pohybu v autobuse, velikosti a šířky sedaček, počet a rozmístění specializovaných sedaček pro hendikepované a pro osoby s kočárky a mnohé další. Do této kategorie měřící vnitřní komfort lze zahrnout i požadavek zadavatele na obsaditelnost v rámci jednoho autobusu.
66. Poukazují na to, že zadavatel s obsaditelností pracuje. V části 4 technických podmínek stanovuje minimální požadavky na vnitřní prostor autobusu tak, že musí být vybaven pevnými sedadly alespoň pro 32 cestujících, zároveň se musí jednat o vozidlo třídy I nebo II

³ <https://www.ibgroup.eu/kinglong/>

ve smyslu evropských standardů, musí obsahovat sedadla pro osoby se sníženou schopností pohybu a orientace atd.

67. Obsaditelnost sama o sobě není požadavkem, kterým by bylo možno dosáhnout toho, co požaduje zadavatel. Ze zdůvodnění zadávací podmínky (zejména profil komunikací apod.) je zřejmé, že účelem stanovení délky autobusu nebyla jen jeho obsaditelnost, ale rovněž a především snaha zadavatele minimalizovat nehodovost autobusů, kterou použití příliš velkých vozidel na nevhodných a úzkých komunikacích zvyšuje. Délka autobusu tak patří mezi legitimní a naprosto běžné zadavatelské požadavky (srov. např. rozhodnutí ve věcech sp. zn. ÚOHS-R0053/2016/VZ, sp. zn. ÚOHS-R0013/2020/VZ, sp. zn. ÚOHS-R0187/2017/VZ). Pokud tím není nedůvodně omezena hospodářská soutěž, zadavateli nic nebrání stanovit požadavky na obsaditelnost a současně i na délku (kategorii) autobusů, což zadavatel učinil.
68. Pokud navrhovatel považuje určení délky bez dalších podmínek za diskriminační pouze proto, že podle něj existují vhodnější parametry k zajištění účelu požadovaného plnění, pak nesprávně chápe pojem diskriminace. Ten není naplněn tím, co někdo považuje za vhodnější parametr, ale co jiné bezdůvodně omezuje a vylučuje z účasti v zadávacím řízení.
69. Ve shodě s Úřadem konstatuji, že délka autobusů je jednou z jejich základních charakteristik. To navrhovatel nepopírá a lze to považovat za skutečnost obecně známou, neboť je to právě délka autobusu, která je primárním rozcestníkem při volbě autobusu. Délka autobusu je pro orientaci kupujícího tak významná, že produkty výrobců autobusů obsahují často údaj o délce již ve svém názvu, popř. jsou nabídky autobusů řazeny mimo druhu (městský/meziměstský, naftový pohon/alternativní pohon) právě podle délky, k oběmu lze odkázat na webové stránky výrobců a dodavatelů autobusů, namátkou zn. SOR, Solaris, Iveco, Mercedes-Benz a další. Navrhovatel by si tohoto měl být velmi dobře vědom, zejména s ohledem na to, že o sobě tvrdí, že je oficiálním distributorem nových autobusů King Long. Za zvláštní se dá považovat skutečnost, proč navrhovatel napadá i tuto zadávací podmínku v situaci, kdy lze ověřit, že výrobce autobusů King Long ve svém portfoliu nabízí autobusy, se kterými by se mohl navrhovatel ucházet o tuto veřejnou zakázku (viz následující bod odůvodnění tohoto rozhodnutí, včetně odkazu na katalog výrobce autobusů King Long).
70. S ohledem na autobusy dostupné na trhu lze konstatovat, že zadávací podmínka na délku autobusů 9,9 m – 11 m není diskriminační. Stanovené rozmezí požadované délky je dostatečné a zcela odpovídající rozhodovací praxi i dostupnosti konkrétních modelů autobusů na trhu od více výrobců či dodavatelů. Ostatně navrhovatel neoznačil, byť jediného konkrétního dodavatele či výrobce autobusů, který by byl tímto parametrem omezen. Ani sám navrhovatel není omezen, když z webových stránek výrobce autobusů King Long vyplývá, že autobusy splňující zadávací podmínky této soutěže (minimálně v otázce délky a naftového pohonu) existují, a dokonce označení délky modelu nesou ve svém názvu např. C10, U10, U11 a B10.⁴
71. Na základě uvedeného předseda Úřadu konstatuje, že Úřad dospěl ke správnému závěru, že zadavatel postupoval při stanovení požadavku na rozmezí délky poptávaných autobusů 9,9 m až 11 m v souladu se zákonem.

⁴ <https://www.kinglong.eu/autobusy/>

72. Stejně jako u předchozí námitky týkající se poptávaného pohonu autobusů na motorovou naftu ani u této námitky navrhovatel konkrétně neuvedl, 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 podmínka bezdůvodně zvýhodňuje.
73. Z důvodů shora uvedených odmítám námitku navrhovatele jako nedůvodnou.
- K námitce nedostatečného vymezení předmětu veřejné zakázky*
74. Navrhovatel v rozkladu namítá, že zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky nedostatečně, neboť s ohledem na délku výroby a náklady na výrobu jednoho autobusu nejsou pravidla pro stanovení dodacích termínů dostatečná k tomu, aby chránila menší dodavatele, a že takoví dodavatelé jsou širokou možností opce zadavatele diskriminováni.
75. Předmětnou zadávací podmínku Úřad posuzoval v bodech 119 – 123 odůvodnění napadeného rozhodnutí a dospěl k závěru, že rámcová dohoda je zvláštním druhem smlouvy v oblasti zadávání veřejných zakázek, která vymezuje pouze smluvní základ pro opakovaná plnění předem obtížně předvídatelného rozsahu, se stejným nebo obdobným předmětem a mezi stejnými subjekty. Plnění veřejných zakázek je poté realizováno až na základě následných objednávek, resp. na základě uzavírání jednotlivých dílčích smluv, které jsou uzavírány v souladu s rámcovou dohodou.
76. Zadavatel v čl. II odst. 1 rámcové dohody na dodávky autobusů zcela jednoznačně konkretizoval, že garantuje odběr pouze 10 ks autobusů. Odběr jiných autobusů zadavatel negarantuje, ale je oprávněn je ve stanoveném časovém rámci objednat, a to do stanoveného maximálního množství, tj. 90 ks dle čl. 1 odst. 1 a čl. II odst. 2 rámcové dohody na dodávky autobusů.
77. Lze konstatovat, že navrhovatel opětovně a velmi obecně uvádí, že zadavatel omezuje menší dodavatele a že takoví dodavatelé jsou širokou možností opce ze strany zadavatele diskriminováni, aniž by stejně jako u předchozích námitek uvedl, jaké konkrétní dodavatele má na mysli.
78. V první řadě předseda Úřadu konstatuje, že se plně ztotožňuje s odůvodněním této námitky v napadeném rozhodnutí. Úřad zcela správně uvedl, že způsob, jakým zadavatel nyní postupuje, neodporuje liteře zákona ve vztahu k rámcovým dohodám. Úřad též správně dospěl k závěru, že každý dodavatel si musí sám zvážit, zda je ochoten a schopen nést potenciální riziko v tom, že zadavatel odebere třeba jenom oněch 10 autobusů a ne více. Na základě svého odhadu podnikatelského rizika se pak dodavatel může rozhodnout, zda nabídku podat či nepodat, popř. vyšší míru rizika zahrnout do své nabídkové ceny.
79. K mechanismu jednotlivých objednávek lze odkázat na bod 32 rozhodnutí o námitkách, kde zadavatel uvedl: „*Kupující v rámci jím zasílaných Výzev k poskytnutí plnění zajistí takové nastavení dodacích termínů (...), aby na žádné období po sobě jdoucích tří kalendářních měsíců nepřipadaly dodací termíny k více než 15 Vozidlům dodávaným na základě jedné nebo více Kupních smluv uzavřených dle této Rámcové dohody. Uvedené ustanovení rámcové dohody tedy vytváří na straně prodávajícího záruku, že jeho výrobní nebo dodací kapacity nebudou přetíženy objednávkou většího počtu autobusů. Rovněž je třeba uvést, že dle čl. II odst. 2 vzoru rámcové dohody je kupující povinen stanovit dodací termín v délce nejméně 14*

měsíců. Takový dodací termín je poměrně dlouhý, a umožňuje způsobilému dodavateli zajistit dodávku s dostatečnou časovou rezervou. Uvedená ustanovení rámcové dohody tedy ve svém souhrnu zajišťují přiměřené rozložení obchodních rizik mezi kupujícího a prodávajícího, a zároveň zajišťují, že soutěže o zakázku se mohou zúčastnit i menší dodavatelé.“

80. Z citovaného ustanovení rámcové dohody a z rozhodnutí o námitkách lze seznat, že zadavatel zde transparentně popsal mechanismus, jakým způsobem bude probíhat objednávka, dodávka a odběr objednaných autobusů, přičemž zadavatel stanovuje i limity jdoucí ve prospěch obou stran smlouvy, zejména dodavatele. Množstevní omezení na 15 ks dodaných autobusů a omezení časové v podobě tří po sobě jdoucích měsíců ve vztahu k dodávce max 15 ks autobusů dává oběma stranám jistou míru ochrany. Dodavatel je chráněn před kumulováním větších objednávek v krátkém časovém úseku a zadavatel je chráněn tím, že nebude nucen odebrat najednou více autobusů, než je připraven v daný moment převzít. Předseda Úřadu zde žádnou diskriminaci ani netransparentnost nespatřuje. Zřetelná je naopak snaha zadavatele dát všem potenciálním dodavatelům stejné podmínky a zároveň neomezit menší dodavatele, po kterých by zadavatel chtěl rovnou ze skladových zásob dodat např. 70 autobusů během tří měsíců.
81. Předseda Úřadu dále konstatuje, že si navrhovatel protiřečí, když v bodě 25 doplnění rozkladu uvádí, že rámcová dohoda je pro zadavatele pouze formálním předstupněm pro její úplné vyčerpání jednotlivými kupními smlouvami, a když v bodě 28 doplnění rozkladu uvádí, že zadavatel nesděljuje dodavatelům informace, z nichž by bylo možno dovodit, zda reálně zadavatel odebere 10, anebo naopak 90 vozidel. Navrhovatel tedy podle bodu 25 doplnění rozkladu počítá s tím, že zadavatel nastavený rámec plně vyčerpá, to znamená, že dojde k objednávce 90 ks autobusů. Předsedovi Úřadu pak není zřejmé, v čem navrhovatel spatřuje problém, když sám plné vyčerpání předmětu veřejné zakázky předpokládá.
82. Na základě výše uvedeného konstatuji, že zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky dostatečně. Zadavatel využil institutu rámcové dohody v souladu se zákonem. Potenciální nejistota dodavatelů, zda zadavatel odebere jen 10 ks autobusů nebo více, je skutečnost, kterou musí dodavatelé zvážit při zpracování svých nabídek. Podmínky stanovené zadavatelem na základě návrhu rámcové dohody jsou transparentní a stanovené pro všechny dodavatele rovnocenně. O soutěžním prostředí svědčí i čtyři podané nabídky, které zadavatel v této veřejné zakázce obdržel. Úřad rovněž v napadeném rozhodnutí nepochybil, když postup zadavatele aproboval jako souladný se zákonem.
83. S přihlédnutím ke všemu shora uvedenému navrhovatelovu námitku odmítám jako nedůvodnou.
- K namítané nepřiměřenosti bankovní záruky a k požadavkům zadavatele na rating banky vystavující záruku*
84. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že zadavatelův požadavek na výši bankovní záruky je nepřiměřený a veřejnou zakázku zbytečně prodražuje, zejména pro menší dodavatele.
85. Z čl. VI odst. 1 dokumentu s názvem „Příloha č. I Rámcové dohody – závazný text Kupní smlouvy, včetně jejích příloh návrhu“ (dále jen „**návrh smlouvy**“) vyplývá, že záruka za plnění

je vystavena na částku odpovídající 10 % z kupní ceny všech vozidel dodávaných na základě této kupní smlouvy (bez DPH).

86. Zadavatel požadovanou výši bankovní záruky zdůvodnil tak, že sleduje ochranu svého právního postavení a získání zajištění pro případ, že dodavatel poruší své smluvní povinnosti a zadavateli z takového porušení vzniknou určité nároky (např. pokud se dodavatel ocitne v prodlení s dodávkou autobusů a zadavateli vznikne nárok na uhrazení smluvní pokuty). Bankovní záruku do výše 10 % kupní ceny vozidel dle příslušné kupní smlouvy (tzn., jedná se o 10 % kupní ceny konkrétních objednaných vozidel, nikoliv 10 % z ceny maximálního množství vozidel, která může zadavatel objednat na základě rámcové dohody) nelze dle názoru zadavatele považovat za nepřiměřenou, ani vybočující z tržních standardů.
87. Úřad se výši bankovní záruky řádně zabýval a po analýze vlastní rozhodovací praxe⁵ Úřad dospěl k závěru, že výše bankovní záruky je v nyní posuzované veřejné zakázce přiměřená, přičemž se jedná o obchodní podmínku, která není zároveň excesivní.
88. Úřad svůj závěr o přiměřenosti bankovní záruky v napadeném rozhodnutí odůvodnil tak, že otázku přiměřenosti výše bankovní záruky je již ze samotného jazykového významu pojmu „přiměřenost“ nutné posuzovat s ohledem na vzájemný poměr ceny veřejné zakázky, avšak v tomto případě ve vztahu k cenám v jednotlivých kupních smlouvách, které budou uzavřeny na základě rámcové dohody. Z ustanovení kupní smlouvy totiž vyplývá, že poměr kupní ceny dodaných autobusů a odpovídající hodnoty finanční záruky zůstane vždy zachován, a to bez ohledu na to, kolik autobusů zadavatel na základě rámcové dohody od dodavatele objedná.
89. Proti tomuto komplexnímu odůvodnění a zohlednění rozhodovací praxe Úřadu (viz rozhodnutí uvedená v bodě 128 odůvodnění napadeného rozhodnutí) navrhovatel staví pouze svoji domněnku, že výše bankovní záruky je nepřiměřená a veřejnou zakázku prodražuje, aniž by uvedl jakýkoliv argument, kterým by své tvrzení (domněnku) podpořil.
90. V dané situaci nemá předseda Úřadu možnost tuto námitku dále posoudit, protože navrhovatel neuvedl žádné argumenty na podporu svého tvrzení o nepřiměřenosti výše bankovní záruky, které by zároveň rozporovaly posouzení provedené Úřadem. Předseda Úřadu naopak považuje takto nastavený mechanismus bankovní záruky za správný, reflektující potřeby zadavatele a rovněž chránící dodavatele. Dodavatel nebude nucen k vystavení bankovní záruky na maximálních 90 ks autobusů. Bankovní záruka bude vždy ve výši 10 % z kupní ceny dodávaných autobusů na základě jedné kupní smlouvy. Nelze tedy hovořit o tom, že by výše bankovní záruky byla nepřiměřená, ani o tom, že by byla protisoutěžní a mohla odradit navrhovatelem neurčené „menší dodavatele“ od podání nabídek.
91. Na základě uvedeného nezbývá než konstatovat, že Úřad posoudil otázky vztahující se k výši bankovní záruky správně a v souladu s rozhodovací praxí Úřadu. Námitku nepřiměřenosti výše bankovní záruky odmítám jako nedůvodnou.
92. V návaznosti na námitku ohledně výše bankovní záruky navrhovatel argumentuje i další námitkou, která se vztahuje k bankovní záruce, byť ne k její výši. Tato navazující námitka

⁵ Rozhodnutí uvedená v bodě 128 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

se vztahuje k ratingu, který musí mít bankovní instituce poskytující bankovní záruku potenciálnímu vybranému dodavateli.

93. Z čl. VI odst. 2 písm. a) návrhu smlouvy vyplývá, že zadavatel si stanovil tři podmínky vztahující se k instituci poskytující bankovní záruku potenciálnímu vybranému dodavateli. Zadavatel uvedl, že prodávající je povinen zajistit, aby záruka za plnění byla vystavena bankou, která (i) je držitelem bankovní licence opravňující ji k podnikání v oblasti poskytování bankovních služeb v rámci Evropského hospodářského prostoru, (ii) v níž nebyla zavedena nucená správa, ani ve vztahu k ní nebylo vydáno rozhodnutí o úpadku, nedošlo k zamítnutí návrhu na prohlášení konkurzu pro nedostatek majetku (...) a (iii) má (v kategorii dlouhodobá bankovní depozita) minimálně ratingovou známku Moody's – Baa3, S&P / Fitch – BBB-.
94. Zadavatel vyjmenované podmínky, pro bankovní instituci vystavující prodávajícímu bankovní záruku, odůvodnil zejména tím, že požadavek na rating banky je nezbytný k alespoň minimální ochraně právního postavení zadavatele. Bankovní záruka slouží v rámci smluvního vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem k zajištění nároků zadavatele vznikajících zejm. z porušení kupní smlouvy ze strany dodavatele. Jedná se o jediný zajišťovací instrument, který kupní smlouva obsahuje. Pro zadavatele je tudíž mimořádně důležité, aby měl ekonomicky odůvodněný předpoklad, že v případě uplatnění daného zajištění bude vystavující banka schopna svému příslibu vyplacení zaručené částky dostát a zadavatel tak bude schopen své nároky touto cestou uspokojit (viz body 53 – 66 rozhodnutí o námitkách).
95. K ratingu bankovní instituce poskytující bankovní záruku Úřad uvedl, že požadavek zadavatele je v kontextu zjištěných skutečností odůvodněný jeho objektivními potřebami ve smyslu ochrany jeho právního postavení, a zároveň jej ve vztahu k odpovídajícím povinnostem navrhovatele nelze považovat za nepřiměřený. Navrhovatel dle názoru Úřadu námitkami nenapadal požadavek na konkrétní úroveň ratingu, nýbrž administrativní zátěž spojenou s opakovaným ověřováním tohoto ratingu u vystavující banky. Dle názoru Úřadu se zároveň nejedná o obchodní podmínku, která by byla excesivní.
96. Navrhovatel se s tímto posouzením neztotožňuje a uvádí, že příznivý rating českých bank a jeho stabilitu není v dnešní době možné předvídat, neboť vývoj na trhu bankovních institucí i celý ekonomický a politický systém aktuálně prochází bezprecedentní krizí spojenou s pandemií. Navrhovatel doplňuje, že vážné nesnáze bank nebyly ani v minulosti v obdobně vypjatých situacích výjimkou. Tato nejistota pak dle názoru navrhovatele vede k tomu, že se dodavatelé musí trvale zabývat ratingem banky z blíže neurčených zdrojů po celou dobu trvání rámcové dohody a kupních smluv. Takové požadavky pak dle názoru navrhovatele jsou nepřiměřené a nepřiměřeně zatěžují dodavatele.
97. Předseda Úřadu se s navrhovatelem neztotožňuje. Ačkoliv lze dát navrhovateli za pravdu v tom ohledu, že se svět nachází v bezprecedentní situaci vyvolané pandemií, tak nelze hovořit o tom, že by požadavky zadavatele na rating finanční instituce vystavující bankovní záruku byly nějakým způsobem excesivní, a to hned z několika důvodů. V první řadě je třeba zdůraznit, že zadavatel požaduje rating v minimálním stupni, který je označen ratingovou známkou Baa3 (agentura Moody's) / BBB- (agentury S&P a Fitch). Ve shodě s Úřadem konstatují, že požadovaný rating (ratingová známka) je posledním investičním stupněm – na desátém místě. Po desátém stupni následuje pásmo spekulativních stupňů, které má též

deset stupňů. Jinými slovy požadovaný rating finanční instituce je na samotném konci investičních stupňů a z celkového pohledu dvaceti stupňů je tento stupeň uprostřed.⁶ U všech tří agentur se Česká republika nachází na čtvrtém stupni (Aa3 / AA-). Lze tedy předpokládat, že i většina finančních institucí působících v České republice se bude nacházet též někde okolo první poloviny tabulky investičních stupňů. Uvedená domněnka byla potvrzena Úřadem, který zjistil, že největší bankovní instituce působící na českém trhu bankovních služeb nemají se splněním této podmínky ohledně ratingu žádný problém (viz bod 132 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Lze tedy konstatovat, že požadavek na ratingovou známku Baa3 (agentura Moody's) / BBB- (agentury S&P a Fitch) ze strany zadavatele není v žádném případě excesivní a Úřad posoudil uvedenou otázku správně.

98. Dle názoru navrhovatele ze zadávací dokumentace nevyplývá, že by zadavatel požadoval rating od všech těchto agentur. Zadavatel dle názoru navrhovatele neuvedl ratingové agentury jako alternativy, nýbrž je oddělil čárkami.
99. Tato námitka je poněkud zmatečná. Pokud se snaží navrhovatel naznačit, že zadavatel u vystavené bankovní záruky bude zkoumat ve stejný moment splnění ratingových známek od agentury Moody's i agentur S&P / Fitch, tak navrhovatel nemá pravdu. Zadavatel uvedenou ratingovou známku chápe jako minimální ratingovou známku, kterou je ochoten akceptovat. Jinými slovy dodavatel může předložit bankovní záruku, která splňuje např. požadavky zadavatele na ratingovou známku pouze od jedné agentury a není potřeba ověření u všech ostatních agentur, což ostatně zadavatel potvrdil i ve vyjádření k rozkladu navrhovatele, když uvedl, že považoval za relevantní ratingovou známku udělenou kteroukoliv z agentur Moody's, S&P nebo Fitch. Tvzení zadavatele má oporu i v čl. VI odst. 2 písm. a) návrhu smlouvy, ze kterého nevyplývá, že by zadavatel současně požadoval rating od všech tří subjektů pro jednu bankovní záruku.
100. Zadavatel si byl dobře vědom toho, že zmíněné tři ratingové agentury mají jinak označené stupnice pro udělování ratingových známek. Ačkoliv obě stupnice jsou jinak označené, sledují stejným způsobem dělení na dvě hlavní kategorie obě po deseti známkových stupních. To znamená, že známky, které udělují tyto agentury, jsou srovnatelné a zadavatel tak v žádném případě neztížil žádnému dodavateli možnost podat nabídku tím, že vyžaduje splnění ratingové známky minimálně známkou Baa3 (agentura Moody's) nebo známkou BBB- (agentury S&P a Fitch).
101. Uvedení lomítka mezi agenturami S&P a Fitch pak poukazuje na to, že tyto agentury mají stejně označenou stupnici ratingových známek, přičemž podle internetové jazykové příručky Ústavu pro jazyk český Akademie věd České republiky lze lomítko právě použít jako symbol pro vyjádření alternativ (např. student si ke zkoušce připraví kartičku studenta / občanský průkaz, fyzická osoba je povinna předložit občanský průkaz / pas).⁷
102. Navrhovatel v rozkladu dále uvádí, že: *„odkazy uvedené pod čarou na str. 41 a 42 napadeného rozhodnutí, resp. jejich obsah, nebyly součástí podkladů rozhodnutí. Jestliže na nich Úřad své rozhodnutí založil, jde samo o sobě o vadu řízení, neboť Úřad nemůže své rozhodnutí založit na něčem, co není zařazeno ve správním spise a netvoří podklad rozhodnutí.“*

⁶ <https://www.fxstreet.cz/rating-sp-moodys-a-fitch.html>

⁷ <https://prirucka.ujc.cas.cz/?id=167>

103. Předseda Úřadu se též neztotožňuje s navrhovatelem v tom, že Úřad pochybil, když neoznačil odkazované webové stránky na stranách 41 a 42 napadeného rozhodnutí, jako podklady rozhodnutí. Jedná se o veřejně dostupné informace, kterými Úřad chce podpořit obecně známé skutečnosti. Stejně jako například v tomto rozhodnutí o rozkladu uvedený odkaz na jazykovou příručku. Je třeba zdůraznit, že s odkazovanými webovými stránkami pracuje i zadavatel v rozhodnutí námitkách, které jsou samozřejmě součástí správního spisu, a Úřad z nich vycházel. Navrhovatel měl tedy možnost se s těmito odkazy seznámit již díky rozhodnutí o námitkách, kde zadavatel na straně 16 rozhodnutí o námitkách většinu internetových odkazů uvádí. Úřad tímto postupem chtěl pouze demonstrovat navrhovateli, jak jednoduché je zjistit si ratingovou známku finanční instituce působící v České republice. Lze poukázat i na skutečnost, že ověření ratingové známky není navrhovatel povinen zjišťovat každý den, ale primárně před uzavřením každé dílčí kupní smlouvy. Lze též konstatovat, že ratingy bankovních institucí se nemění každý měsíc. V žádném případě se tak nemůže jednat o příliš vysoké administrativní nároky na dodatele, jak se mylně domnívá navrhovatel.

104. S ohledem na shora uvedené předseda Úřadu konstatuje, že Úřad posoudil veškeré námitky týkající se bankovní záruky (její výše, ratingová známka, administrativní náročnost) správně. Úřad též nepochybil v tom, že by do správního spisu nezařadil dokumenty, které byly podkladem pro vydání napadeného rozhodnutí. Veškeré námitky navrhovatele atakující bankovní záruku požadovanou zadavatelem odmítám jako neopodstatněné.

K požadavku zadavatele na dojezdovou vzdálenost vozidel

105. K požadavku zadavatele na dojezdovou vzdálenost navrhovatel uvádí, že je rozporný s požadavkem na úspornost vozidel. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel uvedl v rozhodnutí o námitkách nad rámec zadávacích podmínek novou informaci, když uvedl, že u vozidel je z hlediska pohonu třeba zohlednit denní oběh 500 km, přičemž není zřejmé, zda tato vzdálenost odpovídá stanovené modelové trase. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel měl stanovit požadavek na dojezdovou vzdálenost vozidel objektivně, a to například stanovením počtu kilometrů, které vozidlo ujede, příp. měl zadavatel vycházet z kombinované spotřeby uvedené v technickém průkazu a z objemu nádrže autobusu.

106. Z čl. 3 dokumentu s názvem „TECHNICKÁ SPECIFIKACE PŘEDMĚTU VEŘEJNÉ ZAKÁZKY TJ. AUTOBUSU DÉLKY 9,9 – 11,0 M S POHONEM MOTOROVÁ NAFTA (Technické podmínky)“ vyplývá, že dojezdová vzdálenost vozidel musí být taková, aby byl v kterémkoliv 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/nádržích nejméně 15 % maximální kapacity nádrže/nádrží (za předpokladu, že vozidlo zahájilo oběh s plnou nádrží/nádržemi). Zadavatel zde dále uvedl, že pro účely tohoto požadavku má účastník vycházet z toho, že „jednodenní oběh“ odpovídá modelové trase, kterou předmětné vozidlo projede celkem šestnáctkrát, tj. osmkrát ve směru z výchozí zastávky Bohušovice n. Ohří, žel. st., po níže uvedené trase do konečné zastávky Verneřice, a osmkrát zpět z výchozí zastávky Verneřice, po níže uvedené trase v opačném směru do konečné zastávky Bohušovice n. Ohří, žel.st. Účastník má též vycházet z toho, že plně obsazeným vozidlem se rozumí Vozidlo se všemi obsazenými místy pro sezení (včetně sklupných sedadel) i stání ve smyslu těchto technických podmínek, při průměrné váze cestujícího 80 kg.

107. Zadavatel předmětnou technickou podmínku zdůvodnil tím, že daná modelová trasa byla stanovena s ohledem na odůvodněné a legitimní potřeby zadavatele, neboť se jedná o jednu z reálných linek, na které mají být poptávaná vozidla provozována. Z pohledu zadavatele je tudíž nezbytné, aby dodané autobusy zmíněnou dojezdovou vzdálenost zvládly realizovat bez nutnosti dotankování a s odpovídající rezervou.
108. Úřad se námitkou dojezdové vzdálenosti zabýval v bodech 142 – 147 odůvodnění napadeného rozhodnutí a se zdůvodněním zadavatele se zcela ztotožnil. Úřad též uvedl, že dojezdová vzdálenost není předmětem hodnocení nabídek, nýbrž technickou podmínkou. Z uvedeného tak vyplývá, že zadavatel provede testovací jízdu za výše vymezených podmínek, při které ověří, zda bude palivová nádrž testovaného vozidla po projetí modelové trasy (osmkrát v každém směru) obsahovat 15 % paliva z celkové kapacity. Případné nesplnění předmětného požadavku pak dle Úřadu bude znamenat nesplnění technických podmínek.
109. V první řadě se předseda Úřadu neztotožňuje s navrhovatelem v tom, že by zadavatel sdělil navrhovateli v rozhodnutí o námitkách novou informaci týkající se zadávací dokumentace, která byla schopna ovlivnit navrhovatele v podání nabídky. Zadavatel tento argument uvedl v rámci své reakce na námitku navrhovatele, která směřovala proti poptávanému pohonu autobusů na motorovou naftu. Zadavatel poukázal na to, že denní oběh meziměstského autobusu může přesahovat i 500 km, což vyplývá i z modelové trasy, kterou má autobus projet celkem šestnáctkrát v rámci jednoho denního oběhu. Při zadání hlavních průjezdních bodů (Bohušovice n. Ohří - Terezín - Litoměřice - Žitenice - Ploskovice - Chudoslavice - Staňkovice - Třebušín - Lovečkovice - Verneřice) do online mapových prohlížečů (např. <https://www.google.cz/maps>) vychází vzdálenost necelých 35 km. Při vynásobení této vzdálenosti číslem 16 dojdeme k číslu 560 km. Argument zadavatele ohledně vzdálenosti 500 km je podpůrným argumentem, proč nemá zájem na dodání autobusu na elektrický pohon, který nebude schopen ujet takovou vzdálenost, aniž by musel během denního oběhu zastavit a „dotankovat“ resp. v tomto případě dobít baterie.
110. Předseda Úřadu konstatuje, že zadavatel nikde nestanovil, že bude hodnotit kolik kilometrů autobus ujede na jednu plnou nádrž. Zadavatel požaduje, aby autobus bez ohledu na velikost své nádrže/nádrží měl po dokončení jednoho celodenního oběhu, tj. po projetí modelové trasy v nádrži zbytkové palivo o obsahu 15 % z celkového obsahu palivové nádrže/nádrží. V praxi to znamená, že autobus, který má nádrž o obsahu 300 l musí mít po jednom celém denním oběhu na modelové trase v nádrži zbytkové palivo v množství 45 l, zatímco autobus, který má nádrž 400 l musí mít po jednom celém denním oběhu na modelové trase v nádrži zbytkové palivo v množství 60 l. Nelze se ztotožnit s navrhovatelem, že by takový postup zadavatele byl netransparentní či diskriminační. Zadavatel naopak dává všem výrobcům autobusů stejnou startovací pozici, kdy předem nevyklučuje konstrukčně-technická řešení autobusů, které mají menší či větší nádrž než požaduje zadavatel. Zadavatel též dává prostor úspornějším pohonným jednotkám, které např. využívají menší nádrž a mají menší spotřebu paliva než konkurence.
111. Navrhovatel dále uvádí, že požadavek na vzdálenost je vymezen neobjektivně a bude od účasti v zadávacím řízení odrazovat dodavatele, kteří i při pečlivém zvážení veškerých nastavených parametrů dospějí k hraniční hodnotě, u níž již nebudou mít dostatečnou

rezervu na to, aby bez rizika mohli podat nabídku a věřit, že se nesplnění požadavku neprojeví.

112. Předseda Úřadu opětovně uvádí, že se jedná o další nekonkrétní tvrzení navrhovatele, které zmiňuje dodavatele, kteří mají být odrazeni od podání nabídky, aniž by navrhovatel tyto dodavatele nějakým způsobem konkretizoval. Průběh veřejné zakázky svědčí o opaku, neboť do zadávacího řízení podali nabídku hned čtyři účastníci zadávacího řízení. Jak jsem již uvedl výše, hodnota 500 km zazněla jako podpůrný argument zadavatele, proč nemá zájem o jiné než naftové pohony poptávaných autobusů, a nebyla s to ovlivnit dodavatele v tom, zda podají nabídku či nikoliv. Nejedná se o ani hodnotící kritérium, které by rozhodovalo o hodnocení podaných nabídek. Zadavatel na základě svých objektivních potřeb zdůvodnil, proč vyžaduje, aby autobus po dokončení jednoho celodenního oběhu na modelové trase měl v nádrži zbytkové palivo v množství 15 % z celkového objemu nádrže/nádrží.
113. S ohledem na výše uvedené předseda Úřadu konstatuje, že požadavek na dojezdovou vzdálenost nelze považovat ani za nepřiměřený ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky, neboť jej zadavatel odůvodnil svými objektivními a legitimními potřebami, zejména tím, že modelová trasa odpovídá jedné z reálných tras, na které budou poptávané autobusy provozovány, a že je z pohledu zadavatele nezbytné, aby dodané autobusy zmíněnou vzdálenost bez problémů zvládly realizovat bez nutnosti dotankování a s odpovídající rezervou. Potřeba určité míry rezervy je odůvodnitelná např. určitou mírou rizika prostojů vozidla v zimním období nebo nahodilých událostí na silnicích.
114. Na základě shora uvedeného předseda Úřadu odmítá tuto námitku navrhovatele jako nedůvodnou.

K ostatním námitkám

115. Navrhovatel v rozkladu uplatňuje další tři námitky, které směřují proti smluvním ustanovením v návrhu smlouvy, která je součástí zadávací dokumentace. Nejprve navrhovatel namítá, že ve smlouvě jsou obsažena nejasná a nepřiměřená ustanovení ohledně záruky v oblasti práv duševního vlastnictví. Dále pak navrhovatel namítá, že úprava odstoupení od smlouvy je nezákonná, neurčitá a nepřiměřená. Ve třetí námitce navrhovatel uvádí, že pravidla pro postup zadavatele v případě dodávky nesplňujícího technickou specifikaci jsou netransparentní.
116. Souhrnně k těmto námitkám navrhovatele uvádím, že se jedná o námitky atakující smluvní ustanovení v návaznosti na technické podmínky, což též znamená, že přezkum ze strany Úřadu a posléze i předsedy Úřadu je omezený, neboť Úřad není zásadně nadán k tomu, aby přezkoumával soukromoprávní ustanovení návrhů smluv v rámci veřejné zakázky a podával jejich výklad. Takovým postupem by Úřad suploval činnost obecných soudů a postupoval by mimo zákonem svěřenou pravomoc. Uvedený názor je podpořen i judikaturou správních soudů, kdy např. Krajský soud v Brně rozsudku č. j. 62 Af 59/2020 ze dne 14. 1. 2021 uvedl, že „[ž]alovaný jako orgán státu je přitom oprávněn činit jen to, co mu zákon výslovně umožňuje. Vyjma skutečnosti, že opačný závěr nenachází oporu v ZZVZ, tak žalovaný zásadně není a nemůže být schopen předvídat průběh plnění předmětu veřejné zakázky a na základě své predikce či tvrzení jiných osob (zpravidla neúspěšných účastníků zadávacího řízení) rozhodovat o možném porušení jiných právních předpisů a v konečném důsledku za to sankcionovat zadavatele. Nadto by takovým postupem suploval buď dozor

či dohled vykonávaný příslušnými orgány veřejné správy, anebo hájil soukromoprávní zájmy třetích osob; ani jednu z uvedených rolí přitom dle názoru zdejšího soudu žalovaný plnit nemá.“

117. K omezenému přezkumu smluvních ustanovení soukromého práva uvádím toliko následující. Úřad není univerzálním orgánem ochrany soukromých (i autorských) práv osob. Úřad nemůže přezkoumávat, zda plněním veřejné zakázky teoreticky vzato v budoucnu nedojde k zásahu, byť protiprávnímu, do soukromého práva, neboť Úřad není oprávněn přezkoumávat smluvní podmínky smlouvy uzavírané na základě veřejné zakázky, pokud se nejedná o zjevný exces atakující základní zásady zadávání veřejných zakázek (viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 1. 2019, č. j. 62 Af 76/2018-226).
118. Zadavatel v čl. V odst. 4 návrhu smlouvy uvedl, že podpisem této kupní smlouvy prodávající rovněž poskytuje kupujícímu časově neomezené prohlášení a záruku za to, že užívání vozidel v souladu s podmínkami této kupní smlouvy, resp. technickou dokumentací a příslušnými právními předpisy neporuší, ani nebude mít za následek porušení jakéhokoliv práva duševního vlastnictví prodávajícího či třetích osob. Prodávající je povinen zajistit, aby byl obdobný souhlas ve prospěch kupujícího a osob určených kupujícím výslovně udělen rovněž ze strany všech jeho poddodavatelů či spolupracujících osob, a to v každé příslušné smlouvě, na základě které má či může dojít k vytvoření práva duševního vlastnictví.
119. Navrhovatel nesouhlasí s názorem Úřadu, že i za předpokladu, že by z dotčených smluvních ustanovení vyplývala určitá nejasnost ohledně obsahu dvou konkurujících si záruk, zejména co do trvání příslušného závazku, byla tato případná nejasnost odstraněna vysvětlením zadávací dokumentace č. 6, kde zadavatel záruku podle čl. V odst. 4 návrhu smlouvy označil za časově neomezenou s tím, že se uplatní nad rámec záruky podle čl. X návrhu smlouvy, která je časově omezená.
120. Předseda Úřadu odkazuje na body 124 – 126 odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť se s názorem Úřadu zcela ztotožňuje a nepovažuje za nutné závěry Úřadu zde opakovat.
121. Bez důvodných pochybností bylo prokázáno, že zadavatel relevantní informace k obsahu záruky v oblasti práv duševního vlastnictví poskytl již před rozhodnutím o námitkách, ne až v rozhodnutí o námitkách, jak se mylně domnívá navrhovatel. Ve shodě s Úřadem konstatuji, že z citovaných ustanovení návrhu smlouvy (čl. V odst. 4 a čl. X odst. 2) nevyplývají žádné nejasnosti ohledně obsahu uvedených záruk, zejména co do trvání příslušného závazku. Pokud nějaké nejasnosti na straně navrhovatele nastaly, pak byly rozptýleny vysvětlením zadávací dokumentace č. 6 vyhotovené dne 22. 6. 2020 zadavatelem. Argumenty navrhovatele, že i přes vysvětlení zadávací dokumentace jsou ustanovení nadále neurčitá a nepřiměřená, neobstojí právě s ohledem na skutková zjištění, ke kterým Úřad dospěl, a předseda Úřadu je v rozsahu uplatněných rozkladových námitek přezkoumal. Odkaz na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. 2. 2013, č. j. 62 Af 48/2011-69 včetně uvedené citace v bodě 126 napadeného rozhodnutí považuji též za správný a na posuzovanou věc přílehlavý.
122. V rámci dílčího závěru konstatuji, že námitka navrhovatele týkající se nejasnosti a nepřiměřenosti smluvních ustanovení ohledně záruky v oblasti práv duševního vlastnictví je neopodstatněná.

123. Druhá a třetí námitka navrhovatele atakující smluvní ustanovení návrhu smlouvy se týká otázky odstoupení od smlouvy a postupu zadavatele v případě dodávky plnění nesplňujícího technickou specifikaci. Navrhovatel považuje tato smluvní ustanovení v návrhu smlouvy za nezákonná, neurčitá a nepřiměřená.
124. Stejně jako v případě první námitky směřující proti smluvním ustanovením návrhu smlouvy ve shodě s Úřadem konstatuji, že Úřad není oprávněn tato ustanovení přezkoumávat. Výjimkou z tohoto pravidla jsou excesivní smluvní ustanovení, kterými zadavatel vybočuje ze znění zákona tím, že atakuje základní zásady zadávání veřejných zakázek (viz již zmiňovaný rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 1. 2019, č. j. 62 Af 76/2018-226).
125. Navrhovatel neprokázal, že by smluvní ustanovení týkající se odstoupení od smlouvy byla excesivní. Ze skutkových zjištění, ke kterým Úřad dospěl v bodech 136 – 141 odůvodnění napadeného rozhodnutí a dále pak v bodech 148 – 150 odůvodnění napadeného rozhodnutí též nevyplývá, že by k nějakému excesivnímu smluvnímu ujednání v textu návrhu smlouvy došlo.
126. K názoru navrhovatele, že si zadavatel může na základě vlastního uvážení rozhodnout, zda autobus převezme či ne, je nutné uvést, že v případě dodání bezvadného autobusu má zadavatel povinnost autobus převzít. Pokud je dle názoru zadavatele dodán autobus, který není v souladu s technickými či smluvními podmínkami, pak má zadavatel právo (nikoliv povinnost) autobus nepřevzít. Jinými slovy dodaný autobus, který není ve smyslu OZ „bezvadný“ může zadavatel přijmout, ale i nemusí. Úvaha zadavatele bude zcela jistě vycházet i z povahy (závažnosti) zjištěné vady. Zadavatel si stanovil konkrétní technické podmínky, jejichž případné nesplnění ze strany dodavatele bude muset nějakým způsobem prokázat. Vytýkání vad při nesplnění technických podmínek není arbitrární úvahou zadavatele bez nemožnosti dodavatele se bránit. Samotný proces vytýkání vad je natolik specifickou záležitostí, o které není ani jisté, že v budoucnu nastane, a proto by bylo nadbytečné se těmito otázkami zabývat. Jak už bylo uvedeno výše k přezkoumávání potenciálních budoucích vztahů a sporů v rámci občanského práva Úřad nemá pravomoc. Soukromoprávní subjekty se musí obracet na obecné soudy, a to až v situaci, kdy nějaké problémy v rámci plnění nastanou, nikoliv předem, když v tuto chvíli není vůbec jasné, zda nějaké problémy mezi stranami smlouvy nastanou.
127. S ohledem na judikaturu správních soudů a rozhodovací praxi Úřadu ve spojení s odůvodněním napadeného rozhodnutí musím konstatovat, že rozkladem napadené smluvní podmínky návrhu smlouvy jsou transparentní a nejsou excesivní. Rozkladem napadené smluvní podmínky dle názoru předsedy Úřadu jasně reflektují potřebu zadavatele (v postavení kupujícího) zabezpečit si v budoucnu své právní postavení v případě potenciálních soukromoprávních sporů s vybraným dodavatelem. Zadavatel byl též schopen podat objektivní zdůvodnění návrhem a poté i rozkladem napadených smluvních ustanovení (v rámci vyjádření k návrhu, rozhodnutí o námitkách i vyjádření k rozkladu navrhovatele). Skutečnost, že nabídku podaly čtyři rozdílné subjekty, též podporuje názor, ke kterému předseda Úřadu dospěl, tj. že relevantní dodavatelé nespátřují v těchto smluvních ustanoveních nic excesivního, co by jim bránilo v podání nabídky nebo co by se nějakým způsobem lišilo od jiných zadávacích řízení, kde jiný zadavatel poptává autobusy a smluvními ustanoveními řeší otázky vadného plnění, odstoupení od smlouvy, práv duševního vlastnictví ke zboží/výrobku atp.

128. V rámci dílčího závěru konstatuji, že námitka navrhovatele týkající se nezákonnosti, neurčitosti a nepřiměřenosti smluvních ustanovení ohledně odstoupení od smlouvy je neopodstatněná.
129. V rámci celkového závěru k tomuto bloku tří námitek navrhovatele konstatuji, že námitky navrhovatele považuji za nedůvodné.

VI. Závěr

130. Ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným, přičemž zároveň konstatuji, že napadené rozhodnutí je přezkoumatelné. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že zadavatel postupoval v zadávacím řízení v souladu se zákonem, přičemž zjištěný skutkový stav Úřad přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní předpisy (a v nich obsažené právní normy), které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.
131. V posuzované věci byl otázkou přezkum dílčích zadávacích podmínek. V této souvislosti shledávám, že zadavatel má právo vymezit si požadavky na předmět plnění tak, aby splnil jeho potřeby. V opačném případě by zadávací řízení postrádala smysl. Volnost zadavatele ve volbě plnění a jeho podmínek je limitována zákonem, zejména jeho zásadami. Stanovení požadavků na předmět plnění je hledáním rovnováhy mezi potřebami zadavatele a zachováním hospodářské soutěže, která nemůže být omezena nedůvodnou diskriminací dodavatelů či produktů.
132. Pokud dodavatel považuje zadávací podmínky za diskriminační, má předkládat konkrétní argumentaci, popř. poukazy na konkrétní produkty či dodavatele, kteří jsou nezákonnými zadávacími podmínkami v soutěži o nabídku omezení či jsou z ní zcela vyloučeni. Pouze takovou argumentaci pak lze posoudit specifičtěji než pouze v obecné rovině.
133. V posuzované věci navrhovatel velmi obecně namítal nezákonnost požadavku na délku autobusu, naftový pohon autobusu, dojezdovou vzdálenost autobusu, výši bankovní záruky a ratingovou známku instituce poskytující bankovní záruku, nedostatečné vymezení předmětu veřejné zakázky a tři námitky týkající se smluvních ustanovení obsažených v rámcové dohodě a v návrhu smlouvy. Tyto argumenty však formuloval zcela obecnými tezemi, na něž nebylo možné reagovat jinak než tím, že obecně jde o požadavky, které jsou zcela běžné a které dodavatele významně neomezují. Nadto zadavatel své požadavky srozumitelně a racionálně odůvodnil.
134. Ze všech uvedených důvodů jsem proto rozhodl tak, že podaný rozklad zamítám a napadené rozhodnutí potvrzuji.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží:

1. Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace, Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem
2. IB Group Czech Republic s. r. o., Havlíčkova 161, 280 02 Nebovidy

Vypraveno dne:

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