



UOHSX00E9MGD

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0203/2020/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-41543/2020/323/MBR

Brno 21. 01. 2021

V řízení o rozkladu ze dne 12. 11. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal navrhovatel –

- **CENTRA DOPRAVNÍCH SLUŽEB a. s.**, IČO 28280466, se sídlem Kostelecká 879/59, 196 00 Praha 9,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0283/2020/VZ, č. j. ÚOHS-35237/2020/500/ISo ze dne 4. 11. 2020, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 18. 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-S0283/2020/VZ, č. j. ÚOHS-35237/2020/500/ISo ze dne 4. 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 24. 6. 2020 obdržel zadavatel námitky obchodní společnosti – 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.
5. Zadavatel rozhodnutím ze dne 9. 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 18. 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-S0283/2020/VZ.
8. Návrh navrhovatele směřuje proti zadávacím podmínkám, které považuje za diskriminační a rozporné se zásadou transparentnosti. Navrhovatel v první řadě brojí proti požadavku zadavatele na délku poptávaných autobusů (9,9 - 11 m), dle jeho názoru by měl zadavatel poptávat autobusy s určitou kapacitou (obsaditelností), která jednoznačně vymezuje orientační velikost autobusů, aniž by diskriminovala dodavatele.
9. Navrhovatel dále brojí proti požadavku zadavatele na pohon autobusů na motorovou naftu, který považuje za nepřiměřený, omezující a neodůvodněný.
10. Dále navrhovatel brojí proti požadavku zadavatele na zapojení zařízení na měření vnitřní teploty tak, aby umožňovalo datový přenos naměřených hodnot do palubního počítače, neboť dle názoru navrhovatele zadavatel nedostatečně specifikoval uvedený palubní počítač, v důsledku čehož nebylo dle navrhovatele možné sestavit nabídku.
11. Navrhovatel též rozporuje požadavky zadavatele na bílou barvu zobrazení čísla linky a cílové stanice a maximální výšku poptávaných autobusů. Dále dle názoru navrhovatele zadavatele pochybil, když na profilu zadavatele všem uchazečům nezpřístupnil metodiku UITP SORT 3 (snadná příměstská doprava), verze 2014.
12. Navrhovatel se podáním návrhu domáhal toho, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
13. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-28691/2020/541/AHr ze dne 14. 9. 2020 nařídil zadavateli předběžné opatření spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku (dále jen „**předběžné opatření**“).

II. **Napadené rozhodnutí**

14. Dne 4. 11. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0283/2020/VZ, č. j. ÚOHS-35237/2020/500/ISo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž zamítl návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
15. K namítaným diskriminačním parametrům délky autobusů Úřad uvedl, že zadavatel rozmezí délky autobusů odůvodnil požadavkem na minimální úroveň pohodlí cestujících a také tím, že se jedná o naprosto běžné a zažité dělení typu autobusů od výrobců. Dle názoru Úřadu nelze přijmout, že by tento základní parametr, navíc nastavený v dostatečném rozmezí, musel být odůvodněn složitými parametry požadovaného vnitřního prostoru. Požadavek pohonu autobusů na motorovou naftu zadavatel odůvodnil charakteristikou tras, na kterých poptávané autobusy budou jezdit, a také s ohledem na absenci potřebné infrastruktury na alternativní pohony autobusů. I zde Úřad konstatoval, že zadavatel postupoval při stanovení tohoto požadavku s přihlédnutím ke svým objektivně zdůvodněným potřebám, a tudíž je tento požadavek v souladu se zákonem.

16. Dle názoru Úřadu specifikaci palubního počítače pro přenos dat uvedenou v zadávací dokumentaci nelze považovat za rozpornou s § 36 odst. 3 zákona, neboť je dostatečná pro účely sestavení nabídky.
17. K požadované barvě zobrazení na informačních panelech Úřad uvedl, že s ohledem na judikaturu správních soudů tento požadavek nemůže být chápán jako bezdůvodná překážka hospodářské soutěže. Úřad zopakoval, že zadavatel je oprávněn stanovit požadavky na předmět plnění veřejné zakázky na základě svých objektivně zdůvodnitelných potřeb s ohledem na poptávané plnění, pokud nezpůsobují bezdůvodně omezení hospodářské soutěže či konkurenční výhodu. Úřad uzavřel, že tento požadavek není nepřiměřený vzhledem k předmětu veřejné zakázky a zadavatel postupoval i zde v souladu se zákonem.
18. K neposkytnutí metodiky UITP SORT 3 (neuveřejnění na profilu zadavatele) Úřad uvedl, že tato skutečnost nebyla způsobilá bránit dodavatelům v kvalifikovaném sestavení nabídky a že se zadavatel v této souvislosti nedopustil navrhovatelem tvrzených porušení zákona, tj. stanovení zadávací podmínky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona, ani neuveřejnění zadávací dokumentace dle § 96 odst. 1 zákona.
19. K maximální výšce autobusů Úřad uvedl, že je oprávněním zadavatele stanovit dotčený výškový limit na základě svých objektivně zdůvodnitelných potřeb, které v posuzovaném případě spočívají v popsáném charakteru trasy, na níž má zadavatel v úmyslu poptávaná vozidla provozovat. Úřad též doplnil, že odůvodnit výškový limit autobusů je možné až ve vysvětlení zadávací dokumentace, neboť vysvětlení je dle § 98 zákona považováno za součást zadávací dokumentace.

III. Námitky rozkladu

20. Dne 12. 11. 2020 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 5. 11. 2020. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
21. Dle názoru navrhovatele Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl nesprávně a nezákonně a nevypořádal se ani s některými tvrzeními navrhovatele, což zakládá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.
22. Navrhovatel v rozkladu trvá na tom, že požadavek zadavatele na délku vozidel je diskriminační, protože lze zvolit lepší parametr k dosažení zadavatelem požadovaného účelu, a to je „obsaditelnost“ vozidel. Zadavatel se měl u zakázky tohoto rozsahu zabývat vnitřním prostorem a stanovit požadavky na počet sedadel, jejich velikost apod. I kratší autobus může nabídnout lepší komfort cestujícím než větší autobus při jiném členění vnitřního prostoru. Úřad nevypořádal dle navrhovatele jeho námitky, pouze opakuje argumentaci zadavatele.
23. K požadavku na naftový pohon autobusů poptávaných zadavatelem navrhovatel uvádí, že jsou nedůvodně diskriminovány alternativní pohony. Úřad nevypořádal námitku, že dle veřejných zdrojů jsou v dané oblasti (Ústecko a Děčínsko) i stanice jiných pohonů, a nezabýval se objektivní zdůvodnitelností požadavku zadavatele na výlučně naftový pohon a diskriminační povahou zadavatelova požadavku. Úřad se rovněž nezabýval tvrzením navrhovatele, že pokud zadavatel chtěl různorodou vozovou flotilu, měl umožnit různé způsoby pohonu vozidel. Odůvodnění napadeného rozhodnutí je v této části zcela nedostatečné.

24. Dále navrhovatel setrvává na své argumentaci, že požadavek zadavatele na bílou barvu zobrazení textů na informačních panelech autobusů je nedůvodný, neboť by pro zajištění daného účelu byl relevantní požadavek na viditelnost zobrazení. Požadavek na barvu zobrazení pak dle názoru navrhovatele diskriminuje dodavatele nabízející informační panely s jinou než bílou barvou zobrazení.
25. Závěrem rozkladu navrhovatel brojí proti neúplnosti zadávací dokumentace, resp. nedostupnosti části zadávací dokumentace. U metodiky SORT 3, verze 2014, pro testování dojezdové vzdálenosti dodaných vozidel navrhovatel trvá na tom, že zadavatel byl povinen zmiňovanou metodiku uveřejnit na svém profilu a měl povinnost ji poskytnout všem účastníkům zadávacího řízení.

Závěr rozkladu

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

IV. Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

27. Ve svém vyjádření k rozkladu zadavatel uvádí, že napadené rozhodnutí považuje za správné a vydané v souladu s právními předpisy. K požadované délce autobusů se zadavatel vyjádřil v tom smyslu, že poptávaná vozidla délky 9,9 m - 11 m budou určena k obsluze linek v konkrétních oblastech Ústeckého kraje, kam se z důvodů infrastruktury dle zkušeností zadavatele delší vozidla nehodí. 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 ne obsaditelnosti.
28. K požadavku na naftový pohon zadavatel opakovaně uvádí, že poptávaná vozidla má v úmyslu provozovat převážně v oblastech Ústeckého kraje, kde v současné době nemá k dispozici plnicí stanice CNG, ani jinou infrastrukturu spojenou s jiným typem pohonu, než je právě pohon na motorovou naftu. Požadavek na naftový pohon není dle názoru zadavatele namířen proti žádnému konkrétnímu autobusu či výrobci, neboť vozidla na naftový pohon jsou na trhu zcela běžná a téměř všichni výrobci či dodavatelé je nabízejí ve svém základním produktovém portfoliu.
29. K požadované barvě zobrazení na informačních panelech zadavatel uvádí, že jeho cílem je zajistit nejen dostatečnou viditelnost zobrazení údajů na informačních panelech vně autobusu, ale zadavatel tímto požadavkem rovněž sleduje legitimní cíl v podobě dosažení jednotného a reprezentativního vnějšího vzhledu zadavatelem vytvářené flotily autobusů.
30. Zadavatel se neztotožňuje s názorem navrhovatele, že by porušil zákon, když nezpřístupnil účastníkům zadávacího řízení metodiku UITP SORT 3 (verze 2014) na základě které bude zadavatel testovat dojezdovou vzdálenost vozidla. Zadavatel též uvádí, že si navrhovatel tuto metodiku mohl bezproblémově obstarat, pokud by měl o veřejnou zakázku skutečný zájem. Tato metodika je navíc chráněna právem duševního vlastnictví a zadavatel nemá právo ji veřejně zpřístupňovat komukoliv v rámci zadávacího řízení. Uvedená metodika je mezi výrobci a dodavateli autobusů velmi rozšířená a běžně se používá jako oborový standard. Lze ji dle zadavatele pořídit za 90 - 180 € přímo od asociace International Association of Public Transportation (dále jen „IAPT“), která čítá více než 1 000 členů a sdružuje prakticky všechny relevantní výrobce a dodavatele autobusů, vlaků atp.

31. V závěru svého vyjádření zadavatel uvádí, že navrhovatel v rozkladu nebrojí proti zbylým dvěma návrhovými námitkám ohledně požadavku, aby zařízení na měření teploty umožňovalo datový přenos do palubního počítače a ohledně požadavku na maximální výšku autobusů. Nicméně i tyto části napadeného rozhodnutí, vypořádávající dvě shora citované námitky navrhovatele, považuje zadavatel za správné a náležitě odůvodněné.

V. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

33. 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.
34. 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.

VI. K námitkám rozkladu

Souhrnně k rozkladovým námitkám navrhovatele

35. Navrhovatel podaným rozkladem brojí proti nezákonnosti a nesprávnosti napadeného rozhodnutí, kdy nezákonnost a nesprávnost napadeného rozhodnutí spatřuje zejména v tom, že Úřad svým rozhodnutím aproboval zadávací podmínky, které navrhovatel vnímá jako diskriminační. Navrhovatel ve svém rozkladu celkově uplatnil čtyři rozkladové námitky. Předseda Úřadu na ně bude reagovat ve stejném pořadí, v jakém je navrhovatel uplatnil.
36. Navrhovatel svým rozkladem brojí proti třem zadávacím podmínkám: 1) Požadavek zadavatele na délku autobusů v rozmezí od 9,9 m - 11 m, 2) požadavek zadavatele na pohon autobusů na motorovou naftu, 3) požadavek na barvu zobrazení na informačních panelech. Dále pak navrhovatel uplatňuje námitku ve vztahu k neúplné zadávací dokumentaci, resp. pochybení zadavatele, který na svém profilu neuveřejnil metodiku UITP SORT 3 (2014) od IAPT.
37. Dříve než přejdu, k samostatným rozkladovým námitkám navrhovatele považuji za vhodné na tomto místě uvést, že nebudu v zásadě opakovat obecná východiska k nyní posuzované věci, které jsou obsažena v bodech 95 - 101 napadeného rozhodnutí. Úřad vyhledal i správně aplikoval použitelnou judikaturu správních soudů včetně rozhodovací praxe Úřadu na nyní posuzovaný případ. Těmto obecným východiskům nemohu ničeho vytknout a plně se s nimi ztotožňuji.

K požadované délce autobusů

38. Stejně jako v návrhu navrhovatel rozporuje požadavek zadavatele na délku poptávaných autobusů, který je diskriminační a může být nahrazen lepším parametrem – obsaditelností.
39. 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.
40. Úřad se uvedenou zadávací podmínkou zabýval v bodech 102 a 103 odůvodnění napadeného rozhodnutí, přičemž ji shledal jako řádně odůvodněnou objektivními potřebami zadavatele.
41. 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 výrobcu by uvedená technická podmínka mohla zamezit v účasti v zadávacím řízení.
42. 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 či typem autobusu, či jinými konkrétními obtížemi, které by zadávací podmínka dodavatelům způsobovala.
43. 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 ve smyslu evropských standardů, musí obsahovat sedadla pro osoby se sníženou schopností pohybu a orientace atd.
44. Zadavatel svůj požadavek na délku autobusu odůvodnil (např. v bodech 7 - 10 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 nestaví navrhovatel žádnou konkurující úvahu, pouze prezentuje svůj názor, že soutěžit autobusy s určitou obsaditelností je lepším řešením než soutěžit autobusy o určité délce.
45. 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.

46. Pokud navrhovatel považuje určení délky za diskriminační pouze proto, že podle něj existuje vhodnější parametr 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.
47. 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.
48. S ohledem na autobusy dostupné na trhu lze konstatovat, že zadávací podmínka na délku autobusů 9,9 m - 11 m není diskriminační - její rozmezí je dostatečné a zcela odpovídající rozhodovací praxi i dostupnosti konkrétních modelů autobusů na trhu od více výrobců či dodavatelů. Ostatně navrhovatel neoznačil byt jediného konkrétního dodavatele či výrobce autobusů, který by byl tímto parametrem omezen.
49. 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.

K požadovanému pohonu autobusů na motorovou naftu

50. K požadavku na naftový pohon autobusů poptávaných zadavatelem navrhovatel uvádí, že jsou diskriminovány alternativní pohony a že tato diskriminace je neodůvodněná, neboť zadavatel má přístup k infrastruktuře, která je schopna zajistit provoz autobusů na jiný než naftový pohon. Úřad pak dle názoru navrhovatele pochybil, když se nijak nevyjádřil k námitce, že dle veřejných zdrojů jsou v dané oblasti (Ústecko a Děčínsko) i plnicí či dobíjecí stanice jiných pohonů.
51. 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.
52. 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.

53. 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.
54. 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.
55. 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.
56. 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 se Úřad nezabýval jeho argumentací ohledně existence infrastruktury, nemůže s ohledem na výše uvedené obstát.
57. Pokud navrhovatel namítá, že „dle veřejných zdrojů“ jsou v oblasti Ústecka a Děčína plnicí či dobíjecí stanice jiných pohonů, 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.
58. Předseda Úřadu považuje zdůvodnění zadavatele za řádné a přezkoumatelné, které vychází z jeho objektivně zdůvodněných potřeb, navíc se nejedná o požadavek nikterak mimořádný. Stejně jako u předchozí námitky týkající se poptávané délky autobusů ani u této námitky

² Srov. např. <https://www.mdcr.cz/Statistiky?mssfd=Autobusov%3%a1+doprava>

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 zvyhodňuje.

59. Na základě shora uvedeného předseda Úřadu konstatuje, že zadavatel postupoval při stanovení požadavku na pohon autobusů na motorovou naftu v souladu se zákonem.

K požadované barvě zobrazení na informačních panelech

60. Navrhovatel má požadavek zadavatele na bílou barvu zobrazení textů na informačních panelech autobusů za diskriminační, neboť dle názoru navrhovatele by pro zajištění daného účelu byl relevantní požadavek na viditelnost zobrazení, který lze lépe zajistit jinou barvou. Požadavek na barvu zobrazení pak dle názoru navrhovatele diskriminuje dodavatele nabízející informační panely s jinou než bílou barvou zobrazení.
61. Předmětnou zadávací podmínku Úřad posuzoval v bodech 109 - 111 odůvodnění napadeného rozhodnutí a dospěl k závěru, že stejně jako u předchozích námitek ani zde navrhovatel neuvedl nic konkrétního, čím by nějak věcně zpochybnil zdůvodnění zadavatele.
62. Zadavatel předmětnou zadávací podmínku odůvodnil tak, že kromě zajištění dostatečné viditelnosti zobrazovaných údajů také má zájem dosáhnout jednotného a reprezentativního vnějšího vzhledu zadavatelem vytvářené flotily autobusů pro zajišťování dopravní obslužnosti v Ústeckém kraji.
63. K navrhovatelem tvrzené lepší viditelnosti jiné barvy, než bílé, konstatuji, že jde o argument neurčitý, jehož platnost lze stěží ověřit a sám navrhovatel tak nečiní. Tuto námitku tak lze stěží brát za relevantní, neboť volba barvy panelu je na úvaze zadavatele, když současně nejde o prvek, který by měl vliv na bezpečí cestujících, tedy na který by bylo možné vztáhnout automaticky požadavek bezproblémové viditelnosti. Pro ilustraci a na okraj uvádím, že lze-li vyjít z informací BESIP, tedy Ministerstva dopravy, k viditelnosti barev v provozu, je s výjimkou reflexních barev nejviditelnější barva bílá³.
64. Ve shodě s Úřadem konstatuji, že výrobci autobusů si zásadně nevyrábí vlastní informační panely a spoléhají se na své poddodavatele právě s ohledem na to, že každý zadavatel má o vzhledech informačních panelů rozdílné představy. Prostý požadavek na jednu barvu zobrazení není v tomto případě s to ovlivnit hospodářskou soutěž, resp. ji omezit.
65. Stejně jako v prvních dvou sporných zadávacích podmínkách, které navrhovatel napadá, ani zde navrhovatel nepřichází s argumentací, která by byla s to vyvrátit argumentaci zadavatele. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl konkrétní důvody, proč požaduje právě bílou barvu zobrazení textu na informačních panelech. Navrhovatel však 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, ale 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.

³ <https://www.ibesip.cz/Tematicke-stranky/Aktivni-pohyb-v-silnicnim-provozu/Budte-videt,-prezijete/Budte-videt>

66. Navrhovatel dále uvedl, že se pozastavuje nad argumentací Úřadu, který v této souvislosti uvedl tři webové stránky konkrétních dodavatelů informačních panelů, nikoliv dodavatelů autobusů, kteří nabízí informační tabule s nápisy v bílé barvě. Úřad tak zjevně za dodavatele domýšlí možné poddodavatelské vztahy, což mu ovšem dle názoru navrhovatele nepřísluší.
67. Předseda Úřadu se s tímto argumentem neztotožňuje. Uvedený stručný přehled webových stránek dodavatelů, kteří vyrábí informační panely, pouze prokazuje, že není problém dodat informační panel, který bude zobrazovat informace v barvě, kterou zadavatel požaduje. Úřad má pravdu i v tom ohledu, že informační panely jsou příslušenstvím autobusu a dodávají se zásadně zvlášť. Nejde tak o žádné domýšlení poddodavatelských vztahů ze strany Úřadu, ale zjišťování stavu na trhu za účelem ověření si možného omezení dodavatelů určitým požadavkem. Cena informačního panelu je oproti ceně jednoho autobusu zanedbatelná a nemůže odradit dodavatele, který má zájem o veřejnou zakázku, v podání nabídky.
68. S ohledem na shora uvedené nezbytvá než konstatovat, že Úřad dospěl ke správnému závěru, že ani při stanovení požadavku na barvu zobrazení na informačních panelech nepostupoval zadavatel v rozporu se zákonem, rozhodovací praxí nebo judikaturou správních soudů, jedná se o podmínku přiměřenou, odůvodněnou a neomezující soutěž o zakázku.

K nedostupnosti části zadávací dokumentace

69. 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.
70. Úřad k této metodice uvedl, že se v podstatě jedná o mezinárodně unifikovaný standard s cílem definovat cykly opakovatelných zkoušek pro silniční testování autobusů za účelem měření jejich spotřeby paliva. Dle Úřadu se jedná 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. Tyto závěry Úřadu navrhovatel nezpochybnil. To znamená, 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 to, 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.
71. Navrhovatel se s tímto názorem Úřadu neztotožňuje a uvádí, že zadavatel je dle § 96 zákona povinen uveřejnit na profilu zadavatele zadávací dokumentaci, která dle § 36 odst. 2 zákona musí obsahovat zadávací podmínky, které rovněž zahrnují podmínky účasti, nikoliv pouze podmínky pro samotné sestavení nabídky. Způsob ověření, zda dodavatelem nabízené plnění splňuje technické podmínky pro plnění veřejné zakázky je totiž nevyhnutelně jednou

ze skutečností, kterou dodavatelé zvažují při rozhodování, zda nabídku na veřejnou zakázku podají či nikoliv. Dle navrhovatele tak i podmínka, jak bude testován dodaný produkt, vymezuje pravidla pro připuštění dodavatelem nabízeného plnění. Navrhovatel opět obecně argumentuje, že chybějící metodika znemožňuje podat dodavatelům nabídky, ačkoliv opět konkrétně žádné dodavatele nezmiňuje.

72. Předseda Úřadu se s těmito tvrzeními navrhovatele neztotožňuje. Zadavatel na metodiku odkazuje, aby podpořil transparentnost svého postupu při ověřování splnění konkrétního parametru technické kvalifikace. Nepožaduje však, aby se dodavatelé metodikou řídili. Metodikou zavázal zadavatel sám sebe. Dodavatelé budou stěžít upravovat své již homologované autobusy tak, aby pro účely tohoto zadávacího řízení zvýšili kapacitu nádrže.
73. Zadavatel citovanou metodikou nehodnotí maximální obsah nádrže ani nehodnotí množství paliva v absolutním množství (v litrech), které v nádrži zůstane po ukončení testování na definované modelové trase. Zadavatel tedy nestanovil požadavek na absolutní objem nádrže v litrech ani na zbytkové palivo v litrech. Zadavatel odkazem na citovanou metodiku pouze dodavatelům sděluje, že pro ověření požadavku, aby autobusy po ukončení testování na definované modelové trase měly v nádrži požadované množství zbytkového paliva, použije právě citovanou metodiku. Pro sestavení nabídky je však stěžejním samotný požadavek na zůstatek paliva ve výši nejméně 15 % celkové kapacity nádrže či nádrží vozidla, který je obsažen v technických podmínkách, konkrétně v bodu 3 Technické specifikace předmětu veřejné zakázky. Na podporu výše uvedeného lze dále odkázat na totéž místo, kde zadavatel dále stanovil, že „*v rámci nabídky, ani v souvislosti s dodáním Vozidla nepožaduje předložení certifikátu či protokolu o provedeném testu UITP SORT 3*“. Závěrem lze uvést, že předmětná metodika není závaznou metodikou, kterou by dodané autobusy musely ze zákona naplňovat, na rozdíl například od určitých českých technických norem (u kterých je právním předpisem stanoveno, že v určitém případě musí být postupováno v souladu s určenou technickou normou).
74. Úřad tedy správně uvedl, že citovaná metodika není předpokladem pro sestavení a podání nabídky. Představa navrhovatele, že dodavatelé autobusů nemohou podat nabídku, protože zadavatel tuto metodiku nezpřístupnil, je lichá. To potvrzuje i skutečnost, že v zadávacím řízení byly podány čtyři odlišné nabídky od čtyř různých dodavatelů, což není s ohledem na předmět plnění v žádném případě nízký počet. Nadto zadavatel není oprávněn takový dokument veřejně zpřístupňovat s ohledem na práva duševního vlastnictví.
75. Lze též konstatovat, že požadovaná cena za zpřístupnění zmíněné metodiky ve výši 180 € (cca 4.700 Kč) není s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky v tomto případě diskriminující, když se jedná o veřejnou zakázku v předpokládané hodnotě přesahující 400.000.000 Kč, pokud by si ji chtěl navrhovatel i přesto opatřit.
76. Není pak korektní závěr navrhovatele, že Úřad stanovuje do budoucna jakousi hranici, kdy je ještě v pořádku za část zadávací dokumentace platit, a kdy už ne. To pak bude vždy potřeba posoudit s ohledem na všechny skutkové okolnosti toho konkrétního případu. V tomto případě je však stěžejní, že zmíněná metodika není zadávací dokumentací ve smyslu § 96 zákona a že její požadovaná cena není diskriminující.

VII. Závěr

77. Oproti návrhu navrhovatel v rozkladu již neuplatnil námitky týkající se maximální výšky autobusů a nedostatečné specifikace palubního počítače, a proto jsem se jimi nezabýval. V dotčených částech napadeného rozhodnutí jsem přezkoumal závěry zde uvedené s ohledem na přezkoumatelnost a zákonnost. Úřad i tyto dvě rozkladem nenapadené námitky řádně vypořádal a přezkoumatelným způsobem své závěry odůvodnil.
78. Ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu. Napadené rozhodnutí shledal zákonným, věcně správným a přezkoumatelným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl skutečnosti, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že zadavatel postupoval v zadávacím řízení v souladu se zákonem. Zjištěný skutkový stav Úřad přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení.
79. V posuzované věci byl otázkou přezkum dílčích zadávacích podmínek a úplnosti zadávací dokumentace, v níž nebyla obsažena metodika soukromého subjektu. 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.
80. 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.
81. V posuzované věci navrhovatel velmi obecně namítal nezákonnost požadavku na délku autobusu, naftový pohon autobusu a barvu zobrazení na informačních panelech. Tyto argumenty však formuloval zcela obecnými tezemi, na něž nebylo lze 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. Navrhovatel rovněž namítal neúplnost zadávací dokumentace, která neobsahovala metodiku měření spotřeby paliva, nicméně tento dokument, ačkoliv na něj zadavatel odkazoval v technických podmínkách, je pouze demonstrací toho, jakým způsobem zadavatel k měření přistoupí, nejedná se o dokument nezbytný ke zpracování nabídky.
82. 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. 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