



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátu složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců Mgr. Karla Černína, Ph.D., a Mgr. Jana Čížka ve věci

žalobce: **Dopravní podnik města Ústí nad Labem, a. s.**
sídlem Revoluční 26, Ústí nad Labem
zastoupeného advokátem Mgr. Janem Seidelem
sídlem Přístavní 531/24, Praha 7

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno

za účasti: **SOR Libchavy spol. s r.o.**
sídlem Dolní Libchavy 48, Libchavy

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 8. 11. 2021, čj. ÚOHS-36080/2021/162/JSr

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Účastníci řízení ani osoba na řízení zúčastněná nemají právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Dopravní podnik města Ústí nad Labem (dále též „žalobce“ nebo „zadavatel“) zadal v únoru 2021 sektorové zadávací řízení na veřejnou zakázku, jejímž předmětem bylo dodání 33 ks parciálních trolejbusů (tj. trolejbusů vybavených akumulátorem, který umožňuje jízdu mimo trolejové vedení) v průběhu osmi let. Do zadávacího řízení se přihlásil pouze jediný uchazeč, ŠKODA ELECTRIC, a. s., a ten v něm také zvítězil. Námitky proti zadávacím podmínkám podaly společnosti Cegelec, a. s., a SOR Libchavy, spol. s r. o. Žalobce námitky zamítl. Obě společnosti podaly návrh na přezkoumání zadávacího řízení k Úřadu na ochranu hospodářské soutěže (dále též „žalovaný“ nebo „ÚOHS“) a ten zadávací řízení zrušil. Dospěl k závěru, že i když všechny napadené zadávací podmínky měly výslovnou oporu v zákoně, ve svém souhrnu šlo o podmínky diskriminační a omezující bezdůvodně hospodářskou soutěž. Stěžejním argumentem pro ÚOHS bylo to, že trh s parciálními trolejbusy je trhem úzce specializovaným a rozvíjejícím se, na němž dosud působil převážně jediný finální dodavatel (nynější vítěz zadávacího řízení) a na němž se nyní pokoušejí etablovat nové subjekty jako jeho konkurenti. Zadavatelé veřejných zakázek by proto měli důkladně zvažovat, jak nastaví své požadavky, aby stávající stav na trhu neprohlubovali, ale aby naopak podpořili rozvoj konkurenčního prostředí.
2. Rozklad žalobce proti citovanému rozhodnutí zamítl předseda ÚOHS rozhodnutím označeným v záhlaví (dále též „odvolací rozhodnutí“ nebo „napadené rozhodnutí“). Proti němu brojí žalobce u Krajského soudu v Brně žalobou podanou dne 22. 12. 2021.

II. Argumentace žalobce

3. Žalobce navrhuje napadené rozhodnutí zrušit, přičemž jeho námitky, vymezené v žalobě a rozvinuté v jejích dvou doplněních, lze rozdělit do několika okruhů.
4. V první řadě žalobce zpochybňuje zjištěný skutkový stav, a to ve dvou směrech. Za prvé, žalovaný ve svých rozhodnutích předpokládal, že společnosti Cegelec i SOR Libchavy byly každá samostatně způsobilá řádně splnit předmět veřejné zakázky. Přitom vyšel pouze z jejich tvrzení. Cegelec dodával v minulosti pouze elektrickou výzbroj pro trolejbusy a SOR Libchavy vyráběla karoserie autobusů. Žalobce požadoval dodávku kompletních parciálních trolejbusů, při tom nevyločil podávání společných nabídek ani prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatelů. Žalobce navrhuje provést důkazy novinovými články z nichž vyplývá, že obě společnosti získaly svůj první kontrakt na dodání parciálních trolejbusů až v roce 2022 (v Maďarsku), přičemž se o něj ucházely společně v konsorciu. Dále lze z mediálních výstupů – v kombinaci s odpověďmi jiných dopravních podniků na žádosti žalobce o informace – zjistit, že v roce 2023 mělo toto konsorcium na základě úspěchů v jiných zadávacích řízeních v ČR dodat parciální trolejbusy do Prahy, Zlína a Jihlavy, avšak ve všech případech je v prodlení (v jednom případě více než rok) a dosud nedodalo ani jediný trolejbus. Všem dopravním podnikům, které si toto konsorcium zvolily, hrozí, že budou muset vrátit dotace, které na toto plnění získaly, pokud neobdrží dodávky do konce roku 2023.
5. Za druhé, z pěti potenciálních konkurentů pohybujících se na trhu s parciálními trolejbusy by podle žalovaného pouze tři splnili ekonomickou kvalifikaci stanovenou zadavatelem (výše obrátu za poslední 3 roky), pouze dva kvalifikaci technickou (prokázání významných dodávek za poslední 3 roky) a pouze jediný by byl schopen dodat i požadovaný vzorek

parciálního trolejbusu splňující zadavatelovy požadavky. Žalovaný tu ale chybně interpretuje výsledky svého vlastního šetření mezi potenciálními dodavateli. Ve skutečnosti by jich ekonomickou kvalifikaci splnilo pět, čtyři by splnili i kvalifikaci technickou (z toho jeden s výhradou) a čtyři by dodali i vzorek. Rozdíl v posouzení je dán v první řadě tím, že belgický dodavatel na dotazy žalovaného neodpověděl a žalovaný z toho dovodil, že nemá zájem o vstup na český trh. Podle žalobce jde však o zavedeného evropského dodavatele a jeho nezájem nemůže jít k tíži zadavatele. Z jeho internetové prezentace, kterou žalobce v řízení žalovanému předkládal jako důkaz, lze přitom vyčíst, že by veškeré požadavky žalobce splnil. Další rozdíl je daný tím, že žalobce mezi potenciální konkurenty počítá i společnost SOLARIS CZECH, spol. s r. o., která se nakonec soutěže o veřejnou zakázku zúčastnila jako poddodavatel vybraného dodavatele, takže ÚOHS ji za konkurenta nepovažoval.

6. V dalším okruhu svých námitek vysvětluje žalobce důvody svého požadavku na prokázání významných dodávek a na předvedení vzorku, což by mu umožňovalo ověřit, že bude moci dodaná vozidla ve své síti provozovat. Jde o zakázku na dopravní prostředky pro zajištění hromadné přepravy. Nedodání nebo jiné vady by měly zásadní vliv na zajištění dopravní obslužnosti města, bezpečnost a spolehlivost provozu a na životy a zdraví cestujících. Žalobce také v řízení před žalovaným opakovaně uváděl, že hodlá pořízení trolejbusů financovat z dotačních prostředků. To předpokládá jednání v poměrně krátkém časovém rámci, což nedovoluje žalobci vyčkávat, až dodavatel trolejbus teprve vyvine. Pokud by se to nezdařilo nebo by výsledný produkt neschválil k provozu Drážní úřad, měl by žalobce zřejmě uzavřít smlouvu s druhým uchazečem v pořadí nebo zahájit nové zadávací řízení. Takové řešení je natolik časově a finančně nákladné, že je naprosto nepoužitelné, pokud chce žalobce zachovat rozsah a kvalitu nabízených dopravních služeb.
7. S odvoláním na rozhodnutí ÚOHS v jiné věci žalobce tvrdí, že mohl vznést i přímý požadavek na schválení konkrétního typu nabízeného vozidla. Žalobce také poukázal na jiné případy, kde žalovaný naopak požadavky zadavatelů na technickou kvalifikaci akceptoval, a to i když vyloučily více než polovinu potenciálních dodavatelů. Dále žalobce odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 2 Afs 192/2018 - 74, který v jiném případě akceptoval požadavek zadavatele na převedení vzorku bateriového autobusu, a zároveň soud uvedl, že obchodní společnosti, které v okamžiku vypsání veřejné zakázky nevyráběly takové autobusy, vůbec nespádají do kategorie tzv. potenciálních dodavatelů. Konečně žalobce zmiňuje i rozsudek Krajského soudu v Brně čj. 30 Af 80/2012-65, kde soud připustil, že je možné vztáhnout kvalifikační předpoklady na všechny výkonové fáze veřejné zakázky.
8. Konečně žalobce zpochybňuje i úvahu žalovaného, že by bylo povinností zadavatele veřejné zakázky rozvíjet konkurenční tržní prostředí. To ze zákona nevyplývá. Proto nelze zadavatele nutit, aby v zájmu uchazečů, kteří deklarují svůj zájem nově se etablovat na trhu, rezignoval na stanovení zákonných kvalifikačních požadavků. Po zadavateli nelze požadovat, aby přijal dodavatele, který nemá technické zdroje a odborné schopnosti a zkušenosti nezbytné pro plnění veřejné zakázky, protože poptávané plnění nikdy nedodal, ačkoliv se na trhu již léta dodává. Žalovaný to dovozuje pouze z ojedinělého rozsudku Krajského soudu v Brně čj. 62 Ca 15/2009-71. Ve skutečnosti je úkolem žalovaného (nikoliv zadavatelů veřejných zakázek), aby řešil situaci na trhu, kde působí dominující dodavatel. Pokud například žalovaný považuje za nespravedlivé a omezující hospodářskou soutěž, že předchozí spolupráce s jinými dodavateli generuje reference

použitelné pro prokázání technické kvalifikace pouze soutěžiteli ŠKODA ELECTRIC, měl by zasáhnout proti zneužití dominantního postavení v podobě nepřiměřených podmínek ve smlouvách s jinými účastníky na trhu.

III. Argumentace žalovaného

9. Žalovaný navrhuje podanou žalobou zamítnout a odkazuje na odůvodnění napadeného rozhodnutí. Na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

IV. Řízení před krajským soudem

10. Ve věci proběhlo dne 25. 9. 2023 na žádost žalobce ústní jednání podle § 49 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“).
11. Žalobcovy důkazní návrhy soud na jednání zamítl, neboť jimi chtěl žalobce prokazovat skutečnosti, které nastaly až po vydání napadeného rozhodnutí. Soud by tyto skutečnosti nemohl vzít při svém rozhodování v úvahu, protože rozhodující je pro něj skutkový a právní stav v době vydání napadeného rozhodnutí (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Navíc žalobce chtěl těmito důkazy podpořit zejména své tvrzení o tom, jaký dopad by mělo zmírnění kvalifikačních kritérií a požadavku na předvedení vzorku na jeho možnost čerpat dotace. Toto tvrzení však neuplatnil ve správním řízení, a proto se jím soud nemůže zabývat, jak vysvětlí níže v tomto rozsudku.

V. Posouzení věci krajským soudem

12. Žaloba **není důvodná**.

Právní úprava a judikatura

13. Podle § 6 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace. A podle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
14. Podle § 78 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatel může požadovat, aby minimální roční obrat dodavatele nebo obrat dosažený dodavatelem s ohledem na předmět veřejné zakázky dosahoval zadavatelem určené minimální úrovně, a to nejdéle za 3 bezprostředně předcházející účetní období. Následující odstavec stanovuje limity pro to, jak vysoký roční obrat může zadavatel maximálně vyžadovat.
15. Podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona o zadávání veřejných zakázek k prokázání kritérií technické kvalifikace může zadavatel požadovat seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele.
16. Podle § 104 zákona může zadavatel v zadávací dokumentaci požadovat od vybraného dodavatele jako další podmínky pro uzavření smlouvy mj. (a) předložení dokladů nebo vzorků vztahujících se k předmětu plnění veřejné zakázky nebo kvalifikaci dodavatele, (b) úspěšný výsledek zkoušek vzorků.
17. Pro výklad těchto ustanovení je mimořádně významný judikát zdejšího soudu, na nějž poukázal ve svých rozhodnutích žalovaný (rozsudek Krajského soudu v Brně

ze dne 10. 3. 2011, čj. 62 Ca 15/2009-71, č. 2551/2012 Sb. NSS). Zdejší soud v něm potvrdil následující úvahu ÚOHS: „*Podmínka promítající se do kvalifikačních předpokladů, která se na jednom trhu může jevit jako odůvodněná, přiměřená a v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, může na jiném trhu vykazovat výrazně diskriminační charakter, a to typicky na trhu, který teprve vzniká a na kterém se jednotliví dodavatelé teprve etablojí. Na takových trzích nemůže stanovení kvalifikačních předpokladů vést k „neotevření“ hospodářské soutěže pro subjekty, které by jinak byly schopny plnění pro zadavatele kvalifikovaně realizovat.*“ Krajský soud již nyní podotýká, že tento závěr učinil v podmínkách velmi podobných nynější kauze, kdy se relevantní trh (měření rychlosti soukromými dodavateli ve městech) teprve vytvářel. Fakticky jej ovládal pouze jediný subjekt a veřejné zakázky s obdobným předmětem plnění byly v minulosti zadány téměř výhradně tomuto subjektu. Ten se také jako jediný přihlásil do soutěže o spornou veřejnou zakázku, kterou vypsal statutární město České Budějovice. Mezi kvalifikační předpoklady zařadilo mj. požadavek doložit obdobné plnění v minulosti, a to v poměrně velkém rozsahu.

18. Naopak rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, Krajského soudu v Brně a ÚOHS, na která poukazoval žalobce, nejsou pro posouzení věci využitelná, neboť se týkají zcela jiných právních otázek a také odlišných skutkových situací.
19. Rozsudek Nejvyššího správního soudu (ze dne 10. 7. 2019, čj. 2 Afs 192/2018-74) se vůbec nezabýval tím, zda požadavek na poskytnutí vzorku bateriového autobusu je přiměřený, neboť takovou výtku ÚOHS vůči zadavateli nevznsl. Spor se vedl pouze o to, zda zadavatel mohl stanovit pro předvedení vzorků uchazečům pouze jedno konkrétní datum. Ke sporné otázce se tak Nejvyšší správní soud neměl příležitost vyjádřit. Rozsudek Krajského soudu v Brně (ze dne 18. 9. 2014, čj. 30 Af 80/2012-65) se také zabýval zcela jinou právní otázkou, a to jestli lze požadovat technickou kvalifikaci zahrnující všechny výkonové fáze stavební zakázky (od projektové dokumentace až po obstarání stavebního povolení). O to nyní vůbec nejde. Stojí snad jen za pozornost, že podle krajského soudu v daném případě žalovaný pochybil, když vůbec nezkoumal situaci na trhu. A rozhodnutí ÚOHS odkazovaná žalobcem pojednávají v jednom případě o tom, že zadavatel porušil zákon, když nevyloučil uchazeče, který nesplnil zadávací podmínky, jež byly podle ÚOHS nastaveny správně (sp. zn. ÚOHSS0677/2016/VZ), ve druhém případě jde o zastavení řízení o přestupku z toho důvodu, že technickou kvalifikaci stanovenou zadavatelem splňoval nakonec dostatečný počet dodavatelů (sp. zn. ÚOHS-S0145/2020/VZ).
20. V této souvislosti poukazuje soud na to, že v předcházejícím skutkově takřka shodném případě rozhodl žalovaný stejně jako nyní (sp. zn. ÚOHS-S0062/2020/VZ).

Skutková zjištění žalovaného ob stojí

21. **Situaci na trhu** s parciálními trolejbusy v roce 2021 zjišťoval ÚOHS vlastním šetřením mezi potenciálními dodavateli. Jeho výsledky shrnul předseda ÚOHS v bodech 53 a 62-63 napadeného rozhodnutí (příčemž tyto skutečnosti žalobce nerozporeje).
22. Poptávkovou stranu trhu tvoří v daném případě prakticky jen zadavatelé veřejných zakázek, protože trolejbusové trati provozují jen některá větší města. Tito zadavatelé tak mají rozhodující vliv na podobu trhu. Jde navíc v převážné většině o města ve státech východní Evropy, zejména bývalého sovětského bloku, kde zůstala zachována řada trolejbusových tratí. Ve zbytku Evropy se s nimi lze setkat spíše ojediněle. Každý stát má své vlastní, značně odlišné právní požadavky na trolejbusy, přičemž v některých státech se

považují za drážní, v jiných za silniční vozidla. Této skutečnosti lze podle ÚOHS přičíst na vrub fakt, že až dosud se žádní zahraniční dodavatelé s referenčními zakázkami realizovanými mimo Českou republiku soutěží o veřejné zakázky v ČR neúčastnili. Za relevantní trh proto ÚOHS považoval trh s parciálními trolejbusy v ČR.

23. Parciální trolejbusy jsou na tomto trhu relativní novinkou. Nevyrábí se sériově, ale na zakázku a podle požadavků konkrétního zákazníka. Jde o trh mladý, rozvíjející se a úzce specializovaný. Poměrně úzkou skupinu potenciálních dodavatelů, kteří se na něm pohybují, tvoří následující společnosti: ŠKODA ELECTRIC, a. s., SOLARIS CZECH, spol. s r. o., EKOVA ELECTRIC, a. s., TRAM FOR ENVI, s. r. o., navrhovatel Cegelec, navrhovatel SOR, Carrosserie HESS AG (zahraniční dodavatel) a Van Hool NV (zahraniční dodavatel).
24. Trhu zcela dominuje ŠKODA ELECTRIC, která byla vybraným dodavatelem v 11 ze 12 zakázek na parciální trolejbusy v České republice v letech 2017 – 2021 (tedy prakticky všech českých referenčních zakázek). Ve všech těchto 11 zakázkách byla současně ŠKODA ELECTRIC jediným subjektem, který podal nabídku. Pouze v jednom jediném případě byly podány nabídky dvě a vybraným dodavatelem se stala společnost TRAM FOR ENVI (ve sdružení se zahraničním obchodním partnerem). Společnost SOLARIS CZECH je v předmětné veřejné zakázce poddodavatelem společnosti ŠKODA ELECTRIC, přičemž tyto dvě společnosti spolupracovaly i na některých předchozích zakázkách. Společnost EKOVA ELECTRIC je zase ze 100 % vlastněna koncernem Škoda Transportation, kam spadá i ŠKODA ELECTRIC.
25. Společnost Van Hool nereagovala na žádné dotazy zaslané Úřadem a lze proto přinejmenším pro nynější situaci předpokládat, že nemá zájem o vstup na trh s parciálními trolejbusy v České republice.
26. Za této situace vymezil žalobce v **zadávací dokumentaci** mj. následující tři požadavky:
27. Za první, uchazeč musí k prokázání ekonomické kvalifikace předložit roční obrat za 3 bezprostředně předcházející účetní období, a to v minimální výši 350 mil. Kč ročně (*bod 3.3.3. zadávací dokumentace*).
28. Za druhé, uchazeč musí k prokázání technické kvalifikace předložit seznam významných dodávek poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení (*bod 3.3.4. zadávací dokumentace*). Významnými dodávkami se přitom rozumí dodávka nejméně 10 ks nových nízkopodlažních trolejbusů shodného nebo obdobného charakteru jako trolejbusy poptávané zadavatelem v tomto zadávacím řízení jednomu nebo více objednatelům. Trolejbusem shodného nebo obdobného charakteru se rozumí trolejbus splňující všechny tři následující podmínky:
 - byl schválen k provozu v kterémkoli členském státu Evropské unie nebo Evropského hospodářského prostoru nebo Švýcarské konfederace,
 - disponuje nezávislým pohonem, který umožňuje jízdu obsazeného trolejbusu alespoň 12 km bez napájení z trolejového vedení,
 - splňuje podmínku nízkopodlažnosti v rozsahu 100 % plochy pro stojící cestující, a dále všechny ostatní podmínky a definice dle Předpisu Evropské hospodářské komise Organizace spojených národů (EHK OSN) č. 107 – Jednotná ustanovení pro schvalování vozidel kategorie M2 nebo M3 z hlediska jejich celkové konstrukce.

29. Konečně za třetí, pokud uchazeč uspěje, musí na výzvu zadavatele do 15 kalendářních dní předložit jako vzorek trolejbus, s nímž bude možno provést zkušební jízdy, měření a další zkoušky (*bod 7.2. zadávací dokumentace*). Vzorek měl splňovat mj. následující podmínky:
- bylo pro něj vydáno rozhodnutí o schválení typu drážního vozidla, osvědčení o shodě vzorku se schváleným typem a průkaz způsobilosti vzorku vozidla ve smyslu § 43 odst. 1, 2 a 4 zákona č. 266/1994 Sb., o dráhách, v platném znění (v případě schváleného typu vzorku drážního vozidla), nebo rozhodnutí drážního správního úřadu o stanovení podmínek pro provedení zkušební jízdy ve smyslu § 43 odst. 9 zákona o dráhách (v případě neschváleného typu vzorku drážního vozidla),
 - měl prokázat výdrž na 1 cyklus jízdy na trakční baterii bez trolejového vedení s garantovaným ujetím 12 km jízdy,
 - měl mít výšku nástupové hrany bez aktivované funkce kneelingu max. 340 mm, dále naklánění trolejbusů (kneeling) umožňující snazší nástup a výstup cestujících, a konečně i manuálně ovládanou vyklápěcí plošinu o minimální nosnosti 300 kg pro nástup a výstup osob na invalidním vozíku nebo se sníženou schopností pohybu,
 - měl být vybaven pro napájecí soustavu 600 V DC IT.
30. **Skutkový spor** mezi stranami se vede o to, jak moc byly tyto požadavky pro jednotlivé subjekty působící na trhu s parciálními trolejbusy omezující, tj. kolika z potenciálních dodavatelů poptávaného plnění mohly zabránit v účasti v soutěži o veřejnou zakázku. Krajský soud se v tomto ohledu přiklonil k náhledu žalovaného. Žalobcovy požadavky skutečně představovaly podstatné omezení hospodářské soutěže na relevantním trhu a zároveň měly potenciál skrytě diskriminovat některé možné dodavatele.
31. V první řadě se krajský soud ztotožňuje s tím, že za potenciální dodavatele poptávaného plnění bylo třeba považovat oba navrhovatele, tj. Cegelec a SOR Libchavy. Podstatné je, že oba navrhovatelé projevíli o účast v zadávacím řízení zájem a prohlásili, že by požadované plnění byli schopni dodat. Konec konců, i u ostatních potenciálních dodavatelů vyšel žalovaný jen z toho, že je za způsobilé plnit předmět veřejné zakázky označil žalobce jako zadavatel a oni to v odpovědích na dotazy žalovaného potvrdili. Ostatně, vycházejí z tvrzení zadavatelů o tom, zda by byli schopni dodat to které plnění a zda splňují tu kterou zadávací podmínku, je při šetřeních ÚOHS zcela obvyklé.
32. V nynějším případě není dán ani žádný vážný důvod, proč o tvrzeních navrhovatelů pochybovat. Žalobce zdůrazňuje fakt, že každý z nich se dosud specializoval jen na určitou část poptávaného plnění – Cegelec dodával do parciálních trolejbusů elektrickou výzbroj a SOR Libchavy vyrábělo karoserie. Jedná se ovšem o stěžejní komponenty pro výrobu těchto vozidel, a tudíž je zcela dobře představitelné, že by se kterýkoliv z těchto subjektů mohl spojit s dalším subdodavatelem a společně se soutěže o veřejnou zakázku zúčastnit. Zcela nepochybné je to u SOR Libchavy, které již celý parciální trolejbus pod vlastní značkou vyvinulo a dodávalo (viz bod 235 rozhodnutí o zrušení zakázky). Nelze to ale vyloučit ani u společnosti Cegelec. Vždyť i sám vybraný dodavatel, jehož kvalifikaci žalobce nepochybně, zcela běžně vyvíjí a dodává parciální trolejbusy ve spolupráci se subdodavatelem (mj. právě s SOR Libchavy), přičemž do nich montuje vlastní elektrickou výzbroj. Krajský soud tedy nevidí jediný důvod, proč by ÚOHS neměl považovat oba navrhovatele za potenciální dodavatele poptávaného plnění a proč by tudíž neměl zvažovat, nakolik je zadávací podmínky mohly v účasti v soutěži o veřejnou zakázku omezit.

33. Za druhé, krajský soud plně aprobuje i skutkové závěry žalovaného o tom, pro které konkurenty na českém trhu s parciálními trolejbusy byly zadávací podmínky limitujícím faktorem, který jim bránil v účasti na veřejné zakázce. Tím, kdo výsledky dotazníkového šetření u potenciálních dodavatelů nepodloženě dotváří a účelově překrucuje, je ve skutečnosti žalobce.
34. Pětí společnostmi, které lze reálně považovat za možné konkurenty v soutěži o veřejnou zakázku, jsou i podle krajského soudu tyto:
- ŠKODA ELECTRIC
 - Cegelec
 - SOR Libchavy
 - TRAM FOR ENVI
 - Carrosserie HESS
35. Nemá smysl jako o možném dodavateli uvažovat o společnosti EKOVA ELECTRIC, a to hned ze dvou důvodů. Za prvé, tuto společnost vlastní od roku 2020 koncern Škoda Transportation, kam spadá i dominantní hráč, ŠKODA ELECTRIC. Není přitom bez zajímavosti, že před tím, než koncern pohltil EKOVOU, byla tato společnost jedním z dodavatelů karoserií – obdobně jako SOR Libchavy – který ve spolupráci se společností Cegelec vyvinul parciální trolejbus pod vlastní značkou (body 227 a 236 rozhodnutí o zrušení zakázky). Druhým důvodem je pak to, že sama EKOVA ve svém vyjádření pro ÚOHS sdělila, že parciální trolejbusy nikdy nevyvíjela a ani v dohledné budoucnosti vyvíjet nehodlá (jakkoliv o tomto tvrzení lze vzhledem k výše uvedeným okolnostem úspěšně pochybovat).
36. Stejně tak by bylo nesprávné za potenciálního konkurenta ostatních uchazečů považovat společnost SOLARIS CZECH. Jestliže již v minulosti opakovaně spolupracovala s dominující ŠKODOU ELECTRIC, bylo by zcela odtržené od reality očekávat, že by mohla do zadávacího řízení podat vlastní nabídku (což se potvrzuje tím, že i o tuto zakázku se ucházela jako poddodavatel ŠKODA ELECTRIC).
37. A konečně mezi hráče na českém trhu s parciálními trolejbusy nelze počítat ani společnost Van Hool. Tento zahraniční dodavatel na dotazy ÚOHS vůbec neodpověděl, proto je důvodné předpokládat, že o dodávky na českém trhu nemá zájem (krajský soud zde připomíná, že podle zjištění žalovaného o jiných zákaznících na trhu než o těch, kteří vypisují veřejné zakázky, nemá v tomto směru smysl uvažovat). Žalobce sice tvrdí, že mu nezájem tohoto dodavatele nelze klást k tíži, to ale také nikdo nečiní. Stav trhu je stavem objektivním, který nikdo nezavinil, ale zadavatel veřejné zakázky ho musí brát při svém rozhodování v úvahu. Navíc bez stanoviska společnosti Van Hool není možné objektivně hodnotit, zda by byla schopná zadávací podmínky splnit, či nikoliv. Dovožovat tyto skutečnosti z její obecné internetové prezentace, jako to činí žalobce, je naprosto nevěrohodné. Žalobce se za tímto účelem dopouští řady nepodložených extrapolací, když například předpokládá, že společnost Van Hool by byla schopná předložit vzorek trolejbusů splňující všechny stanovené technické parametry. Nic takového z výtisků webových stránek, předložených ve správním řízení žalobcem, vyčíst nelze.
38. Žalobce ještě na jednom místě v doplnění své žaloby uvádí bez jakéhokoliv vysvětlení společnost IVECO Czech Republic, a. s., ale ta ve správním řízení nebyla jako možný

dodavatel vůbec zmíněna. Nadto podle svých internetových stránek dodává pouze autobusy. A žalobce při jednání soudu potvrdil, že šlo o pouhou chybu v psaní a že měl na mysli společnost EKOVA.

39. Z pěti výše uvedených společností by skutečně kritérium ekonomické kvalifikace splnily pouze tři, to žalobce nezpochybňuje (ŠKODA ELECTRIC, SOR Libchavy, TRAM FOR ENVI). Kritérium technické kvalifikace by již splnily pouze dvě (ŠKODA ELECTRIC, Carrosserie HESS), což také žalobce nezpochybňuje, pouze nesprávně zaměňuje výhrady Carrosserie HESS vůči parametrům vzorku za výhrady vůči doložení technické kvalifikace. Z toho pak vyplývá i odpověď na žalobcovo tvrzení, že kromě ŠKODY ELECTRIC by mu byla požadovaný vzorek parciálního trolejbusu schopna na výzvu dodat i Carrosserie HESS. Není tomu tak. Tato společnost se jasně vyjádřila, že jako vzorek poskytuje zásadně již existující vozidlo od svého předchozího zákazníka podobné poptávanému. Nevyrábí vzorky jen za účelem jejich předvedení. Aktuálně nedisponuje žádným vozidlem, které by bylo schopné splnit všechny technické požadavky stanovené zadavatelem. Konkrétně žádné z jejich dosud vyrobených vozidel není schopné splnit požadavky na zrychlení a na maximální výšku nástupní hrany (srov. bod 206 rozhodnutí o zrušení zakázky).
40. Skutkový stav tedy žalovaný zjistil a zhodnotil zcela správně. Diskriminační potenciál zadávacích podmínek se skutečně naplnil, neboť kombinací svých požadavků vyloučil žalobce ze soutěže o veřejnou zakázku všechny potenciální dodavatele, až na jednoho (ŠKODA ELECTRIC), který v té době na trhu dominoval. Zbývá odpovědět na otázku, jestli omezení hospodářské soutěže nebylo s ohledem na zadavatelovy potřeby i tak důvodné.

Zadávací podmínky vytvořily překážky pro hospodářskou soutěž nedůvodně

41. Nikdo nezpochybňuje, že všechny tři výše vymezené zadávací podmínky, které žalobce jako zadavatel veřejné zakázky požadoval splnit, mají oporu ve výše citovaných ustanoveních zákona o zadávání veřejných zakázek. Žalobce nepřekročil rámec vymezený těmito ustanoveními – například výše požadovaného ročního obrátu nepřekračuje zákonem stanovený násobek hodnoty veřejné zakázky. Žalovaný dokonce uznává i to, že všechny tři zadávací podmínky mají vztah k předmětu plnění a žalobce je tudíž nestanovil svévolně. Lze je velmi dobře odůvodnit legitimním zájmem zadavatele na tom, aby mu plnění dodal takový dodavatel, který již své schopnosti a kvalitu v minulosti na trhu prokázal. Za běžných okolností, tj. pokud by trh byl konsolidovaný a zkušených dodavatelů by na něm působilo více, by takto nastavené zadávací podmínky nemusely vůbec vyvolat pozornost ÚOHS.
42. Žalovaný nicméně v napadeném rozhodnutí vysvětlil, že i když hlavním úkolem zadavatelů jistě není rozvíjet tržní prostředí, tak v případě, kdy je v určitém segmentu trhu hospodářská soutěž výrazně omezená, mají povinnost tento nežádoucí stav alespoň neprohlubovat. Právě to žalobce učinil, když v situaci, kdy trhu s parciálními trolejbusy v České republice dominoval jediný dodavatel, stanovil zadávací podmínky takovým způsobem, že je byl schopen splnit právě jen tento jediný dodavatel. To se ostatně projevilo tím, že pouze ten se přihlásil do zadávacího řízení jako uchazeč. Žalobce by měl situaci na trhu znát (nejpozději se o ní musel dozvědět z námitek společností Cegelec a SOR Libchavy). Měl proto stanovit zadávací podmínky mírnější, a to tak, aby je byli schopni splnit i dodavatelé, kteří se na trhu teprve nově etablují.

43. První otázka, kterou si krajský soud kladl, zněla, zda je tento postoj žalovaného vůbec obhajitelný. Nakonec se ovšem krajský soud ztotožnil s náhledem na vzájemný vztah zákonných ustanovení chránících hospodářskou soutěž a ustanovení vymezujících přípustné zadávací podmínky, který zaujal již za předchozí právní úpravy ve výše citovaném rozsudku čj. 62 Ca 15/2009-71. Samotný fakt, že zadavatel zvolí zadávací podmínky, které zákon výslovně upravuje, a nepřekročí omezení, která jsou v příslušných ustanoveních obsažena, ještě nezaručuje, že zadávací dokumentace bude v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek jako celkem (zejména s jeho § 36 odst. 1). Zadavatel musí zvažovat i situaci na trhu. Ve výjimečných případech, kdy je trh nový nebo se teprve rozvíjí, případně je z jiných důvodů deformována či omezena hospodářská soutěž na něm, musí zadavatel zmírnit zadávací podmínky tak, aby zvýšil pravděpodobnost, že se i přes tato omezení trhu bude o veřejnou zakázku ucházet více zájemců schopných ji splnit. Je to koneckonců i v jeho zájmu, neboť konkurence vytváří tlak na snížení nabídkové ceny i u dosud dominujících prověřených dodavatelů.
44. Krajský soud do jisté míry chápe argumentaci žalobce, který nad zájem na rozvoj tržního prostředí staví svou jistotu, že požadované plnění obdrží včas a v potřebné kvalitě. Nechce nést na svých bedrech následky porodních bolestí, které mohou provázet snahu nových, zatím neosvědčených dodavatelů se na trhu prosadit. Ve světle konkrétních skutkových okolností ale tento žalobcův postoj neobstojí.
45. V první řadě je potřeba poukázat na to, že žalobcem nastavené zadávací podmínky nejsou koherentní v otázce minimálního dojezdu trolejbusu mimo trolejové vedení. Žalobce požadoval dojezd alespoň 12 km, tj. dojezd odpovídající jeho požadavkům na poptávané plnění, a to jak u referenčních zakázek prokazujících technickou kvalifikaci, tak u vzorku určeného k přezkoušení. Dojezd trolejbusu je přitom dán vždy požadavkem zákazníka. Žádný výrobce nebude do svého trolejbusu montovat baterii umožňující dojezd 10 km, jestliže zákazník by se spokojil s 5 km. Proto oba žalobcovy požadavky nedávají dohromady smysl. V řízení se nepodařilo zcela objasnit – neboť oslovení dodavatelé si v tom protiřečili (srov. body 208-209 rozhodnutí o zrušení zakázky) – jak náročný proces představuje úprava stávajícího trolejbusu s nižším dojezdem na dojezd požadovaný žalobcem. Podle SOLARIS CZECH by šlo o rychlý a jednoduchý dílenský zásah nepřinášející jakékoliv komplikace. Tento postoj zastával v řízení i žalobce (byť na soudním jednání jej upřesnil v tom směru, že záleží na tom kterém výrobcí) – pak ale není ospravedlnitelné, že žalobce požadoval v rámci technické kvalifikace prokázat, že uchazeč dodal v minulosti jinému zákazníkovi trolejbusy právě s tímto minimálním dojezdem. Dodání trolejbusů s nižším dojezdem by totiž schopnost poptávané plnění poskytnout prokazovalo stejně dobře. Podle TRAM FOR ENVI by si naopak podobná úprava vyžádala několik měsíců času a investici v řádu stovek tisíc korun. Pak ovšem požadavek na dodání vzorku právě s tímto dojezdem ve lhůtě 15 dnů od zadavatelovy výzvy představuje prakticky spolehlivé vyloučení všech uchazečů, kteří vozidlem s tímto minimálním dojezdem zatím nedisponují.
46. Dále je nutno říci, že ve správním řízení žalobce hájil své zadávací podmínky prakticky jen poukazem na to, že stanovené požadavky na kvalifikaci dodavatele přesně odpovídají specifikaci předmětu plnění. Teprve v žalobě svou obranu poněkud rozvinul, zůstal však stále ve velmi obecné rovině. Vůbec nevysvětluje, proč právě jen ta podoba kvalifikačních požadavků a povinnost předvedení vzorku, jak je v zadávacích podmínkách nastavil, by měly být schopny zajistit kontinuální dopravní obsluhu města, bezpečnost a spolehlivost

provozu a ochránit životy a zdraví cestujících. Soudu není zřejmé, proč by ke stejnému cíli nemohla vést kvalifikace prokazovaná dodáním podstatných částí parciálních trolejbusů v minulosti. Vždyť sdružením takovýchto dodavatelů může vzniknout konsorcium, které jako celek už potřebnou zkušenost s výrobou parciálních trolejbusů mít bude. Stejně tak není soudu z výše shrnuté argumentace žalobce zřejmé, proč by nepostačovalo předvedení vzorku trolejbusu, který by sice byl schválen pro provoz v ČR, avšak měl by menší dojezd či vyšší nástupní hranu. Dodavatel, který by byl schopen předvést takový vzorek, bude s největší pravděpodobností schopen dodat i výrobek mírně odlišný (s větším akumulátorem, s upravenou dveřní částí karosérie apod.). K tomu ho, konec konců, zavazovaly technické specifikace předmětu plnění.

47. Jediným argumentem, který žalobce poněkud rozvinul, aby odůvodnil specifickou situaci, v níž se údajně nalézal, a pro kterou musel stanovit přísná kvalifikační kritéria a společně s tím požadovat i vzorek svými vlastnostmi téměř odpovídající poptávanému plnění, byl poukaz na to, že jakékoliv zdržení při samotné realizaci zakázky by mohlo způsobit, že by musel žalobce vrátet dotace, jež na pořízení trolejbusů získal. Ovšem tento důvod žalobce v řízení před ÚOHS vůbec neuplatnil, ačkoliv to tvrdí. Dotace ve skutečnosti zmínil ve svých podáních pouze jednou, a to v bodě 80 svého vyjádření ze dne 20. 4. 2021. Zde přitom dotacemi obhajoval svůj požadavek, aby vybraný uchazeč dodal požadované plnění do 300 – 400 dnů (v tomto kontextu také tento argument dává určitý smysl). Zákonost dodací lhůty ovšem nakonec žalovaný vůbec neřešil, protože zrušil zadávací řízení z jiných, výše popsanych důvodů. Zde, ani nikde jinde ve svých podáních během správního řízení, žalobce odkaz na časové limity při čerpání dotací nespojoval s požadavkem na kvalifikaci uchazečů a na dodání vzorku trolejbusu. Při soudním jednání žalobce tvrdil, že dotační téma zmínil v rozhodnutí o námitkách navrhovatele SOR Libchavy, to však nebyl úkon, který by činil vůči ÚOHS. Těžko tedy může vytýkat žalovanému, že se s tímto jeho argumentem v napadeném rozhodnutí nevyrovnal.
48. K tomu je možno dodat, že v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je procesní aktivita účastníků omezena § 251 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek. Navrhovat důkazy a uvádět skutečnosti mohou jen ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení oznámení o zahájení řízení. Zásada koncentrace se vztahuje i na zadavatele (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2022, čj. 3 As 62/2021-55) a přenáší se i do soudního řízení (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2022, čj. 3 As 62/2021 - 55). Šlo by proti jejímu smyslu, kdyby se žalobci cesta ve správním řízení uzavřená, znovu otevřela v řízení před soudem. Správní soud není v tomto řízení nalézacím soudem a jeho rolí je přezkoumat napadené rozhodnutí. Proto se ani soud žalobcovým poukazem na možné komplikace při čerpání dotací nebude zabývat.
49. Jen nad rámec nutného odůvodnění soud připomíná, co již uvedl výše, totiž že i mírnější požadavky na technickou kvalifikaci a na dodaný vzorek parciálního trolejbusu by podle všeho postačily k ověření, že uchazeč je schopen poptávané plnění realizovat. Aby tak učinil včas a s dostatečnou časovou rezervou z hlediska časového rámce pro čerpání dotací, to by měla právě zajistit zadavatelem stanovená dodací lhůta. Žalobce přitom evidentně hodlal čerpat dotace teprve v budoucnu (během osmi let, na něž měla být smlouva s vybraným dodavatelem uzavřena), neboť rámcová dohoda, jež je součástí zadávací dokumentace, ve svém bodě 3.1 „zakládá kupujícímu oprávnění, nikoliv však povinnost, poptat a odebrat od prodávajícího trolejbusy, a to na základě písemných objednávek trolejbusů, jímž

prodávajícího vyzve k poskytnutí plnění a v níž bude obsažen zejména přesný počet trolejbusů, které kupující žádá dodat“.

VI. Náklady řízení

50. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu těch nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který úspěch ve věci neměl. Žalobce před soudem neuspěl (soud žalobu zamítl jako nedůvodnou), proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu by jinak – jakožto úspěšnému účastníkovi řízení – právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, s ohledem na judikaturu Nejvyššího správního soudu mu je však nelze přiznat, neboť nepřesahují rámec jeho běžné úřední činnosti (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 31. 3. 2015, čj. 7 Afs 11/2014 - 47, č. 3228/2015 Sb. NSS).
51. O nákladech osoby zúčastněné na řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 5 s. ř. s., podle něhož má osoba zúčastněná na řízení právo na náhradu jen těch nákladů, které ji vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. Nic takového se v tomto řízení nestalo.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 25. 9. 2023

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu