



UOHSX0057FMV

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R294/2012/VZ-14814/2013/310/BVÍ

Brno 7. srpna 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 24. 10. 2012 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne), jenž podal navrhovatel –

- společnost **B2B CENTRUM a.s.**, IČ 25591339, se sídlem Starochodovská 1359/76, 149 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupen JUDr. Alexandrem Césarem, advokátem, se sídlem Klimentská 46, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S397/2011/KO-6226/2012/550/SWa ze dne 8. 10. 2012, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v rámci koncesního řízení s názvem „**Výběr provozovatelů, kteří zajistí vytvoření a provoz elektronických tržišť veřejné správy**“, jehož oznámení bylo v informačním systému veřejných zakázek uveřejněno dne 21. 1. 2011 pod ev. č. 60055369, kde dalším účastníkem správního řízení je zadavatel –

- **Česká republika – Ministerstvo pro místní rozvoj**, IČ 66002222, se sídlem Staroměstské nám. 932/6, 110 15 Praha 1,
- vybraný uchazeč – společnosti **Seznam.cz, a.s.**, IČ 26168685, se sídlem Radlická 3294/10, 150 00 Praha 5, **ample.cz s.r.o.**, IČ 29051967, se sídlem V břízkách 344/8, 150 00 Praha 5 a **GORDION, s.r.o.**, IČ 26147921, se sídlem Kolmá 6/682, 190 00 Praha 9, které na základě smlouvy o sdružení ze dne 16. 3. 2011 podaly do koncesního řízení společnou nabídku,

- vybraný uchazeč – společnosti **VORTAL – COMÉRCIO ELECTRÓNICO, CONSULTADORIA E MULTIMÉDIA, S. A.**, číslo společnosti 505141019, se sídlem Rua Delfim Ferreira n°776/780, 2°, Sala 6, Ramalde 4100 199 Porto, Portugalská republika, ve správním řízení zastupená Mgr. Janem Turkem, advokátem, se sídlem Karlovo náměstí 10, 120 00 Praha 2 a **Vortal Connecting Business CZ s.r.o.**, IČ 27219909, se sídlem Na Hrázi 176/17, 180 00 Praha 8 (jakožto právní nástupce zaniklé společnosti ECONOMY.CZ s.r.o., IČ 25741276, se sídlem Na Hrázi 176/17, 180 00 Praha 8, která na základě smlouvy o sdružení ze dne 24. 6. 2011 podala společně se společností VORTAL – COMÉRCIO ELECTRÓNICO, CONSULTADORIA E MULTIMÉDIA, S. A. do koncesního řízení společnou nabídku,
- vybraný uchazeč – **Česká pošta, s.p.**, IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1,
- vybraný uchazeč – **Syntaxit, s.r.o.**, IČ 24797715, se sídlem Kaplická 857/39, 140 00 Praha 4, a
- vybraný uchazeč – **ČESKÝ TRH, a.s.**, IČ 25655302, se sídlem Špitálka 23b, 602 00 Brno,

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

rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S397/2011/KO-6226/2012/550/SWa ze dne 8. 10. 2012

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Koncesní řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 24 odst. 1 zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**koncesní zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad dodržováním koncesního zákona, obdržel návrh na přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo pro místní rozvoj, IČ 66002222, se sídlem Staroměstské nám. 932/6, 110 15 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“), učiněných v rámci koncesního řízení s názvem „Výběr

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na koncesní zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného koncesního řízení ve smyslu ust. § 6 koncesního zákona v návaznosti na Čl. II zákona č. 30/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon) a Čl. IV. zákona č. 417/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

provozovatelů, kteří zajistí vytvoření a provoz elektronických tržišť veřejné správy“, jehož oznámení bylo v informačním systému veřejných zakázek uveřejněno dne 21. 1. 2011 pod ev. č. 60055369 (dále jen „**koncesní řízení**“).

2. Koncesní řízení bylo zahájeno dne 21. 1. 2011, kdy bylo v souladu s § 6 odst. 1 koncesního zákona uveřejněno oznámení o zahájení koncesního řízení v informačním systému veřejných zakázek.
3. Z koncesní dokumentace pro koncesní řízení vyplývá, že základní hodnotící kritérium, ekonomická výhodnost nabídky, bylo zadavatelem rozděleno na dvě dílčí hodnotící kritéria, z nichž jedno činila „Nabídková cena za poskytování služeb e-tržiště“ s váhou 55 %. Předmětné dílčí hodnotící kritérium bylo zadavatelem rozděleno na dvě subkritéria, a subkritérium č. II bylo dále tvořeno celkem deseti položkami. Pro účely hodnocení dle těchto subkritérií zadavatel požadoval, aby dodavatelé doplnili přílohu koncesní dokumentace nazvanou „Kalkulace jednotkových cen Základních služeb“. Takto nabízené jednotkové ceny plánoval zadavatel před samotným jednáním o nabídkách sjednotit dle postupu uvedeného v koncesní dokumentaci, na jehož základě by bylo dosaženo jednotného ceníku sjednocených jednotkových cen základních služeb.
4. Zadavatel obdržel celkem šestnáct žádostí o účast v koncesním řízení, přičemž všichni dodavatelé, kteří žádost o účast podali, prokázali splnění minimální úrovně kvalifikace. Zadavatel tedy vyzval všechny tyto dodavatele k podání nabídky, a jak vyplývá ze seznamu doručených a přijatých nabídek ze dne 27. 6. 2011, obdržel ve stanovené lhůtě celkem jedenáct nabídek.
5. Ze zprávy (protokolu) o konečném hodnocení nabídek ze dne 2. 9. 2011 vyplývá, že z koncesního řízení byl mimo jiné vyloučen i uchazeč B2B CENTRUM a.s., IČ 25591339, se sídlem Starochodovská 1359/76, 149 00 Praha 4 (dále jen „**navrhovatel**“), a to z důvodu, že jeho nabídka byla shledána nepřijatelnou dle § 22 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o veřejných zakázkách**“)², který se pro určité postupy v koncesním řízení uplatňuje na základě odkazů uvedených v koncesním zákoně. Tuto nepřijatelnost nabídky spatřoval zadavatel v souvislosti s kalkulací nabídkové ceny v této nabídce, kdy navrhovatel v rámci subkritéria č. I a v rámci devíti z celkem deseti položek subkritéria č. II dílčího hodnotícího kritéria s názvem „Nabídková cena za poskytování služeb e-tržiště“ uvedl hodnotu „0 %“, resp. „0 Kč“. Taková nabídka dle zadavatele nevyhověla jeho požadavkům na členění nabídkové ceny.
6. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení podal navrhovatel dopisem ze dne 10. 8. 2011 námitky, o nichž zadavatel rozhodl dne 19. 8. 2011 tak, že jim nevyhověl. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel s rozhodnutím zadavatele o jeho námitkách neztotožnil, podal u Úřadu dopisem ze dne 29. 8. 2011 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“).

² Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon o veřejných zakázkách, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného koncesního řízení ve smyslu ust. § 26 zákona o veřejných zakázkách v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 tohoto zákona.

7. Na základě shora uvedeného návrhu bylo Úřadem zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele, jehož zahájení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem ze dne 20. 9. 2011 č. j. ÚOHS-S397/2011/VZ-14268/2011/530/SWa.

II. Napadené rozhodnutí

8. Dne 8. 10. 2012 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S397/2011/KO-6226/2012/550/SWa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. rozhodl tak, že se správní řízení v části týkající se zadávacích podmínek podle § 24f písm. d) koncesního zákona zastavuje, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou. Výrokem č. II napadeného rozhodnutí Úřad návrh v části, týkající se vyloučení navrhovatele z účasti v koncesním řízení, podle § 25 odst. 4 písm. a) koncesního zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 25 odst. 1 nebo 2 koncesního zákona.
9. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí popsal veškeré relevantní skutečnosti, které se k návrhu vztahovaly. Námitky návrhu, které Úřad posoudil jako směřující proti koncesní dokumentaci, se týkaly zadavatelem vymezeného způsobu hodnocení nabídek, stanoveného způsobu jednání o nabídkách a navrhovatel poukazoval i na skutečnost, že zadavatel postupoval dle koncesního zákona neoprávněně, neboť dle jeho názoru předmět koncesní smlouvy nenaplňoval definiční znaky stanovené koncesním zákonem. Vzhledem k tomu, že zadavatel nedoručil tyto námitky zadavateli ve lhůtě dle § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, nebyly tyto podány řádně a včas. Z tohoto důvodu nebyl navrhovatel ani osobou oprávněnou pro podání návrhu směřujícího proti koncesním podmínkám, neboť nebyla splněna podmínka dle § 110 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách, vyžadující, aby takovému návrhu předcházelo řádné a včasné uplatnění námitek. Úřad tedy v této části správní řízení zastavil.
10. Pokud šlo o námitky navrhovatele týkající se jeho vyloučení účasti v koncesním řízení, Úřad se neztotožnil s jeho tvrzením, že uvedením hodnoty ve výši 0 Kč měl být splněn požadavek zadavatele na uvedení ceny požadovaných služeb. K otázce přípustnosti nulových hodnot v rámci subkritérií dílčího hodnotícího kritéria, jehož předmětem je nabídková cena, Úřad uvedl, že každé pořizované plnění musí mít nepochybně svoji hodnotu, jejímž vyjádřením nemůže být údaj „0 Kč“, neboť to by znamenalo, že hodnota oceňovaných položek je nulová, tedy žádná.
11. Uvedení nulové hodnoty v jednotlivých položkách mělo dle Úřadu rovněž dopad na hodnocení nabídek jako takové, neboť všechny nabídky by v takovém případě musely obdržet nulový počet bodů. Cenu ve výši 0 Kč tedy nelze považovat za ocenění nabízeného plnění, a tento údaj nebylo dle Úřadu možné porovnávat podle matematického vzorce stanoveného zadavatelem pro hodnocení nabídek.
12. Navrhovatel tedy uvedením nulových hodnot v rámci několika položek nesplnil požadavek zadavatele na způsob zpracování nabídkové ceny. Úřad tedy neshledal v postupech zadavatele pochybení, pokud navrhovatele z účasti v koncesním řízení vyloučil

pro nepřijatelnost jeho nabídky z důvodu dle § 22 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách.

III. Námitky rozkladu

13. Proti napadenému rozhodnutí podal navrhovatel rozklad, který byl Úřadu doručen v zákonné lhůtě dne 24. 10. 2012. Zadavatel v první řadě namítá, že námitky, které byly obsahem jeho návrhu, není možné rozdělovat na námitky směřující proti koncesním podmínkám a na ty, které napadaly vyloučení navrhovatele z účasti v koncesním řízení. Dle navrhovatele existuje úzká souvislost mezi rozhodnutím zadavatele o vyloučení navrhovatele a nesprávným postupem zadavatele v rámci celého koncesního řízení.
14. K závažným porušením zákona ze strany zadavatele je Úřad dle navrhovatele povinen přihlídnout vždy a z úřední povinnosti, taková porušení ze strany zadavatele nesmí, zejména vzhledem k zásadě zákonnosti, svévolně přehlížet.
15. Argumentace Úřadu, že navrhovatel nebyl osobou oprávněnou k podání návrhu na zahájení řízení (v části týkající se námitek proti koncesním podmínkám), se tedy navrhovateli nejeví jako správná.
16. Vzhledem k tomu, že navrhovatel ve svém návrhu poukázal na řadu závažných porušení zákona o veřejných zakázkách a koncesního zákona, měl Úřad zahájit řízení z moci úřední dle § 113 zákona o veřejných zakázkách. Pokud se Úřad odmítl těmito argumenty navrhovatele zabývat, popřel svým postupem zásadu zákonnosti, resp. zásadu legality, a odepřel navrhovateli přístup ke spravedlnosti.
17. Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 Afs 69/2010, na nějž Úřad v napadeném rozhodnutí odkazoval, nelze dle navrhovatele vzhledem k odlišným skutkovým okolnostem, a právní povaze koncesního, resp. zadávacího, řízení, v daném případě použít. V nyní přezkoumávaném koncesním řízení totiž cena nabízená jednotlivými uchazeči není cenou, která by byla následně promítnuta do koncesní smlouvy. Dle koncesní dokumentace se tedy jednalo pouze o orientační hodnotu, u níž zadavatel předpokládal následné úpravy a změny. Koncesní dokumentace tedy vůbec nepočítala s tím, že by nabídkové ceny pěti vybraných dodavatelů byly těmi cenami, za které by byly služby e-tržišť poskytovány.
18. Hodnotící kritérium, jehož předmětem byla nabídková cena, mělo v tomto koncesním řízení zcela jiný obsah, než jak bývá obvykle chápán v jiných řízeních, tedy i v řízení, jehož se týkal shora uvedený judikát. Navrhovatel tedy trvá na závěru, že rozsudek NSS ve věci sp. zn. 9 Afs 69/2010 nebylo možné na případ koncesního řízení aplikovat.
19. Rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v koncesním řízení považuje navrhovatel za diskriminační, neboť ačkoli někteří dodavatelé nabídli v určitých položkách cenu ve výši 0,05 Kč, nebyli zadavatelem vyloučeni. Jejich nabídky však byly dle navrhovatele de facto ve výsledku obdobné, jako nabídka navrhovatele. Pokud zadavatel uvedl, že by nebyl schopen nabídky hodnotit, pokud by i ostatní dodavatelé nabídli nulové hodnoty, namítá

navrhovatel, že takového postupu není zadavatel schopen ani v případě předložení takřka nulových hodnot. Shora uvedenou argumentaci, týkající se nabídkových cen ve výši 0,05 Kč, Úřad v napadeném rozhodnutí přesvědčivě nevyvrátil.

20. Za postup zadavatele rozporný se zákonem o veřejných zakázkách považuje navrhovatel skutečnost, že jednotkové ceny v koncesním řízení nezvešly z jednání o nabídkách, ale byly sjednoceny zadavatelem již před samotným jednáním. Fakticky tedy k žádnému jednání nedošlo, neboť pokud by dodavatel se sjednocenou cenou nesouhlasil, byla by jeho nabídka vyřazena.
21. Pokud zadavatel hodlal získat nabídky reálných cen na trhu (jak uvedl ve svém rozhodnutí o námitkách navrhovatele), nemohl být tento jeho záměr naplněn v situaci, kdy dodavatelé, jakožto účastníci koncesního řízení, od počátku věděli, že cena, kterou nabídnou, nebude cenou, za niž budou jejich služby poskytovány. Takový postup zadavatele shledává navrhovatel jako rozporný s principy volné soutěže.
22. Vzhledem k tomu, že zákon o veřejných zakázkách i koncesní zákon mají kogentní povahu, je Úřad povinen přihlídnout k jejich porušení z úřední povinnosti. Ani jeden z těchto zákonů nezná postup, kdy zadavatel z jednotlivých nabídkových cen následně vypočítá výslednou cenu, která je od těchto nabídkových cen odlišná a povinná pro všechny dodavatele. Zákon o veřejných zakázkách ve svém § 82 odst. 2 stanoví povinnost zadavatele uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce. Podmínky koncesního řízení, které je nyní předmětem přezkumu, obsahují prvky jdoucí za hranu závazné právní úpravy, což dle navrhovatele způsobuje jeho nezákonnost.
23. Navrhovatel tedy považuje napadené rozhodnutí za rozporné se zákonem, zejména s § 22 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a se základními zásadami zadávání veřejných zakázek a zásadami postupu zadavatele v koncesním řízení.
24. Pokud má být výsledkem koncesního řízení výběr pěti dodavatelů, s nimiž zadavatel uzavře koncesní smlouvu na poskytování služeb stejného druhu dle jednotného ceníku, bude výsledkem takového řízení nikoli zadavatelem zamýšlené vytvoření konkurenčního prostředí, ale jeho omezení. Navrhovatel považuje za odporující smyslu věci skutečnost, pokud zadavatel hodlá vytvořit konkurenční prostředí, a zároveň potlačuje jediný prvek soutěže mezi vybranými dodavateli, kterým je cena. Kvalita poskytovaných služeb se totiž dle navrhovatele usadila na stejné úrovni, o čemž má svědčit i paušální hodnocení všech nabídek jakožto „kvalitativně optimálních“.
25. Navrhovatel odmítá závěr, že uvedením nulové hodnoty ve své cenové kalkulaci měl porušit podmínky koncesní dokumentace, neboť dle jeho názoru neexistuje žádný ekonomický vztah mezi náklady na provozování e-tržišť a hodnotou, kterou dodavatelé přiřazovali jednotlivým položkám. Tato hodnota totiž nebyla cenou, za kterou by byly služby tvořící předmět koncesní smlouvy poskytovány.

26. Dle navrhovatele zvolil zadavatel taková hodnotící kritéria, která neodpovídají vlastnostem plnění koncese, a odpovědnost za toto pochybení se snažil přenést na dodavatele.
27. Koncesní řízení považuje navrhovatel za nezákonné i z toho důvodu, že předmět koncesní smlouvy dle jeho názoru nesplňuje definiční znaky vymezené v § 16 koncesního zákona. Koncesní smlouva totiž v daném případě zaručuje dodavatelům příjem, neboť odměna za poskytování základních služeb je provozovatelům e-tržišť hrazena ze strany zadavatele. Provozovatelé e-tržišť odpovídají pouze za rizika spojená s tím, že uživatel e-tržišť neuhradí cenu za aditivní služby. Poskytování těchto aditivních služeb není předmětem koncese. Navrhovatel se tedy domnívá, že provozovatel e-tržišť nenese podstatnou část rizik spojených s braním užitků z poskytovaných služeb, pokud příjem ze základní služby je hrazen samotným zadavatelem, což je typickým znakem veřejné zakázky.
28. Vzhledem k tomu, že dotčené koncesní řízení nesplňuje podmínky koncesního zákona, jedná se dle navrhovatele v tomto případě o veřejnou zakázku podle zákona o veřejných zakázkách, vykazující znaky jednacím řízení s uveřejněním dle § 29 zákona o veřejných zakázkách, aniž by však byly splněny podmínky použití tohoto druhu zadávacího řízení dle § 22 odst. 1 a 3 zákona o veřejných zakázkách.

IV. Závěr rozkladu

29. Závěrem rozkladu zadavatel požaduje zrušení napadeného rozhodnutí.

V. Řízení o rozkladu

30. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

31. 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 s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
32. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když rozhodl tak, jako je uvedeno ve výrocích rozhodnutí č. j. ÚOHS-S397/2011/KO-6226/2012/550/SWa ze dne 8. 10. 2012. V odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou dále uvedeny důvody, které mne vedly k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

VI. K námitkám rozkladu

33. Co se týče tvrzení navrhovatele, že není možné rozdělovat návrhovou argumentaci na námitky proti koncesním podmínkám a námitky proti úkonu vyloučení navrhovatele z účasti v koncesním řízení, nemohu se s takovým tvrzením ztotožnit. Úřad postupoval správně, pokud k těm návrhovým námitkám, které svým obsahem směřovaly proti koncesním podmínkám, nepřihlédl, a správní řízení v jejich souvislosti zastavil. V opačném případě, tedy pokud by Úřad podrobil tyto námitky přezkumu, postupoval by v rozporu se zásadou zákazu zneužití své pravomoci, jak ji chápe správní řád ve svém § 2 odst. 2. Pro podání návrhu v této části totiž nebyly naplněny zákonné podmínky.
34. Z koncesního zákona vyplývá, že návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele musí být Úřadu doručen do deseti kalendářních dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel nevyhověl jeho námitkám. Z § 24b odst. 4 koncesního zákona tedy vyplývá, že podmínkou podání návrhu je zamítavé rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele. V souladu s § 12 odst. 3 koncesního zákona se pro podání námitek použijí příslušná ustanovení zákona o veřejných zakázkách obdobně, přičemž zákon o veřejných zakázkách upravuje problematiku podávání námitek ve své části páté, Hlavě I (§ 110 – 111 zákona o veřejných zakázkách). Relevantním pro nyní řešenou otázku je § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, dle kterého je nezbytné, aby stěžovatel doručil zadavateli námitky směřující proti zadávacím, resp. koncesním, podmínkám nejpozději do pěti dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
35. Lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem stanovena do 6. 6. 2011 do 12.00 hodin. Pokud navrhovatel hodlal koncesní podmínky napadnout námitkami, byl povinen je zadavateli doručit do 13. 6. 2011, neboť konec lhůty dle § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách připadal v tomto případě na sobotu. Tyto námitky však byly zadavateli doručeny až dne 10. 8. 2011, společně s námitkami proti vyloučení z účasti v koncesním řízení, tudíž, nebyly podány řádně a včas, jak vyžaduje zákon o veřejných zakázkách v § 110 odst. 7. Tuto situaci ostatně dostatečně precizně popsál Úřad v napadeném rozhodnutí.
36. Rovněž se plně ztotožňuji s kvalifikací dotčených námitek, jakožto námitek směřujících proti kvalifikační dokumentaci. Pokud navrhovatel napadal zadavatelem vymezený způsob jednání (část B2 návrhu), jedná se skutečně o námitky směřující proti konkrétní části koncesní dokumentace (kapitola 9). Od okamžiku seznámení se s těmito podmínkami měl navrhovatel možnost pokládat zadavateli dotazy k jejich obsahu (v souladu s § 8 odst. 3 koncesního zákona a § 49 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách) či je napadnout námitkami dle § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Obdobné platí i v souvislosti s částí návrhu směřující proti stanovenému způsobu hodnocení nabídek a postupu zadavatele dle koncesního zákona.
37. Jak je uvedeno shora, pokud nebyla splněna podmínka pro podání návrhu, kterou zákon o veřejných zakázkách vymezuje v § 110 odst. 7, nebyl navrhovatel oprávněn podat v této části návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Pokud by Úřad nesplnění této podmínky nerefletoval, a koncesní řízení by z hlediska těchto námitek přezkoumal, dopustil by se porušení zákazu zneužití své pravomoci, jak je uvedeno výše. V souladu

s čl. 2 odst. 3 Ústavy České republiky platí, že státní moc lze uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon. Pojem „státní moc“ je pak nutno chápat jako činnost, od níž jsou odvozeny kompetence všech orgánů veřejné moci, tedy i veřejné správy. Působnost a pravomoc správního orgánu lze v důsledku této zásady omezenosti výkonu veřejné moci uplatnit jen v případech a mezích, které stanoví zákon. Úřad, jakožto správní orgán, je tedy vázán zákazem nečinit nic, co mu zákon výslovně neukládá. Použití rozšiřujícího výkladu v této souvislosti by znamenalo porušení základních zásad činnosti správních orgánů.

38. Z tohoto důvodu trvám na závěru, který uvedl Úřad v napadeném rozhodnutí, a to, že nebylo možné podrobit návrh přezkumu v té části, která směřovala proti zadávacím podmínkám, neboť pro jeho podání nebyla splněna zákonná podmínka uvedená v § 110 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách. Úřad tedy nedisponoval zákonným zmocněním pro tento přezkum. Rovněž se plně ztotožňuji se závěrem Úřadu, že navrhovatel nebyl v souvislosti s dotčenou částí návrhu osobou oprávněnou tento návrh podat, právě z důvodů nesplnění podmínky dle § 110 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách.
39. Pokud jde o to, že Úřad k návrhu přistupoval tak, že jej v jedné části zamítl z důvodu nedostatku naplnění podmínek pro jeho podání, a v druhé části zamítl z důvodu neshledání pochybení na straně zadavatele, považuji tento postup Úřadu za správný. Úřad je povinen přistupovat k návrhu nikoli z formálního hlediska, ale šetřit jeho obsah. Pokud tedy shledal, že určité návrhové námitky nemohou být přezkoumány, nic mu nebránilo zabývat se zbývající částí návrhu, u níž byly všechny zákonné podmínky naplněny. Úřad tedy nepostupoval svévolně, pokud rozhodl tak, jak je v napadeném rozhodnutí uvedeno. Dotčené námitky, o nichž navrhovatel uvádí, že byly svévolně přehlíženy, musely být ze shora uvedených důvodů zamítnuty.
40. Neshledal jsem rovněž, že by dotčené námitky úzce souvisely s otázkou zákonnosti vyloučení navrhovatele z účasti v koncesním řízení, neboť navrhovatel nebyl vyloučen z důvodu vymezeného způsobu jednání o nabídkách, z důvodu vymezeného způsobu hodnocení, ani z důvodu toho, že zadavatel postupoval dle koncesního zákona. Důvodem byla skutečnost, že nabídka navrhovatele nesplňovala koncesní podmínky z hlediska jiných požadavků zadavatele, než na předmět veřejné zakázky. Taková nabídka pak nemohla být předmětem hodnocení, ani následného jednání o nabídkách.
41. Nad obecně platnou skutečností, že na zahájení řízení z moci úřední správním orgánem není právní nárok, platí v souvislosti s nyní projednávaným koncesním řízením, že jakkoli by řízení z moci úřední ve věci přezkumu postupů zadavatele bylo zahájeno, jeho prostřednictvím by nebylo možné dosáhnout účelu, ke kterému směřoval návrh navrhovatele. Navrhovatel tímto návrhem požadoval zrušení rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z účasti v koncesním řízení, příp. zrušení koncesního řízení jako takového. Z oznámení zadavatele o uzavření koncesních smluv ze dne 30. 9. 2011 vyplývá, že koncesní smlouvy, uzavřené na základě výsledků koncesního řízení, byly s vybranými dodavateli uzavřeny dne 30. 9. 2011. Pokud by na základě provedeného řízení z moci úřední Úřad shledal jakékoli pochybení zadavatele, které by bylo možno klasifikovat jako spáchání správního deliktu dle § 27 odst. 1

koncesního zákona, v situaci, kdy na plnění předmětu veřejné zakázky byly již mezi zadavatelem a vybranými dodavateli uzavřeny smlouvy, nebyl by Úřad oprávněn uložit zadavateli nápravné opatření dle § 25 koncesního zákona, nýbrž pouze pokutu dle § 27 odst. 2, resp. 3, koncesního zákona.

42. Co se týče navrhovatelem tvrzeného porušení zásady zákonnosti, jsem přesvědčen, že postupem Úřadu došlo naopak k jejímu naplnění. Pokud by Úřad postupoval tak, jak navrhuje navrhovatel, a dotčené námitky by přezkoumal, postupoval by za hranicemi svého zákonného zmocnění, neboť navrhovatel nesplnil zákonné podmínky, s nimiž zákon o veřejných zakázkách spojuje možnost podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
43. Jsem přesvědčen, že navrhovateli nebyl přístup ke spravedlnosti odepřen, neboť ten má, v souladu se správním řádem, resp. se zákonem č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, právním řádem České republiky zajištěny konkrétní nástroje obrany proti správnímu rozhodnutí Úřadu. Jak jsem popsal výše, trvám, na závěru, že námitky, které směřovaly proti zadávacím podmínkám, byly Úřadem správně zamítnuty a správní řízení bylo v této části zastaveno v souladu s relevantní právní úpravou.
44. Navrhovatel dále namítá, že odkaz na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2010 č. j. 9 Afs 69/2010-175 (dále jen „**rozsudek NSS**“) není možné v souvislosti s dotčeným koncesním řízením použít, z důvodu odlišných skutkových okolností a právní povahy koncesního, resp. zadávacího, řízení. Konkrétně navrhovatel uvedl, že cena nabízená jednotlivými dodavateli v koncesním řízení není cenou, která by byla následně promítnuta do koncesní smlouvy, neboť se jedná pouze o orientační hodnotu, u níž zadavatel předpokládal následné úpravy a změny. S touto námitkou, která byla uvedena již v návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (neboť na tento rozsudek NSS odkazoval již zadavatel v rozhodnutí o námitkách navrhovatele), se Úřad v napadeném rozhodnutí, konkrétně v jeho bodě 68, náležitě vypořádal. Vzhledem k tomu, že rozkladová argumentace v této souvislosti se nijak neliší od argumentace uvedené navrhovatelem v jeho návrhu, a vzhledem k tomu, že Úřad tuto návrhovou argumentaci precizně a dostatečně vypořádal v napadeném rozhodnutí, konstatuji pouze, že se s napadeným rozhodnutím v této souvislosti plně ztotožňuji. Ačkoli se rozsudek NSS vztahoval k postupům zadavatele v zadávacím řízení, přičemž zadávací řízení dle zákona o veřejných zakázkách má odlišnou povahu od řízení koncesního, není možné s tvrzením navrhovatele souhlasit, a to z důvodů uvedených v napadeném rozhodnutí.
45. Současně platí, že navrhovatel v této souvislosti nespécifikoval, v čem konkrétně shledává nesprávnost napadeného rozhodnutí. Z tohoto důvodu jsem provedl přezkoumání souladu napadeného rozhodnutí, resp. řízení, které předcházelo jeho vydání, s právními předpisy, a ani z tohoto hlediska jsem neshledal žádné pochybení Úřadu. Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že se Úřad námitkami souvisejícími s aplikací rozsudku NSS zabýval, vypořádal je a řádně své rozhodnutí o těchto námitkách odůvodnil.

46. Koncesní i zadávací řízení jsou v souladu s § 3a koncesního zákona a § 6 zákona o veřejných zakázkách ovládána zcela totožnými základními zásadami. Zadavatelé tedy v každém takovém řízení musejí shodně dbát rovného zacházení s účastníky řízení, nesmějí tyto účastníky diskriminovat a průběh řízení musí být transparentní. Nad tuto skutečnost platí, že koncesní zákon při úpravě průběhu koncesního řízení používá odkazy na úpravu zákona o veřejných zakázkách, opět z důvodu obdobnosti těchto řízení. Tak tomu je i v případě právní úpravy postupů při posouzení a hodnocení nabídek podaných do koncesního řízení, kdy koncesní zákon ve svém § 11 odst. 2 uvádí, že „*pro posouzení a hodnocení nabídek platí příslušná ustanovení zákona o veřejných zakázkách obdobně*“. Na základě tohoto odkazu umožňujícího obdobné použití zákona o veřejných zakázkách, je zřejmé, že i závěry rozsudku, který se týká postupů hodnotící komise v zadávacím řízení při posouzení nabídek, je možné vztáhnout obdobně na postupy hodnotící komise v této souvislosti v koncesním řízení.
47. Pokud navrhovatel namítá, že cena nabízená v dotčeném koncesním řízení má mít jinou povahu, než cena nabízená v jakémkoli jiném zadávacím či koncesním řízení, neboť se nejednalo o cenu, která byla následně promítnuta do koncesní smlouvy, částečně se s tímto tvrzením navrhovatele ztotožňují. Tato odlišnost však nemá vliv na skutečnost, že nabízená cena byla předmětem hodnocení, na jehož základě zadavatel provedl výběr těch dodavatelů, s nimiž bude jednat o jejich nabídkách. Ačkoli byly tyto ceny následně zadavatelem sjednoceny, a to na základě postupu, který byl všem dodavatelům dopředu znám, bez těchto cen by zadavatel nemohl dále v koncesním řízení postupovat, neboť zadavatel potřeboval nejprve získat „předběžný výsledek hodnocení nabídek“ (jak o něm hovoří koncesní dokumentace v době 9.1). Teprve na základě tohoto předběžného výsledku mohl zadavatel postupem dle bodu 9.3 koncesní dokumentace stanovit sjednocené jednotkové ceny. Nabídkové ceny tedy sice měly odlišnou povahu, neboť byly zadavatelem následně upraveny, ve fázi posouzení a hodnocení nabídek se však jejich povaha neodlišovala od jakýchkoli jiných nabídkových cen ve smyslu koncesního zákona, resp. zákona o veřejných zakázkách.
48. Z rozkladu dále vyplývá, že své vyloučení považuje navrhovatel za diskriminační z důvodu, že někteří dodavatelé zadavateli nabídli v rámci jednotlivých položek cenu ve výši 0,05 Kč, nicméně k jejich vyloučení z účasti v koncesním řízení nedošlo. I v této souvislosti se ztotožňují se závěry napadeného rozhodnutí, neboť uvedením těchto nabídkových cen v nabídkách nedošlo k naplnění podmínek pro konstatování nepřijatelnosti nabídky dle § 22 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, jak tomu bylo u navrhovatele. Oproti ocenění položek ve výši 0 Kč se v tomto případě jedná o uvedení určité a konkrétní nabídkové ceny, jejíž posouzení podléhá přezkumu z hlediska toho, zda se nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu dle § 77 zákona o veřejných zakázkách (ve smyslu odkazu uvedeného v 11 odst. 2 koncesního zákona). Ze zprávy (protokolu) o konečném hodnocení nabídek ze dne 2. 9. 2011 vyplývá, že hodnotící komise tento přezkum provedla, a že „*žádná nabídka nebyla vyřazena z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny*“. Litera zákona tak byla v této souvislosti naplněna, neboť zákon o veřejných zakázkách vyžaduje pouze, aby hodnotící komise takový přezkum provedla. Otázka, zda určitá nabídková cena byla či nebyla komisí shledána jako mimořádně nízká, je zcela v kompetenci hodnotící komise, přičemž Úřad není oprávněn do jejích myšlenkových pochodů vstupovat

a zasahovat, jak konstantně judikují správní soudy (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2004 ve věci sp. zn. 2 A 9/2002 či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2009 ve věci sp. zn. 5 Afs 75/2009).

49. V této souvislosti tedy diskriminaci navrhovatele neshledávám, neboť jeho vyloučení nikterak nesouvisí s nabídkovými cenami ve výši 0,05 Kč nabízenými jinými navrhovateli, kteří z účasti v koncesním řízení vyloučení nebyli. Úřad se touto návrhovou námitkou v napadeném rozhodnutí zabýval dostatečně a není tedy možné souhlasit s navrhovatelem, pokud v rozkladu uvádí, že Úřad tuto argumentaci přesvědčivě nevyvrátil.
50. Pokud navrhovatel rozporuje zadavatelem nastavený způsob jednání o nabídkách, odkazují na shora uvedené s tím, že se jedná o námitky proti koncesním podmínkám, které navrhovatel podal opožděně. V této souvislosti nebyl tedy oprávněn podat návrh na zahájení řízení, přičemž Úřad, ani jeho předseda nejsou oprávněni se těmito námitkami zabývat.
51. Úřadu rovněž nepřísluší přezkoumávat důvody, pro které zadavatel vymezil koncesní dokumentaci určitým způsobem. Pro postupy Úřadu v rámci přezkoumání úkonů zadavatele je podstatný pouze text této dokumentace a jeho soulad se závaznou právní úpravou. Záměr zadavatele „získat nabídky reálných cen na trhu“ je tedy v této souvislosti irelevantní. Všichni dodavatelé byli na základě koncesní dokumentace seznámeni s předpokládaným průběhem koncesního řízení, tedy i s procesem hodnocení nabídkových cen, následného sjednocení jednotkových cen a se způsobem jednání o nabídkách. Pokud nyní navrhovatel namítá problematičnost těchto postupů zadavatele, stále se jedná o námitky pro koncesní dokumentaci, přičemž důsledky jejich nikoli řádného a včasného podání byly popsány shora.
52. Jsem si plně vědom kogentní povahy zákona o veřejných zakázkách i koncesního zákona, nicméně i tyto předpisy obsahují řadu dispozitivních ustanovení (např. možnost stanovit rozsah technických kvalifikačních předpokladů, jejichž splnění bude zadavatel požadovat prokázat, možnost zadavatele požadovat po dodavatelích písemné objasnění předložených informací či dokladů nebo dalších dodatečných informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace dle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, možnost hodnotící komise využít pro účely posouzení nabídek přizvané poradce dle § 76 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, atd.). Řadu otázek týkajících se průběhu zadávacího řízení tato zákonná právní úprava navíc vůbec neřeší, neboť naprosto striktní přístup by znemožnil aplikaci zákona na co nejširší spektrum různých životních situací. V určitých případech je tedy ponecháno na zadavateli, aby si vlastním způsobem nastavil další postupy, přičemž vždy musí dbát základních zásad vymezených v § 6 zákona o veřejných zakázkách, resp. v § 3a koncesního zákona.
53. Koncesní zákon v § 9 předpokládá, že zadavatel může o podaných nabídkách jednat. V souladu s § 9 odst. 2 koncesního zákona platí, že pokud budou o nabídkách probíhat jednání, použijí se pro průběh těchto jednání ustanovení zákona o veřejných zakázkách o jednání o nabídkách v jednotlivých fázích jednacího řízení s uveřejněním obdobně; pro úpravu návrhu koncesní smlouvy platí příslušná ustanovení zákona o veřejných zakázkách obdobně. Koncesní zákon tedy počítá i s možností úprav návrhu koncesní smlouvy.

54. Jednání o nabídkách v jednotlivých fázích jednacího řízení s uveřejněním upravuje zákon o veřejných zakázkách v § 31, úpravu návrhu smlouvy v jednacím řízení s uveřejněním upravuje tento zákon v § 32. Z této zákonné úpravy vyplývá, že zadavatel je oprávněn s dodavateli, kteří postoupili v rámci řízení do fáze jednání o nabídkách, jednat, a to způsobem, který byl předem účastníkům takového řízení oznámen. Rovněž úprava návrhů smluv, obsažených v podaných nabídkách, je v souladu se zákonem o veřejných zakázkách možná. Zákon o veřejných zakázkách však zadavatelům výslovně nevymezuje způsob, jakým musejí taková jednání probíhat a jak mohou, či musejí být návrhy smluv měněny. Právní úprava v tomto případě představuje zákonný rámec, který musejí zadavatelé respektovat, nicméně který mohou aplikovat na rozličné situace. Samozřejmě vždy je nutno dbát dodržení základních zásad, o nichž bylo pojednáno výše. Ačkoli tedy zákon o veřejných zakázkách, resp. koncesní zákon, nezná postup, který zadavatel aplikoval v případě dotčeného koncesního řízení, nemusí nutně tato skutečnost představovat porušení této právní úpravy. Pokud měl navrhovatel ke koncesním podmínkám v této souvislosti výhrady, mohl využít práva podat proti nim námitky. Jak jsem již několikrát uvedl, navrhovatel tímto způsobem nepostupoval, což sebou nese důsledky popsané shora.
55. Nezákonost postupů zadavatele spatřuje navrhovatel rovněž v souvislosti s tvrzeným porušením § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, podle něž je zadavatel povinen uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče. Ani s touto rozkladovou námitkou se neztotožňuji, neboť zadavatel postupoval v souladu s dotčenou právní úpravou. Předmětné ustanovení zákona o veřejných zakázkách (§ 82 odst. 2) totiž připouští výjimku ze shora uvedené povinnosti zadavatele, která spočívá v možnosti úprav návrhu smlouvy vybraného uchazeče v souladu s § 32 zákona o veřejných zakázkách (jedná se o úpravy návrhu smlouvy v jednacím řízení s uveřejněním). Vzhledem k tomu, že postupy obdobné, jak stanoví § 32 zákona o veřejných zakázkách, koncesní zákon výslovně připouští v § 9 odst. 2, neshledávám jako relevantní tvrzení navrhovatele, že by koncesní řízení v této souvislosti obsahovalo „*prvky jdoucí za hranu zákona o veřejných zakázkách a koncesního zákona*“, neboť relevantní právní úprava tyto postupy, tedy úpravy návrhu smlouvy před jejím uzavřením, umožňuje, resp. počítá s nimi.
56. Nemohu se ztotožnit ani s rozkladovou námitkou v tom smyslu, že by mělo být napadené rozhodnutí rozporné se zákonem o veřejných zakázkách, konkrétně s § 22 odst. 1 a jeho základními zásadami, jakož i se základními zásadami obsaženými v koncesním zákoně. Tato ustanovení nekladou na rozhodování Úřadu žádné požadavky, neboť se týkají výhradně postupů zadavatele v zadávacím, resp. koncesním, řízení. Rozpornost zamítnutí návrhu navrhovatele a zastavení řízení v té části, která se týkala rozkladových námitek proti zadávacím podmínkám však neshledávám ani v souvislosti s požadavky správního řádu, přičemž důvody nutnosti zamítnutí této části návrhu jsem uvedl výše.
57. Navrhovatel dále v rozkladu namítá omezení konkurenčního prostředí mezi dodavateli, jakožto provozovateli e-tržišť, když jejich počet byl omezen na maximálně pět a ceny, za které budou své služby poskytovat, budou stejné. Opět shledávám tuto námitku jako

směřující proti koncesním podmínkám, neboť tato skutečnost – záměr zadavatele na tomto výsledku koncesního řízení, byla jasně patrná již z koncesní dokumentace. Relevantní dodavatelé, tedy dodavatelé, kteří by mohli být na poskytování služeb, které tvoří předmět koncesního řízení, zainteresováni, se mohli s tímto záměrem seznámit ještě dříve, než došlo k zahájení koncesního řízení, a to na základě obsahu Usnesení Vlády České republiky ze dne 10. 5. 2010 č. 343, k používání elektronických tržišť subjekty veřejné správy při vynakládání finančních prostředků (dále jen „**usnesení**“). Z tohoto usnesení, resp. z jeho příloh (Příloha č. 1 k usnesení č. 343/2010 - Strategie používání e-tržiště pro veřejnou správu dle opatření J.6 Národního plánu a Příloha č. 2 k usnesení č. 343/2010 - Pravidla systému používání elektronických tržišť subjekty veřejné správy při pořizování a obměně určených komodit), jednoznačně vyplývá, jakým způsobem bude budoucí provoz e-tržišť probíhat. Tyto podmínky byly následně konkretizovány v koncesní dokumentaci. Pokud měl tedy navrhovatel k těmto podmínkám jakékoli výhrady, měl je formulovat v podobě námitek proti koncesním podmínkám. K jejich podání však z jeho strany nedošlo, což má za následek nemožnost podání návrhu k Úřadu v této souvislosti.

58. Pokud jde o namítané potlačení konkurenčního prostředí mezi vybranými poskytovateli e-tržišť, není úkolem Úřadu posuzovat obchodněprávní vztahy mezi zadavatelem a vybranými dodavateli, jakož i mezi těmito dodavateli navzájem. Jak uvádím shora, podmínky těchto budoucích obchodních vztahů byly specifikované transparentním a srozumitelným způsobem v koncesních podmínkách. Sám navrhovatel hodlal na těchto vztazích, za daných koncesních podmínek, participovat, neboť zadavatel předložil svou nabídku, nicméně po jeho vyloučení z účasti v koncesním řízení začal tyto podmínky napadat. Právě z toho důvodu, aby nedocházelo k účelovému napadání koncesních, resp. zadávacích podmínek, poté, co je uchazeč z řízení vyloučen, omezil zákonodárce lhůtu na podání námitek proti jejich obsahu tak, jak je uvedeno v § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Z tohoto důvodu považuji tuto argumentaci navrhovatele za účelovou a nerelevantní, stejně jako jeho námitku o „usazení kvality poskytovaných služeb na stejné úrovni“.
59. Kvalita poptávaných služeb byla předmětem hodnocení v rámci dílčího hodnotícího kritéria s názvem „Kvalita technicko-technologického návrhu řešení e-tržiště“ s váhou 45 %. Skutečnost, že zadavatel hodnotil všechny relevantní nabídky jako „kvalitativně optimální“ představuje problematiku, na níž se přezkum ze stran Úřadu nevztahuje. Tento závěr je plně v souladu s judikaturou správních soudů, jak vyplývá např. z již dříve zmíněného rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 A 9/2002 - 62 ze dne 16. 3. 2004, který uvádí, že *„přezkumná činnost Úřadu spočívá v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Žalobkyně však v podané žalobě zpochybňuje zákonnost vlastního posouzení nabídky, resp. nevhodnost nabídky vybraného uchazeče. Přitom právě zde je hranice, kterou Úřad nesmí překročit, neboť potom by se stal hodnotitelem jednotlivých nabídek. Jeho pravomoci sahají do úrovně těch činností zadavatele, které vytvářejí prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů v soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Nelze přezkoumávat úvahy členů hodnotící komise, neboť tím by se žalovaný ve svých důsledcích sám stylizoval do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět zadaným kritériím a také v soutěži zvítězit.“*

60. S kvalifikací nabídky jako nepřijatelné z důvodu uvedeného v § 22 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, jak ji provedl Úřad v napadeném rozhodnutí, se bez dalšího ztotožňuji. Navrhovatel v rozkladu neuvádí žádné další argumenty, či skutečnosti nad rámec námitek uvedených v této souvislosti v jeho návrhu. Konstatuji tedy, že Úřad tyto návrhové námítky vypořádal správně a úplně, a s jeho závěry souhlasím. Pokud navrhovatel ve své nabídce „ocení“ být i jen jedinou položku hodnotou 0 Kč, nejedná se o uvedení nabídkové ceny poptávaného plnění, neboť 0 Kč nepředstavuje skutečnou hodnotu plnění.
61. I za předpokladu, že navrhovatel při tomto „ohodnocení“ jeho nabídky počítal s následnou úpravou nabídkových cen tak, jak ji popsal zadavatel v koncesní dokumentaci, je rozhodující, že jeho nabídka do této fáze (jednání o nabídkách) vůbec postoupit nemohla, neboť nemohla být ani předmětem hodnocení. Důvodem byla právě skutečnost, že navrhovatelem nabízená „nabídková cena“ byla nepřijatelná ve smyslu § 22 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách.
62. Pokud navrhovatel v rozkladu uvádí, že zadavatelem zvolená hodnotící kritéria neodpovídají vlastnostem plnění koncese, opět se jedná o argumentaci směřující proti obsahu koncesní dokumentace, a já opět uvádím, že Úřad nebyl a není oprávněn takovou námítku přezkoumat, a to z důvodů, které byly v tomto rozhodnutí již několikrát objasněny.
63. Jak jsem uvedl shora, námítky navrhovatele související s otázkou přípustnosti postupu zadavatele dle koncesního zákona, a nikoli dle zákona o veřejných zakázkách, kvalifikoval Úřad jakožto námítky směřující proti koncesním podmínkám, a vzhledem k tomu, že námítky proti koncesním podmínkám nebyly navrhovatelem podány řádně a včas, Úřad návrh v této části zamítl. V této souvislosti odkazují na výše uvedené odůvodnění skutečnosti, proč sledávám tento postup Úřadu jako správný.
64. Nad shora uvedené uvádím, že pokud jde o otázku, zda koncesní smlouva zaručuje provozovatelům e-tržišť příjem, jak tvrdí navrhovatel, neshledal jsem, že by tomu tak skutečně bylo. Zadavatel bude provozovatelům e-tržišť hradit pouze skutečně provedené služby, přičemž jejich čerpání bude záviset na vůli zadavatelů-uživatelů e-tržišť. Bude tedy pouze na provozovatelích e-tržišť, jakým způsobem budou tyto uživatele k využívání právě jejich e-tržišť motivovat. Právě tato otázka představuje prvek konkurence, který navrhovatel rozporuje, a rovněž prvek nejistoty a ekonomického rizika provozovatelů e-tržišť.

VII. Závěr

65. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
66. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 S., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. JUDr. Alexandr César, advokát, Klimentská 46, 110 00 Praha 1
2. Česká republika - Ministerstvo pro místní rozvoj, Staroměstské nám. 932/6, 110 15 Praha 1
3. Seznam.cz, a.s., Radlická 3294/10, 150 00 Praha 5
4. ample.cz s.r.o., V břížkách 344/8, 150 00 Praha 5
5. GORDION, s.r.o., Kolmá 6/682, 190 00 Praha 9
6. Mgr. Jan Turek, advokát, Karlovo náměstí 10, 120 00 Praha 2
7. Vortal Connecting Business CZ s.r.o., Na Hrázi 176/17, 180 00 Praha 8
8. Česká pošta, s.p., Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1
9. Syntaxit, s.r.o., Kaplická 857/39, 140 00 Praha 4
10. ČESKÝ TRH, a.s., Špitálka 23b, 602 00 Brno

Vypraveno dne

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