



UOHSX00AXFSA

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0483/2017/VZ-05724/2018/544/IKo

Brno: 23. února 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, ve správním řízení zahájeném dne 11. 12. 2017 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6,
- navrhovatel – Glomex MS, s.r.o., IČO 28426525, se sídlem Pomněnková 1256/61, 106 00 Praha 10,
- vybraný dodavatel – PRAMACOM-HT, spol. s r.o., IČO 26514753, se sídlem Na pískách 1667/36, 160 00 Praha 6,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Kontroly a práce preventivní údržby speciálních přístrojů USA“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 4. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 4. 2017, pod ev. č. 643229, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 5. 2017, dne 12. 6. 2017, dne 24. 7. 2017 a dne 11. 8. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 076-148048, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 5. 2017, dne 10. 6. 2017, dne 25. 7. 2017 a dne 12. 8. 2017,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 – **nedodržel** při zadávání veřejné zakázky „Kontroly a práce preventivní údržby

speciálních přístrojů USA“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 4. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 4. 2017, pod ev. č. 643229, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 5. 2017, dne 12. 6. 2017, dne 24. 7. 2017 a dne 11. 8. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 076-148048, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 5. 2017, dne 10. 6. 2017, dne 25. 7. 2017 a dne 12. 8. 2017, **postup stanovený pro vyřizování námitek** dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **tím, že se** v rozhodnutí ze dne 30. 11. 2017 o námitkách stěžovatele – Glomex MS, s.r.o., IČO 28426525, se sídlem Pomněnková 1256/61, 106 00 Praha 10 – jež byly zadavateli doručeny dne 15. 11. 2017, **v odůvodnění výše uvedeného rozhodnutí o námitkách vůbec nevyjádřil k následujícím námitkám jmenovaného stěžovatele ohledně:**

- **namítané skutečnosti, že referenční služby** „ČR MO, SVA MO, Opravy přístrojů nočního vidění řady Klára“ a „ČR MO, SVA MO, Závazek zhotovitele provést na pozorovacích přístrojích nočního vidění KLÁRA, KLÁRA s předsádkou a monokulární KLÁRA pro objednatele servisní opravy na základě požadavků (objednávek) útvarů“ **předložené vybraným dodavatelem** – PRAMACOM-HT, spol. s r.o., IČO 26514753, se sídlem Na pískách 1667/36, 160 00 Praha 6 – **nesplňují požadavek jmenovaného zadavatele k prokázání kritéria technické kvalifikace** uvedeného v čl. 4.1 „Podmínky kvalifikace“ zadávacích podmínek ve znění pozdějších změn, které požaduje prokázat „*podle § 196 odst. 1 písm. b) zákona seznamem významných služeb obdobného charakteru v úhrnné výši min. 10 mil. Kč včetně DPH, poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele*“ **z důvodu, že se nejedná o služby obdobného charakteru, neboť „z hlediska technologického se jedná o přístroje zcela jiného charakteru, které s přístroji, k nimž se vztahují služby, jež jsou předmětem veřejné zakázky, nelze srovnávat, a to zejména z důvodu rozdílné konstrukce, generace zesilovače jasu obrazu (ZJO), technologie výroby a zpracování“;**
- **rozsahu předmětu plnění jmenované veřejné zakázky, tj. zda požadovaný rozsah kontroly odpovídá defektaci, či nikoli,** včetně argumentace jmenovaného stěžovatele, jež byla podložena odkazy na konkrétní části zadávací dokumentace;

a **dále se jmenovaný zadavatel podrobně nevyjádřil** v odůvodnění výše uvedeného rozhodnutí o námitkách **k následující námitce** jmenovaného stěžovatele **ohledně:**

- **posouzení nabídkové ceny jmenovaného vybraného dodavatele jako mimořádně nízké ve vztahu k „předpokládané ceně“** citované veřejné zakázky v návaznosti na konkrétní výpočty jmenovaného stěžovatele;

čímž porušil ustanovení § 245 odst. 1 citovaného zákona, když se v rozhodnutí zadavatele ze dne 30. 11. 2017 o námitkách jmenovaného stěžovatele **podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách, čímž se rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.**

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **ruší rozhodnutí jmenovaného**

zadavatele ze dne 30. 11. 2017 o námitkách stěžovatele – Glomex MS, s.r.o., IČO 28426525, se sídlem Pomněnková 1256/61, 106 00 Praha 10 – učiněné v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Kontroly a práce preventivní údržby speciálních přístrojů USA“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 4. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 4. 2017, pod ev. č. 643229, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 5. 2017, dne 12. 6. 2017, dne 24. 7. 2017 a dne 11. 8. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 076-148048, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 5. 2017, dne 10. 6. 2017, dne 25. 7. 2017 a dne 12. 8. 2017.

III.

Zadavateli – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0483/2017/VZ ve věci návrhu navrhovatele – Glomex MS, s.r.o., IČO 28426525, se sídlem Pomněnková 1256/61, 106 00 Praha 10 – ze dne 23. 9. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Kontroly a práce preventivní údržby speciálních přístrojů USA“ zadávanou v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 4. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 4. 2017, pod ev. č. 643229, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 5. 2017, dne 12. 6. 2017, dne 24. 7. 2017 a dne 11. 8. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 076-148048, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 5. 2017, dne 10. 6. 2017, dne 25. 7. 2017 a dne 12. 8. 2017.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 – **ukládá**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), uveřejnil podle zákona ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 4. 2017, pod ev. č. 643229, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 5. 2017, dne 12. 6. 2017, dne 24. 7. 2017 a dne 11. 8. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejnil dne 19. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 076-148048, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 5. 2017, dne 10. 6. 2017, dne 25. 7. 2017 a dne 12. 8. 2017, oznámení o zahájení užšího řízení na nadlimitní veřejnou zakázku „Kontroly a práce preventivní údržby speciálních přístrojů USA“ (dále jen „veřejná

zakázka“). Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo zadavatelem do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 13. 4. 2017 a tímto dnem bylo podle § 58 odst. 1 zákona zahájeno zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

2. V článku 2. „Předmět rámcové dohody“ zadávací dokumentace je uvedeno, že *„Předmětem rámcové dohody je ujednání rámcových podmínek pro zadávání veřejných zakázek na služby – kontroly a práce preventivní údržby speciálních přístrojů USA“ (dále jen ‚dále jen údržba‘) v letech 2017 – 2020.“*. V citovaném článku zadávací dokumentace je dále uvedeno, že *„Předmětem každé veřejné zakázky bude: provedení údržby speciálních přístrojů USA včetně příslušenství u vojenských útvarů a zařízení AČR za účelem zachování spolehlivosti a stanovených technických parametrů přístrojů v souladu s požadovaným rozsahem úkonů na základě výzvy k podání nabídky vybranému účastníkovi rámcové dohody.“*
3. Dále je v čl. 2. „Předmět rámcové dohody“ zadávací dokumentace uvedeno, že *„Podmínky pro zadávání veřejných zakázek obsahují rozsah a způsob provedení údržby přístrojů a veškeré další podmínky, včetně dislokace jednotlivých přístrojů u vojenských útvarů a zařízení AČR zadavatel stanovuje v požadovaných smluvních podmínkách (dále jen ‚PSP‘), na kterých zadavatel trvá a tvoří přílohu této ZD.“*
4. V článku III.1. dokumentu „Požadované smluvní podmínky“ (dále jen „PSP“), jež je přílohou zadávací dokumentace, je uvedeno, že *„Předmětem dohody je: závazek zhotovitele provést kontroly a práce preventivní údržby speciálních přístrojů USA včetně příslušenství u vojenských útvarů a zařízení AČR v souladu s požadovaným rozsahem úkonů (dále jen ‚údržba‘) uvedeným v příloze č. 1 dohody Rozsah a cena kontroly a prací preventivní údržby speciálních přístrojů USA na základě Výzvy k provedení údržby (dále jen ‚výzva‘) dle přílohy č. 2 dohody (...)“*.
5. V článku IV.6 PSP je uvedeno, že *„Smluvní strany se dohodly, že celkový finanční objem (celková cena za dílo) realizovaných dílčích smluv uzavíraných podle této dohody bude max. 50 000 000,00 Kč včetně DPH (slovy: padesátmilionů korun českých) s tím, že ustanovení tohoto odstavce nezakládá zhotoviteli nárok na vymáhání plnění do výše uvedeného finančního objemu. Celková cena za dílo bez DPH činí 41 322 314,05 Kč, sazba DPH 21 % činí 8 677 685,95 Kč.“*
6. Podle článku VII.9 PSP zpracuje zhotovitel po provedené údržbě na každý přístroj „Kontrolní zápis“ ve třech výtiscích (pro každou ze smluvních stran jeden výtisk, třetí výtisk uložit u kontrolovaného přístroje) podle vzoru, který je uveden v příloze č. 5 PSP.
7. V příloze č. 1 PSP „Rozsah a cena kontroly a prací preventivní údržby speciálních přístrojů USA“ ve znění změny provedené pod č. j. 1293-47/2015-1350 je mimo jiné uveden následující požadovaný rozsah úkonů pro všechny typy přístrojů:
 1. *„Převzetí přístroje u příslušného vojenského útvaru nebo zařízení (uživatele)“*
 2. *„Kontrola vzhledu přístroje a příslušenství“*
 3. *„Provedení očisty přístroje a příslušenství“*
 4. *„Prověření funkce přístroje a příslušenství za stanovených provozních podmínek v rozsahu stanoveném manuálem pro použití příslušného přístroje“*
 5. *„Provedení vyčištění přístroje suchým dusíkem“*

6. „Provedení záznamu o provedené údržbě do provozního sešitu (záznamníku)“
7. „Zpracování kontrolního zápisu a jeho předání zástupci objednatele a materiálnímu orgánu příslušného vojenského útvaru nebo zařízení“
8. „Vrácení přístroje příslušnému vojenskému útvaru nebo zařízení (uživateli)“.
8. Podle přílohy č. 5 PSP „Kontrolní zápis“ musí být součástí kontrolního zápisu mimo jiné „Vlastní kontrolní zjištění – nález:“ a „Návrh na odstranění poruchy a jiná doporučení:“.
9. Zadavatel v čl. 4.1 „Podmínky kvalifikace“ zadávací dokumentace ve znění pozdějších změn požaduje, aby dodavatel prokázal technickou kvalifikaci podle § 196 odst. 1 písm. b) zákona seznamem významných služeb obdobného charakteru v úhrnné výši min. 10 mil. Kč včetně DPH, poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele.
10. Dne 30. 10. 2017 vydal zadavatel rozhodnutí o výběru dodavatele (dále jen „rozhodnutí o výběru dodavatele“), jehož oznámení bylo navrhovateli – Glomex MS, s.r.o., IČO 28426525, se sídlem Pomněnková 1256/61, 106 00 Praha 10 (dále jen „navrhovatel“) – doručeno dne 31. 10. 2017.
11. Přílohou oznámení o výběru dodavatele byl dokument „Výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“ ze dne 30. 10. 2017, v němž je uveden následující seznam významných služeb předložený vybraným dodavatelem – PRAMACOM-HT, spol. s r.o., IČO 26514753, se sídlem Na pískách 1667/36, 160 00 Praha 6 (dále jen „vybraný dodavatel“):
- „ČR MO, SVA MO, Opravy přístrojů nočního vidění řady Klára, sml. o dílo, 2010-2012, finanční objem 16 240 000,- Kč (dále jen ,reference č. 1‘, pozn. Úřadu),
 - ČR MO, SVA MO, Závazek zhotovitele provést na pozorovacích přístrojích nočního vidění KLÁRA, KLÁRA s předsádkou a monokulární KLÁRA pro objednatele servisní opravy na základě požadavků (objednávka) útvarů, Rámcová smlouva č. 125100095, 2013 - 2015, finanční objem 49 500 000,- Kč (dále jen ,reference č. 2‘, pozn. Úřadu),
 - NSPA ČR - MO, Dodávka MUM-14 monocular night vision device, 2015, finanční objem 58 982 000,- Kč (dále jen ,reference č. 3‘, pozn. Úřadu),
 - NSPA ČR - MO, Dodávka systému C4ISTAR, 2015, finanční objem 141 672 000,- Kč (dále jen ,reference č. 4‘, pozn. Úřadu)“.
12. Zadavatel obdržel dne 15. 11. 2017 od navrhovatele námitky z téhož dne proti rozhodnutí o výběru dodavatele (dále jen „námitky“). Rozhodnutí o námitkách ze dne 30. 11. 2017, kterým zadavatel námitky navrhovatele odmítl, doručil zadavatel navrhovateli téhož dne (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).
13. Vzhledem k tomu, že navrhovatel s důvody uvedenými v rozhodnutí o námitkách nesouhlasil, podal dne 11. 12. 2017 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

14. Řízení o přezkoumání úkonů zadavatele bylo zahájeno podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) dne 11. 12. 2017, kdy Úřad obdržel uvedený návrh navrhovatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu navrhovatele téhož dne.
15. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný dodavatel.
16. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0483/2017/VZ-36426/2017/544/IKo ze dne 13. 12. 2017.

Obsah návrhu

17. Návrh směřuje proti rozhodnutí o výběru dodavatele, přičemž je navrhovatel přesvědčen, že zadavatel rozhodnutím o výběru dodavatele porušil zákon.
18. Dle názoru navrhovatele nesplňuje vybraný dodavatel podmínky účasti v zadávacím řízení, neboť nesplňuje stanovené podmínky kvalifikace a technické a obchodní podmínky.
19. Navrhovatel uvádí, že zadavatelem bylo požadováno doložení seznamu významných služeb obdobného charakteru v úhrnné výši min. 10 mil. Kč včetně DPH, poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele. Dle navrhovatele však reference předložené vybraným dodavatelem (viz bod 11 odůvodnění tohoto rozhodnutí) nesplňují zadavatelem požadované kritérium technické kvalifikace. Podle názoru navrhovatele nelze akceptovat referenci č. 1, která byla dle navrhovateli dostupných informací plněna v období let 2010 – 2012, neboť z časového hlediska by bylo možné přijmout pouze plnění poskytnuté na základě dané reference v době od 13. 4. 2012. Zároveň nebylo dle navrhovatele možné uvedenou referenci akceptovat z toho důvodu, že se nejedná o službu obdobného charakteru. Podle navrhovatele jsou totiž přístroje, jež byly předmětem reference méně složité než přístroje, jež jsou předmětem veřejné zakázky. Dále navrhovatel tvrdí, že důležitým aspektem pro naplnění požadavku obdobnosti služeb je země původu, kdy přístroje uvedené v zadávací dokumentaci jsou vyráběny v USA, a to jak z toho důvodu, že americké přístroje nemají z technického hlediska na trhu obdoby, tak z důvodu nezbytnosti dodržení přísných podmínek nakládání s takovýmito přístroji. Podle navrhovatelova názoru je tedy z důvodu unikátní konstrukce přístrojů nočního vidění, jež jsou předmětem veřejné zakázky, pro splnění kritéria obdobnosti nezbytné, aby se reference vztahovaly právě k takovýmto typům přístrojů. Dále podle navrhovatele nelze považovat referenci č. 1, jejímž předmětem plnění je oprava přístrojů, za obdobnou z důvodu, že předmětem plnění veřejné zakázky je kontrola přístrojů a jejich údržba, a nikoli tedy oprava. Navrhovatel ve svém návrhu dále tvrdí, že z uvedeného důvodu obdobnosti předmětu plnění veřejné zakázky nemohla být zadavatelem uznána ani reference č. 2. Dále dle názoru navrhovatele nemohly být zadavatelem uznány ani reference č. 3 a 4, neboť předmětem plnění těchto referencí jsou dodávky, nikoli služby, a nelze tak tyto reference považovat za obdobné.

20. Dále navrhovatel uvádí, že ze zadávacích podmínek je nepochybné, že kontrola, jež je předmětem veřejné zakázky, spočívá nejen v zjištění, zda se přístroj „zapne a vypne“, ale jak podle rozsahu stanového manuálu výrobců, tak pro zpracování kontrolního zápisu, který požaduje zadavatel, je nezbytné taktéž zjištění funkčnosti a technického stavu přístroje, tedy, zda přístroj funguje a plní vše, co má přístroj za stanovených podmínek splňovat. Dále navrhovatel uvádí, že aby mohl být v kontrolním zápise uveden návrh na odstranění poruch a doporučení, jak požaduje zadavatel, je nezbytné zjistit příčiny závad, přičemž popsání úkonů lze provést pouze za pomoci přístrojů pro defektaci. Dle navrhovatele je tak z uvedeného zřejmé, že zadavatelem popisovaný rozsah kontroly odpovídá defektaci. Navrhovatel k tomuto dále podotýká, že nejednoznačnost zadávacích podmínek nemůže jít k tíži navrhovatele. Dle tvrzení navrhovatele, pokud zadavatel odůvodňuje výběr dodavatele tím, že navrhovatel nacenil jiné plnění, než které měl zadavatel na mysli, je takový postup zadavatele v rozporu s § 6 a § 36 odst. 3 zákona, neboť za správnost a úplnost zadávacích podmínek zcela a bezvýhradně odpovídá zadavatel a podle § 49 zákona bylo při takovém zjištění povinností zadavatele přijmout odpovídající opatření k nápravě.
21. Podle navrhovatele je zadavatelem požadovaný postup čištění dusíkem popsán pouze v manuálu k údržbě, přičemž tento manuál nebyl zadavateli nikdy dodán, a tudíž údaje nezbytné pro provedení této údržby nemá zadavatel k dispozici, ani k nim nemá přístup. Tento manuál má k dispozici dle svého vyjádření pouze výrobce, navrhovatel jako výhradní zástupce výrobce pro Českou republiku a zároveň jako výrobcem určené výhradní servisní centrum. Dle tvrzení navrhovatele nelze veřejnou zakázku bez manuálu k příslušným přístrojům a manuálu k údržbě řádně realizovat. Podle navrhovatele vybraný dodavatel není a nebude schopen ani oprávněn veřejnou zakázku realizovat. Navrhovatel je tak dle svého tvrzení jediný dodavatel oprávněný plnit předmět veřejné zakázky, neboť on jediný disponuje potřebnými licencemi a oprávněními.
22. Dále navrhovatel uvádí, že mezi ním a zadavatelem byla dne 31. 7. 2014 (s platností do 30. 11. 2016) uzavřena rámcová smlouva na základě jednacího řízení bez uveřejnění z důvodu, že předmět veřejné zakázky mohl být splněn pouze navrhovatelem. Dle navrhovatele se situace od uzavření uvedené rámcové smlouvy nezměnila a výhradní práva navrhovatele trvají. Podle navrhovatele mu zadavatel svým přechozím postupem potvrdil jeho exkluzivitu.
23. Podle navrhovatele tak s ohledem na výše uvedené porušil zadavatel zákon, když u vybraného dodavatele neprovedl posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a vybral dodavatele, který prokazatelně nesplňuje podmínky účasti v zadávacím řízení, a to jak podmínky kvalifikace podle § 37 odst. 1 písm. a) zákona, tak obchodní a technické podmínky podle § 37 odst. 1 písm. b) a c) zákona.
24. Navrhovatel má dále za to, že zadavatel svým postupem spočívajícím v neprovedení posouzení splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem, jak mu ukládá zákon, a vydáním rozhodnutí o výběru dodavatele porušil § 6 zákona, a to zásady transparentnosti a přiměřenosti, neboť jeho postup v zadávacím řízení je nečitelný a přinejmenším neposkytuje dostatečné záruky výběru dodavatele, který bude skutečně schopen veřejnou zakázku realizovat, a zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace, neboť navrhovatele neoprávněně znevýhodňuje a znemožňuje mu získat veřejnou zakázku.

25. Dále je navrhovatel přesvědčen, že nabídková cena vybraného dodavatele je mimořádně nízká ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, neboť za ni nelze předmět veřejné zakázky realizovat.
26. Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že se nabídkovou cenou vybraného dodavatele zabýval, když oslovil uživatele služby, který neshledal pochybnosti o nabídkové ceně vybraného dodavatele. Navrhovatel dále nepřijímá zadavatelské tvrzení, že předmětem veřejné zakázky není defektace a zdůrazňuje, že ze zadávacích podmínek vyplývá opak. Navrhovatel tak odmítá zadavatelské tvrzení, že nabídková cena vybraného dodavatele odpovídá rozsahu úkonů požadovaných k provedení preventivní údržby. K tomuto navrhovatel dále podotýká, že dané tvrzení není vypovídající, protože zadavatel zmiňuje pouze preventivní údržbu. Dále je navrhovatel přesvědčen, že nabídková cena vybraného dodavatele ani neodpovídá předpokládané ceně, což navrhovatel dále demonstruje svými výpočty a skutečností, že v čl. IV.6 PSP stanovil zadavatel maximální limit pro finanční plnění na základě veřejné zakázky na částku ve výši 41 322 314,05 Kč bez DPH. Dle navrhovatelových výpočtů by finanční plnění vybraného dodavatele za celou dobu trvání smlouvy dosahovalo výše 7 104 300 Kč bez DPH.
27. Navrhovatel má za to, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a řádně posoudil nabídkovou cenu vybraného dodavatele a požádal o objasnění nabídkové ceny, získal by podklady dokládající, že nabídková cena nebyla stanovena v souladu se zadávacími podmínkami a cenové údaje vybraného dodavatele neodpovídají skutečnosti a nelze za ně veřejnou zakázku realizovat.
28. Navrhovatel je dále přesvědčen, že zadavatel při vyřizování námitek postupoval v rozporu s § 245 odst. 1 zákona, když se v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem. Podle názoru navrhovatele se zadavatel omezil pouze na obecná konstatování, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Dále se dle navrhovatele zadavatel nevypořádal s rozsahem kontroly a nevyjádřil se k předpokládané hodnotě veřejné zakázky.
29. Navrhovatel vzhledem k výše uvedenému navrhuje, aby Úřad uložil nápravné opatření podle § 263 odst. 2 zákona spočívající ve zrušení zadávacího řízení nebo ve zrušení jednotlivého úkonu zadavatele, a to rozhodnutí o výběru dodavatele.

Další průběh správního řízení

30. Dne 19. 12. 2017 byla Úřadu doručena žádost navrhovatele o nahlédnutí do správních spisů vedených pod sp. zn. S0483/2017/VZ a sp. zn. S0435/2017/VZ z téhož dne.

Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 19. 12. 2017

31. Podle názoru vybraného dodavatele navrhovatel nezohlednil, že jeho reference odkazují na všechny typy konstrukcí přístrojů. Dále dle něj navrhovatel nezohlednil, že reference č. 3 a 4 jsou sice názvem „dodávky“, ale jedná se o kompletní výrobu na straně vybraného dodavatele, která zahrnuje kontrolu od různých poddodavatelů, optickou montáž a kontrolu. Samotná kontrola při výrobě přístrojů nočního vidění je obsažena v metodice kontrol a zkoušení ISO:9001. Jedná se tedy o vyšší stupeň kontrol/zkoušení, než jsou kontroly a práce preventivní údržby, defektace či samotné opravy.

32. Dále dle vybraného dodavatele navrhovatel nezohlednil, že u referencí č. 3 a 4 je velké množství podsestav vyráběných v USA, což dokládá vlastní tabulkou.
33. Vybraný dodavatel dále uvádí, že je schopen provádět kontrolu v prostředí a v podmínkách zajištěných zadavatelem, a že disponuje řadou přístrojů pro kontrolu přístrojů nočního vidění do laboratorních i polních podmínek. Vybraný dodavatel dále tvrdí, že navrhovatelovy referenční přístroje pro defektaci naopak představují základní nástroje, kterými nelze určit řada navrhovatelem udávaných potřebných měření. Vybraný dodavatel dále uvádí, že se dlouhodobě zabývá problematikou přístrojů nočního vidění i z pohledu vědy a výzkumu.
34. Vybraný dodavatel dále nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že je jediným možným dodavatelem pro realizaci veřejné zakázky, a tvrdí, že navrhovatelem uvedený výrobce je pouze jedním z možných výrobců, který není exkluzivní ve vztahu k České republice. Vybraný dodavatel toto dokládá vlastním zastoupením jiných výrobců. Vybraný dodavatel dále tvrdí, že disponuje veškerými potřebnými oprávněními.
35. Výše uvedeným tak vybraný dodavatel dle svého názoru dokazuje, že má o předmětné problematice daleko vyšší znalosti než navrhovatel.
36. Vybraný dodavatel dále podotýká, že v České republice existuje několik dalších subjektů, které jsou schopné předmět veřejné zakázky plnit.
37. Vybraný dodavatel uvádí, že od uzavření „předchozí“ rámcové smlouvy se změnil předmět plnění, kdy místo požadavku „Opravy“ se nyní jedná o „Kontroly a práce preventivní údržby“ a místo původních 5 typů přístrojů je nyní typů 10.
38. Dle vybraného dodavatele se snaží navrhovatel ve své argumentaci dokázat, že předmětem plnění veřejné zakázky je defektace přístrojů, a ne kontrola a práce preventivní údržby, přičemž své výpočty odvozuje od zakázky, která byla jinak zaměřena. Z pohledu vybraného dodavatele je předmět plnění jednoznačný již z názvu veřejné zakázky. Dle vybraného dodavatele naopak navrhovatel podal nabídku s mimořádně vysokou cenou.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 21. 12. 2017

39. Zadavatel předně ve vyjádření odkazuje na své rozhodnutí o námitkách, a proto Úřad dále uvádí i relevantní argumentaci zadavatele uvedenou v rozhodnutí o námitkách.
40. Zadavatel uvádí, že referenci č. 1 „neuznal“, respektive nepožadoval po vybraném dodavateli upřesnění, týkající se možného uznatelného finančního rámce, neboť na základě jiné referenční zakázky měl najisto postaveno naplnění technického kvalifikačního kritéria, jež spočívá v předložení referenčních zakázek v úhrnné výši min. 10 milionů Kč. Dle zadavatele se tedy navrhovatelova argumentace podložená rozhodnutími Úřadu jeví jako nadbytečná, neboť nikdy nebylo rozporováno, že názor navrhovatele na problematiku „časové uznatelnosti“ je správný. Obdobně nebyly uznány reference č. 3 a 4, neboť se jednalo o dodávky, nikoliv o služby. Zadavatel tedy uvádí, že rozhodnou referenční zakázkou, díky níž vybraný dodavatel splnil technické kvalifikační kritérium, je pouze a jen reference č. 2, což ovšem k prokázání technické kvalifikace vybraného dodavatele postačuje, tudíž tvrzení navrhovatele, že vybraný dodavatel kvalifikaci neprokázal, je dle názoru zadavatele lživé.

41. Dále je zadavatel přesvědčen, že pojem „služby obdobného charakteru“ nelze vykládat restriktivně, což by znamenalo, že se musí jednat o služby identické, jako jsou předmětem veřejné zakázky. Podle názoru zadavatele tak vybraný dodavatel splnil požadovaná kritéria.
42. Zadavatel dále uvádí, že opravy, defektace a kontroly jsou samy o sobě činnosti odlišné, avšak zároveň obdobné, neboť všechny tyto činnosti spočívají v odborné manipulaci s přístroji. Zadavatel dále konstatuje, že opravy jsou z logiky věci nadřazeny kontrolám, resp. jedná se o činnosti odbornějšího charakteru než „pouhá“ kontrola faktického stavu, přičemž z uvedeného dovozuje, že neexistuje rozumné odůvodnění, proč by pro zakázku, jejímž předmětem jsou práce kontroly a preventivní údržby, nebylo možné uznat jako zakázky obdobného charakteru takové zakázky, jejichž předmětem jsou opravy, tj. činnosti svým charakterem „odbornější“. Zadavatel se dále pozastavuje nad tím, že pokud by nahlížel na uznávání referenčních zakázek argumentací navrhovatele, nemohl by uznat ani referenční zakázky navrhovatele.
43. Zadavatel dále uvádí, že je pravdou, a bylo tak i zadavatelem uznáno v rozhodnutí o námitkách, že uvedl do oznámení o výběru veškeré referenční zakázky, nikoliv pouze ty, které byly „uznány“, avšak zadavatel je přesvědčen, že se nejedná o pochybení, které by mohlo založit oprávněnost tvrzení, že se nezabýval posouzením kvalifikace. Taková tvrzení zadavatel odmítá a uvádí, že pokud takový postup bude vyhodnocen jako pochybení, je nutné pak konstatovat, že se jedná o pochybení formálního charakteru. Nelze tedy hovořit o porušení ustanovení § 6 zákona, neboť sám navrhovatel se v problematice orientuje, což dokládá podrobným rozbořem v návrhu, a nelze tedy přistoupit na tvrzení, že takový postup navrhovateli znemožňuje se účinně bránit, neboť oznámení o výběru je zmatečné. Zadavatel dodává, že odvolávání se na fakt, že navrhovatel nemá k dispozici „protokol o posouzení o kvalifikace“ je zcela irrelevantní, neboť zákonem není explicitně definována povinnost zadavatele vyhotovit „protokol vztahující se k posouzení kvalifikace dodavatelů“.
44. Podle zadavatele je rozsah kontroly a preventivní údržby uveden v zadávacích podmínkách veřejné zakázky a vzhledem k tomu, že navrhovatel vystupuje jako přední odborník na danou problematiku, se zadavatel domnívá, že rozdílnost prací defektace a kontroly dostatečně zdůvodnil v rozhodnutí o námitkách. Pro úplnost zadavatel doplňuje argumentaci, že defektace se provádí u přístrojů, které jsou prokazatelně poškozené nebo nefunkční, za účelem zjištění rozsahu a příčiny závady, stanovení potřeby materiálu a náhradních dílů nutných k provedení opravy včetně zpracování závazné cenové kalkulace uvedených úkonů. Podle názoru zadavatele je tedy jednoznačně patrné již z použití slov, že kontrola a preventivní údržba nemůže být zaměňována s defektací. Zadavatel tak trvá na tom, že zadávací podmínky byly stanoveny jednoznačně.
45. Dále zadavatel uvádí, že není v postavení, aby předjímal budoucí jednání dodavatele a předem jej diskriminoval, když nemůže mít najisto postaveno, že s manuály nedisponuje nyní či nebude v budoucnu. Zadavatel dále k tvrzení exkluzivně navrhovatele uvádí, že takový požadavek nebyl součástí zadávacích podmínek. Výklad navrhovatele by dle názoru zadavatele zamezil údržbu přístrojů.
46. Podle názoru zadavatele nelze argumentovat předchozí uzavřenou rámcovou dohodou, neboť každé zadávací řízení je řízením samostatným a je nutné na něj nahlížet odděleně.

47. Dále zadavatel odmítá, že by porušil zákon, když neověřil věrohodnost poskytnutých údajů a dokladů, neboť nenabyl přesvědčení, že by vybraný dodavatel nesplňoval zadávací podmínky.
48. Dále zadavatel uvádí, že z dokumentace o zadávacím řízení plyne, že se zabýval nabídkovou cenou vybraného dodavatele, když oslovil uživatele služby, přičemž však pochybnost o mimořádně nízké nabídkové ceně nevznikla. Zadavatel tvrdí, že nelze bez dalšího zpochybňovat výši nabídkové ceny pouze z důvodu, že se liší od předpokládané hodnoty. Podle názoru zadavatele jsou navrhovatelovy výpočty zavádějící, neboť tyto se vztahují k předpokládaným počtům a výši finančního limitu, který však nemusí být vyčerpán.
49. Zadavatel s ohledem na výše uvedené považuje návrh za nedůvodný a navrhuje, aby bylo správní řízení zastaveno, přičemž odmítá názor navrhovatele, že jeho námítky nebyly řádně vypořádány.

Další průběh správního řízení

50. Dne 27. 12. 2017 bylo zástupci navrhovatele na základě plné moci umožněno nahlížet do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0483/2017/VZ.
51. Úřad dne 3. 1. 2018 vydal usnesení č. j. ÚOHS-S0483/2017/VZ-37871/2017/544/IKo, kterým zadavateli určil dodatečnou lhůtu pěti dnů k doručení zbývající části dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

Vyjádření zadavatele ze dne 8. 1. 2018 k usnesení Úřadu ze dne 3. 1. 2018 stanovující dodatečnou lhůtu pro doručení zbývající části dokumentace o zadávacím řízení

52. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že odeslal dne 21. 12. 2017 Úřadu prostřednictvím poskytovatele poštovních služeb kompletní dokumentaci o zadávacím řízení v papírové podobě, přičemž tato obsahuje, jak dokumenty, jejichž originál byl vyhotoven v listinné podobě, tak dokumenty, jejichž originál byl vyhotoven v elektronické podobě. Ke dni 8. 1. 2018 zadavatel zjistil, že předmětná zásilka s podacím číslem DR0288600435X odeslaná na Úřad nebyla dosud doručena, což dle zadavatele vysvětluje názor Úřadu, který opravdu doposud neobdržel kompletní dokumentaci.
53. Zadavatel dále uvádí, že v zákoně není explicitně definována povinnost zadavatele vyhotovit „protokol vztahující se k posouzení kvalifikace dodavatelů“. Z tohoto důvodu se zadavatel domnívá, že nelze dokumentaci považovat za nekompletní ve vztahu k absentujícím „protokolům o posouzení kvalifikace“, neboť zadavatel takové dokumenty v rámci zadávacího řízení z výše uvedených důvodů nevyhotovil.

Další průběh správního řízení

54. Usnesením č. j. ÚOHS-S0483/2017/VZ-02208/2018/544/IKo ze dne 24. 1. 2018 Úřad určil zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
55. Usnesením č. j. ÚOHS-S0483/2017/VZ-02155/2018/544/IKo ze dne 25. 1. 2018 Úřad určil účastníkům řízení podle § 261 odst. 3 zákona lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům

rozhodnutí. Zadavatel a vybraný dodavatel se ve lhůtě stanovené citovaným usnesením Úřadu, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřili.

56. Dne 26. 1. 2018 byla Úřadu doručena žádost navrhovatele o nahlédnutí do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0483/2017/VZ z téhož dne.
57. Dne 30. 1. 2018 bylo zástupci navrhovatele na základě plné moci umožněno nahlížet do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0483/2017/VZ.
58. Úřad dne 30. 1. 2018 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0483/2017/VZ-03129/2018/544/IKo, kterým bylo zadavateli uloženo předběžné opatření spočívající v zakazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 1. 2. 2018

59. Navrhovatel ve svém vyjádření nejprve informuje o změně svého sídla.
60. Navrhovatel je přesvědčen, že se zadavatel splněním technické kvalifikace ze strany vybraného dodavatele vůbec nezabýval, což dle navrhovatele dokládá nejen pochybení ve zpracování výsledku posouzení, ale taktéž skutečnost, že ve správním spise není založen jediný dokument, který by dokládal provedení posouzení kvalifikace zadavatelem. Podle názoru navrhovatele byl zadavatel povinen protokol o posouzení kvalifikace či jemu obdobný dokument vyhotovit i přesto, že v zákoně není protokol o posouzení kvalifikace výslovně upraven. Navrhovatel se domnívá, že v případě, že zadavatel provádí posouzení kvalifikace u všech účastníků zadávacího řízení (před hodnocením nabídek), je povinen o tomto svém jednání učinit písemný záznam.
61. Dále navrhovatel odkazuje na svůj návrh, ve kterém uvádí, že dle jeho názoru neexistují přístroje jiné než americké výroby, které by bylo možné považovat za obdobné přístrojům, k nimž se vztahují služby na veřejnou zakázku. Navrhovatel je tak přesvědčen, že referenční služby vybraného dodavatele nejsou obdobného charakteru jako předmět plnění veřejné zakázky a je tak přesvědčen, že ho byl zadavatel povinen vyloučit ze zadávacího řízení.
62. Navrhovatel dále uvádí, že pojem „kontrola“ není zavedeným či zákonem definovaným pojmem, jedná se o pojem obecný a pouze na základě něj nelze určit rozsah požadovaného plnění. Navrhovatel je tak nadále přesvědčen, že dle zadávacích podmínek je požadováno provedení kontroly v rozsahu defektace. Navrhovatel dále opětovně odkazuje na návrh a tvrdí, že zadávací podmínky byly stanoveny nejednoznačně.
63. Navrhovatel se dále vyjadřuje k jím tvrzené mimořádně nízké nabídkové ceně vybraného dodavatele.
64. Navrhovatel dále ve svém vyjádření zcela odkázal na svůj návrh.
65. Navrhovatel dále uvádí, že se značná část argumentace vybraného dodavatele v jeho vyjádření ze dne 19. 12. 2017 vztahuje k jeho referencím č. 3 a 4, přičemž tyto reference nebyly zadavatelem akceptovány a jeho argumentace tak postrádá na významu. Dále navrhovatel tvrdí, že vybraný dodavatel nedisponuje potřebnými znalostmi ani schopnostmi, což dle navrhovatele dokládají reference vybraného dodavatele. Podle navrhovatelova názoru se přístroje, které jsou předmětem plnění veřejné zakázky, konstrukčně liší od přístrojů dodávaných vybraným dodavatelem.

66. Navrhovatel dále opakuje, že u části přístrojů, jež jsou předmětem veřejné zakázky, je nepochybné, že je jediným možným dodavatelem, přitom se dle navrhovatele vybraný dodavatel touto skutečností ve svém vyjádření záměrně nezabývá.
67. Dále navrhovatel považuje za neobhajitelné a nepřipustné dovozovat požadavky zadavatele z názvu veřejné zakázky či zadávacích podmínek jiné veřejné zakázky.
68. Podle názoru navrhovatele z vyjádření vybraného dodavatele vyplývá, že si je vědom toho, že jeho nabídková cena je mimořádně nízká.
69. Navrhovatel je přesvědčen, že dokumentace o zadávacím řízení nebyla Úřadu doručena kompletní, neboť neobsahuje protokoly vztahující se k posouzení kvalifikace dodavatelů, přičemž dle navrhovatele tento nedostatek nemůže zhojit ani dokument „Výsledek posouzení“. Podle názoru navrhovatele tak byla dokumentace o zadávacím řízení doručena v rozporu s § 252 odst. 1 zákona, a je tudíž dán důvod pro uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení nebo přezkoumávaného úkonu zadavatele. Dále dle navrhovatele nebyl Úřadu doručen „doklad o stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, resp. dokument, který by obsahoval takový údaj“, přičemž navrhovatel tvrdí, že je zadavatel povinen podle § 16 odst. 1 zákona učinit u každé veřejné zakázky stanovení předpokládané hodnoty. Dále navrhovatel tvrdí, že nelze posouzení nabídkové ceny zástupcem uživatele považovat za relevantní. Navrhovatel považuje za netransparentní skutečnost, že v dokumentaci o zadávacím řízení není založen žádný dokument, ze kterého by bylo zřejmé, jak zadavatelem uváděné posouzení probíhalo, a na jakém základě byly dovozeny závěry, o které zadavatel opírá hodnocení a své rozhodnutí. Navrhovatel také z tohoto důvodu považuje dokumentaci o zadávacím řízení ve smyslu § 216 zákona za nekompletní.
70. Navrhovatel je závěrem nadále přesvědčen, že zadavatel svým jednáním porušil zákon, přičemž dokumentace o zadávacím řízení tento protiprávní postup přímo dokládá.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

71. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem při vyřizování námitek navrhovatele, a proto přistoupil ke zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele.
72. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

73. Podle § 5 zákona se dodavatelem rozumí osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně. Za dodavatele se považuje i pobočka závodu; v takovém případě se za sídlo dodavatele považuje sídlo pobočky závodu.
74. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
75. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese

s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona hrozí nebo vznikla újma.

76. Podle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacího řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
77. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
78. Podle § 245 odst. 2 zákona pokud zadavatel neshledá důvody pro vyhovění, námitky rozhodnutím odmítne. Za odmítnutí se považuje i částečné vyhovění námitkám nebo provedení jiného opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel v námitkách domáhal. Provede-li zadavatel jiné opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel domáhá, je stěžovatel oprávněn podat nové námitky i proti takovému opatření k nápravě.
79. Podle § 245 odst. 3 zákona platí, že zadavatel odmítne rovněž námitky, které
 - a. nejsou podané oprávněnou osobou podle § 241 zákona,
 - b. jsou podány opožděně, nebo
 - c. nesplňují náležitosti podle § 244 zákona.
80. Podle § 263 odst. 1 zákona Úřad není vázán návrhem, pokud jde o ukládané nápravné opatření.
81. Podle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.

K výroku I. rozhodnutí

82. Vzhledem k tomu, že navrhovatel v podaném návrhu namítal nepřezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele ze dne 30. 11. 2017 o námitkách navrhovatele, a vzhledem k ustanovení § 263 odst. 5 zákona zabýval se Úřad předně posouzením náležitostí uvedeného rozhodnutí o námitkách.
83. Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu

ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 – 159), podle které požadavek transparentnosti „(...) není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelském postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“. Tato povinnost zadavatele, dovoditelná již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek, je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným.

84. Přímo ze zákonného ustanovení tedy plyne, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno považovat i obecné konstatování, že se namítaného a konkrétně stěžovatelem popsaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává relevantní. Za takové situace není vůbec naplňován smysl institutu námitek, kdy stěžovatel uvádí jasné argumenty (zde není ještě Úřadem hodnoceno, zda důvodné či nikoli), ale zadavatel na tyto konkrétní argumenty nereaguje vůbec či jen povšechně. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případech zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, a to v tom smyslu, že musí (konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem) odůvodnit, proč argumentaci stěžovatele pokládá za nesouvisející, resp. lichou.
85. Úřad pokládá za potřebné zároveň vyjasnit, že uvedené nároky, které jsou na vyřízení námitek zákonem kladeny, byť by se mohly na první pohled jevit jako přísné, nejsou ve vztahu k zadavateli nikterak nespravedlivé. Je totiž třeba předně vycházet z toho, že primárním účelem regulace zadávání veřejných zakázek je zejména zajištění hospodářské soutěže mezi dodavateli, což je výchozí předpoklad pro efektivní vynakládání veřejných prostředků. Má-li zadavatel (právě za účelem ochrany hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s takto vydávanými prostředky) zákonem stanovenou obecnou povinnost zadávat veřejné zakázky prostřednictvím v zákoně upravených zadávacích řízení (nelze-li na danou veřejnou zakázku vztáhnout některou ze zákonem definovaných výjimek z této povinnosti) a je-li zadavatel zároveň osobou odpovědnou za zákonný průběh daného zadávacího řízení, není ničeho nepřiměřeného na tom, aby měl zároveň povinnost k námitce stěžovatele svůj postup relevantním způsobem odůvodnit. Jinými slovy řečeno, je-li zadavatel ve své smluvní volnosti zákonem omezen v tom smyslu, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku může obecně přistoupit toliko na základě formalizovaného postupu, který musí vyhovět zákonem stanoveným podmínkám, musí na každý svůj krok v zadávacím řízení nahlížet též z toho pohledu, zda je v souladu se zákonem. Za takového stavu věci nemůže zadavatel dodavatelům zastřít a nesdělit své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem. Navíc je právě férový (transparentní) takový postup zadavatele, kdy obdrží výtky dodavatele a reaguje na ně tak, že se s nimi srozumitelně a jasně vypořádá. To implikuje, že zareaguje na všechny vznesené argumenty a např. uvede, proč je nepovažuje za legitimní. Právě to je základním smyslem řízení o námitkách. Postup, kdy dodavatel vznesl řadu argumentů, pro které považuje postup zadavatele za nezákonný, a zadavatel část z nich ignoruje či na konkrétní argumenty reaguje nedůvodně jen

povšechně, aniž by vysvětlil, proč tato námitka není důvodná, nemůže být v souladu se zákonem.

86. Lze konstatovat, že každý dodavatel pohybující se na dotčeném trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený uchazeč neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006-137). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 a v § 263 odst. 5 zákona.
87. Jestliže totiž stěžovatel podá zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vnesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména též o tom, zda bude proti postupu zadavatele, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem u Úřadu či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou pak z povahy věci skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup (zpochybnovaný podanými námitkami) konkrétním způsobem nezduvodňuje, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu (přičemž nelze přehlížet, že s jeho podáním je spojena i povinnost složit peněžitou kauci) toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Za této situace by pak bylo krajně nespravedlivé, aby zadavatel až v průběhu správního řízení představil komplexní argumentaci (kterou přitom musí znát od samého počátku, resp. od okamžiku, kdy se pro určitý postup rozhodl) opřenou o relevantní podklady, na základě které by dosáhl zamítnutí návrhu (a propadnutí navrhovatelem složené kauce státu).
88. Právě s cílem předejít naposledy zmíněným situacím zákonodárce v předmětných zákonných ustanoveních konstruoval takové pojetí vyřizování námitek, které zajišťuje, že stěžovatel nebude na svých právech dotčen neochotou (či snad dokonce neschopností) zadavatele svůj postup racionálně hájit, když však přitom setrvává na tom, že jeho postup je zákonný.
89. V souladu s ustanovením § 245 odst. 1 zákona je tedy zadavatel povinen v rozhodnutí o námitkách uvést, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá, přičemž součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Úřad v tomto smyslu odkazuje na důvodovou zprávu k zákonu, ve které je uvedeno, že *„je to primárně zadavatel, který musí vědět, co a jakým způsobem poptává. Musí tedy být schopen svůj postup obhájit (pokud jej přezkoumatelným způsobem obhájit neumí, měl by se především zamyslet nad tím, zda jeho postup v zadávacím řízení, zpochybněný námitkou, je správný a zda nemá spíše přistoupit k opatření k nápravě). Pokud bude v námitkách uvedeno něco, co věcně s řešenou problematikou nesouvisí, je přezkoumatelným vypořádáním i sdělení, že daný argument s řešenou věcí nesouvisí, a to včetně uvedení důvodů, pro které na tento svůj závěr zadavatel usuzuje. Dané ustanovení je stěžejní pro reálnou možnost obrany stěžovatele. Není v souladu s odstavcem 1, pokud se zadavatel k námitkám jen obecně vyjádří ve smyslu např. že „technickou kvalifikaci nastavil přiměřeně“ (bez dalšího). Smyslem ustanovení je zvýšení*

efektivitu institutu námitek, tzn. zadavatel by se měl námitkami odpovědně zabývat, brát je i jako příležitost k nápravě svého postupu).“.

90. Pokud zadavatel, resp. jím vyhotovené odůvodnění rozhodnutí o námitkách, nevyhoví požadavku na přezkoumatelnost, může Úřad v souladu s ustanovením § 263 odst. 5 zákona uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Zadavatel je v takovém případě povinen přezkoumatelným způsobem o námitkách rozhodnout znovu, neboť zákonodárce v předmětném ustanovení formuloval právní fikci, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Takto „podané“ námitky pak nemohou být považovány za opožděné.
91. Se zřetelem na vše shora uvedené tedy Úřad přikročil k posouzení toho, zda rozhodnutí zadavatele ze dne 30. 11. 2017 o námitkách navrhovatele vyhoví nárokům, které na něj klade zákon, jinými slovy, zda se v rozhodnutí o námitkách zadavatel vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v nich tvrzených, resp. zda není rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné.
92. V následujících bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí tedy Úřad shrnuje relevantní obsah námitek navrhovatele, které jsou rozhodné pro právní posouzení projednávané věci, a následně je konfrontuje s příslušnými částmi rozhodnutí o námitkách, které se předmětnými námitkami zabývaly (pokud se tedy zadavatel uvedenými námitkami vůbec zabýval).
93. Úřad uvádí, že v šetřeném případě brojil navrhovatel v námitkách ze dne 15. 11. 2017 mimo jiné proti nesplnění zadavatelem stanovených podmínek technické kvalifikace vybraným dodavatelem, když dle názoru navrhovatele vybraný dodavatel nedoložil *„seznam významných služeb obdobného charakteru v úhrnné výši min. 10 mil. Kč včetně DPH, poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatel“*, kdy tento požadavek je uveden v čl. 4.1 „Podmínky kvalifikace“ zadávací dokumentace ve znění pozdějších změn. Navrhovatel uvádí, že reference č. 1 a 2 (viz bod 11 odůvodnění tohoto rozhodnutí) nelze k prokázání zadavatelem stanoveného kritéria technické kvalifikace akceptovat z toho důvodu, že se nejedná o službu obdobného charakteru. Navrhovatel namítá, že *„z hlediska technologického se jedná o přístroje [tj. přístroje, jež jsou předmětem referencí č. 1 a 2, pozn. Úřadu] zcela jiného charakteru, které s přístroji, k nimž se vztahují služby, jež jsou předmětem veřejné zakázky, nelze srovnávat, a to zejména z důvodu rozdílné konstrukce, generace zesilovače jasu obrazu (ZJO), technologie výroby a zpracování. Přístroj typu KLÁRA [tj. přístroj, jež je předmětem referencí č. 1 a 2, pozn. Úřadu] je přístroj pro osobní použití jednotlivce v ruce, na přilbě a pro pozorování se používá v kombinaci se zvětšovací modulem. Přístroje, ke kterým se vztahují služby, jež jsou předmětem veřejné zakázky, jsou přístroje k použití pro moderního vojáka pro boj zblízka, v náročných povětrnostních podmínkách, anebo odstřelovače jako noční předsádka k denní optice na odstřelovací pušky. Tyto přístroje nočního vidění mají zcela odlišnou konstrukci než přístroje KLÁRA. Přístroje AN/AVS-9/M949, AN/AVS-9 jsou speciální přístroje nočního vidění určené pro osádky letadel a vrtulníků se specifickými možnostmi nastavení, kvalitami ZJO a s možnostmi napájení elektrickým proudem. Na tyto přístroje jsou kladeny ty nejnáročnější požadavky nastavení a seřízení (všechny servisní úkony) adekvátně k jejich použití v letectví. Přístroje AN/PVS-21, AN/PVS-21*

LP/N tvoří speciální skupinu přístrojů nočního vidění pro svoji unikátní konstrukci a patentovanou technologii výroby odlišnou od všech přístrojů nočního vidění vyráběných kdekoli na světě. Přístroje AN/PVS-22 a AN/PVS-27 jsou nejdetailnější a nejvýkonnější předsádky pro noční vidění na světě, umožňující odstřelovačům vidět a zasáhnout cíl až na 1,7 km. Pro provedení kontroly (defektace) těchto přístrojů je vyžadován servis pomocí speciálních zařízení a technologických postupů a rovněž speciální odbornost techniků.“

94. K výše uvedené námitce navrhovatele týkající se technologické rozdílnosti přístrojů, které byly předmětem plnění referencí č. 1 a 2 a přístrojů, jež jsou předmětem plnění veřejné zakázky, se však zadavatel vůbec nevyjádřil. Zadavatel svoji argumentaci staví pouze na názoru, že lze za obdobné služby považovat i zakázky týkající se přístrojů nočního vidění bez ohledu na jejich výrobce či sídlo výrobce, přičemž dále pouze obecně konstatuje, že *„Přistoupením na argumenty navrhovatele by bylo nutné dojít k závěru, že za referenční zakázky obdobného charakteru je možné uznat pouze takové zakázky, jejichž předmětem byly identické přístroje, které jsou předmětem veřejné zakázky, a takový postup by byl jistě v rozporu s ustanovením § 6 odst. 2 zákona, neboť by diskriminoval dodavatele a omezoval by soutěž pouze pro ty, kteří prováděli plnění na identických přístrojích, a to bez rozumného odůvodnění.“* Zadavatel tak reagoval pouze obecně a na námitky navrhovatele týkající se země výroby přístrojů, avšak s výše uvedenou námitkou ohledně rozdílnosti přístrojů se v konkrétní rovině vůbec nevypořádal, a proto nelze předmětnou námitku považovat za dostatečně podrobně a srozumitelně vypořádanou.
95. Dále navrhovatel namítal, že předmětem plnění veřejné zakázky je kontrola v rozsahu defektace. Navrhovatel toto svoje tvrzení podporuje odkazy na zadávací dokumentaci, kdy konkrétně odkazuje na čl. III.1 PSP (k tomu viz bod 4 odůvodnění tohoto rozhodnutí), na čl. VII.9 PSP (viz bod 6 odůvodnění tohoto rozhodnutí), na přílohu č. 5 PSP (viz bod 8 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a na body 2 a 4 přílohy č. 1 PSP (viz bod 7 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel tak v námitkách z uvedených ustanovení zadávací dokumentace dovozuje, že zadavatelem požadovaný rozsah kontroly odpovídá defektaci.
96. Zadavatel k této námitce navrhovatele uvedl následující: *„(...) provedení defektace a následná oprava je předmětem jiné veřejné zakázky a nelze ji nahrazovat či spojit s plněním veřejné zakázky. Rozsah prací stanovených k provedení defektace přístrojů před provedením jejich následné opravy je odlišný, složitější, vyžadující speciální přístroje a dílenské vybavení, a není možné jej realizovat mobilními prostředky u vojenských útvarů zadavatele, jak je požadováno u veřejné zakázky. Tímto je tedy nutné odmítnout tvrzení, že zadávací podmínky byly stanoveny nejednoznačně.“*
97. Z výše citovaného zdůvodnění zadavatele tudíž vyplývá, že se zadavatel dostatečně podrobně nevypořádal s uvedenou námitkou navrhovatele ohledně rozsahu předmětu plnění, když se vůbec nevypořádal s argumentací navrhovatele týkající se jednotlivých ustanovení zadávacích podmínek a navrhovatelova tvrzení odmítl na základě obecné argumentace bez bližšího konkrétního zdůvodnění, proč je dle názoru předmět plnění veřejné zakázky stanoven v rozsahu vylučujícím defektaci, a to zejména v návaznosti na navrhovatelem uvedené konkrétní ustanovení zadávacích podmínek. Zadavatel sice svoje úvahy ohledně rozdílnosti kontroly a defektace více rozvíjí ve svém vyjádření ze dne 21. 12. 2017, ani v tomto vyjádření se však nevyjadřuje ke konkrétním bodům zadávacích podmínek, na které poukazuje navrhovatel. Úřad navíc podotýká, že i kdyby se zadavatel

podrobně a srozumitelně k tomuto vyjádřil v průběhu správního řízení, nebylo by možné toto vyjádření brát na zřetel, neboť by tak byl popřen výše uvedený účel institutu námitek a rozhodnutí o nich.

98. Navrhovatel dále namítá, že nabídková cena vybraného dodavatele neodpovídá předpokládané ceně. Navrhovatel vychází z toho, že „*údržba přístrojů definovaných touto veřejnou zakázkou se provádí dle doporučení výrobců po 180 dnech, přičemž u přístrojů AN/PVS-21 a AN/PVS LP/N se kontrola provádí dokonce pouze 1 x za 360 dní. U přístroje typu AN/AVS-9 lze dále předpokládat, že na základě této veřejné zakázky budou kontroly prováděny pouze výjimečně, když k tomuto má zadavatel (stěžovatelem) kompletně vybudovanou opravárenskou základu v Náměšti nad Oslavou, která předmětné kontroly a preventivní údržbu provádí již od roku 2009. Pokud by byla údržba přístrojů AN/PVS-21 a AN/PVS LP/N prováděna 1 x za 360 dní a u ostatních přístrojů (včetně přístrojů AN/PVS-9) po 180 dnech, bylo by jich na základě smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku za celou dobu jejího trvání, tj. za dobu 3 let (předpokládá se uzavření smlouvy ještě v prosinci 2017), provedeno nejvýše 3 383. Ačkoli četnost služeb, které mají být poskytnuty v rámci plnění veřejné zakázky, nelze podle zadávacích podmínek stanovit, na základě výše uvedeného a rovněž dosavadní praxe zadavatele, kdy mu byla údržba některých typů přístrojů poskytována stěžovatelem, lze ve smyslu uvedeného a § 16 odst. 6 zákona dovodit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a předpokládané ceny za údržbu jednoho přístroje lze vycházet z ustanovení čl. IV odst. 6 PSP, které stanovuje maximální limit pro finanční plnění na základě smlouvy na veřejnou zakázku ve výši 41 322 314,05 Kč bez DPH. Za předpokladu zachování dosavadní praxe a dodržení doporučení výrobců lze dovodit, že zadavatel za provedení údržby jednoho přístroje předpokládal cenu v průměru kolem 12.000,- Kč bez DPH.*“
99. Zadavatel k uvedené námitce uvedl, že „*Stěžovatel dále odkazuje na své výpočty, které jsou ovšem zavádějící, neboť tyto vztahuje k předpokládaným počtům a výši finančního limitu, který však nemusí být vyčerpán.*“ Z právě uvedeného tedy vyplývá, že zadavatel reaguje na předmětnou námitku pouze v obecné rovině a nikterak dále nerozvíjí konkrétní důvody, proč považuje navrhovatelovy výše uvedené výpočty za zavádějící. Úřad konstatuje, že se tak zadavatel nezabýval podrobně skutečnostmi uvedenými navrhovatelem a svou argumentaci dostatečně podrobně nerozvádí, přičemž samotná argumentace, že tvrzení navrhovatele je zavádějící, nemůže obstát. Úřad již výše dovodil, že se zadavatel musí s námitkami stěžovatele vypořádat dostatečně konkrétně, a nikoli pouze v obecné rovině (v tomto případě mohl zadavatel např. uvést argumenty ohledně relevantnosti jednotlivých výpočtů navrhovatele, jaká je dle něj předpokládaná hodnota veřejné zakázky a proč nastavil uvedený finanční limit v dané výši, apod.). Lze tedy uzavřít, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách k této námitce navrhovatele dostatečně podrobně nevyjádřil.
100. Úřad uzavírá, že účelu institutu námitek, tj. aby se stěžovatel, resp. případný navrhovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení, tedy nebylo v šetřeném případě dosaženo. K tomu Úřad uvádí, že právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní, přičemž tento závěr je zřejmý i ze skutečnosti, že nedodržení postupu zadavatele při vyřizování námitek je v zákoně spojeno s možností uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Úřad tedy opětovně

konstatuje, že pokud má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný, měl by být schopen nikoli pouze obecnými frázemi či tvrzeními nepřiléhavými ke konkrétně vzneseným argumentům stěžovatele, ale podrobně a srozumitelně (tj. přezkoumatelně) své stanovisko obhájit. Takové zdůvodnění postupu zadavatele by pak na druhé straně mělo sloužit stěžovateli jako základní podklad pro úvahu, zda si za svým názorem o nezákonném postupu zadavatele stojí natolik, že je ochoten vyvolat zahájení správního řízení před Úřadem na základě návrhu.

101. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený pro vyřizování námitek dle zákona, když rozhodnutím o námitkách odmítl námitky dle § 245 odst. 2 zákona, a přitom se v odůvodnění výše uvedeného rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
102. Úřad uvádí, že dalšími v návrhu, případně v průběhu správního řízení, namítanými okolnostmi se již nezabýval, neboť skutečnost, že rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele trpí vadou nepřezkoumatelnosti, je důvodem pro uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 5 zákona. Zkoumání dalších důvodů svědčících dle navrhovatele o nezbytnosti uložit nápravné opatření dle § 263 odst. 2 zákona je v dané situaci nadbytečné, neboť zadavatel je v souladu s § 263 odst. 5 zákona povinen opětovně o námitkách navrhovatele rozhodnout.

K výroku II. rozhodnutí

103. Úřad s odkazem na § 263 odst. 1 zákona konstatuje, že není vázán návrhem v tom, jaké nápravné opatření navrhovatel požaduje. Úřad jakožto správní orgán je dle § 2 odst. 3 správního řádu povinen v rámci správního řízení šetřit práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Proto přijme pouze takové nápravné opatření, které odstraňuje nezákonný stav.
104. Vzhledem k tomu, že je rozhodnutí zadavatele o námitkách nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, neboť se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem námitkám stěžovatele, jak mu ukládá § 245 odst. 1 zákona, rozhodl Úřad v souladu s § 263 odst. 5 zákona toliko o zrušení rozhodnutí o námitkách, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
105. Pro úplnost Úřad uvádí, že dle § 263 odst. 5 zákona platí, že okamžikem nabytí právní moci tohoto rozhodnutí byly navrhovatelem podány nové námitky s totožným obsahem, které zadavatel nemůže odmítnout jako opožděné. Bude tedy na zadavateli, aby o námitkách navrhovatele znovu rozhodl, a to způsobem, který bude souladný s § 245 odst. 1 zákona.

K výroku III. rozhodnutí

106. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
107. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až

do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.

108. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku IV. rozhodnutí

109. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
110. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
111. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2017000483.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Včas podaný rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu

výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Česká republika – Ministerstvo obrany, Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6
2. Glomex MS, s.r.o., Pomněnková 1256/61, 106 00 Praha 10
3. PRAMACOM-HT, spol. s r.o., Na pískách 1667/36, 160 00 Praha 6

Vypraveno dne

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