



UOHSX00B4096

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0039/2018/VZ-14937/2018/322/DJa

Brno 22. května 2018

V řízení o rozkladu ze dne 12. 3. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Česká republika – Ministerstvo obrany**, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0483/2017/VZ-05724/2018/544/IKo ze dne 23. 2. 2018 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce s názvem „**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, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- **Glomex MS, s.r.o.**, IČO 28426525, se sídlem Pomněnková 1256/61, 106 00 Praha 10, a vybraný dodavatel –
- **PRAMACOM-HT, spol. s r.o.**, IČO 26514753, se sídlem Na pískách 1667/36, 160 00 Praha 6,

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

I.

Výrok I. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0483/2017/VZ-05724/2018/544/IKo ze dne 23. 2. 2018 podle § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona

m ě n í m

tak, že tento nově zní:

„**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 následující námitce 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“;**

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**

skutečností uvedeným stěžovatelem v námitkách, čímž se rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.“

II.

Výroky II., III. a IV. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0483/2017/VZ-05724/2018/544/IKo ze dne 23. 2. 2018 podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 20. 4. 2017 uveřejnil 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**“¹), podle zákona ve Věstníku veřejných zakázek, 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 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 s názvem „Kontroly a práce preventivní údržby speciálních přístrojů USA“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dne 30. 10. 2017 vydal zadavatel rozhodnutí o výběru dodavatele, jehož oznámení bylo navrhovatel – Glomex MS, s.r.o., IČO 28426525, se sídlem Pomněnková 1256/61, 106 00 Praha 10 (dále jen „**navrhovatel**“), doručeno dne 31. 10. 2017. Přílohou oznámení o výběru dodavatele byl dokument „Výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“ ze dne 30. 10. 2017, v němž byl uveden 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**“),

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení výběrového řízení na veřejnou zakázku, v daném případě ve smyslu ustanovení § 58 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

- *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“),*
 - *NSPA ČR - MO, Dodávka MUM-14 monocular night vision device, 2015, finanční objem 58 982 000,- Kč (dále jen „reference č. 3“),*
 - *NSPA ČR - MO, Dodávka systému C4ISTAR, 2015, finanční objem 141 672 000,- Kč (dále jen „reference č. 4“).*
3. Dne 15. 11. 2017 zadavatel obdržel námitky navrhovatele z téhož dne proti rozhodnutí o výběru dodavatele (dále jen „**námítky**“). Rozhodnutí o námitkách ze dne 30. 11. 2017, kterým zadavatel námitky navrhovatele odmítl, doručil zadavatel navrhovateli téhož dne (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“).
4. 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**“), příslušného podle § 248 zákona k doзору nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona.
5. Návrh navrhovatele směřoval proti rozhodnutí o výběru dodavatele, přičemž je navrhovatel přesvědčen, že zadavatel rozhodnutím o výběru dodavatele porušil zákon. Navrhovatel je toho názoru, že reference předložené vybraným dodavatelem (doložené seznamem významných služeb) nesplňují zadavatelem požadované kritérium technické kvalifikace.

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 23. 2. 2018 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0483/2017/VZ-05724/2018/544/IKo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
7. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený pro vyřizování námitek dle zákona tím, že se v rozhodnutí o námitkách navrhovatele, v odůvodnění rozhodnutí o námitkách vůbec nevyjádřil k následujícím námitkám navrhovatele 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 (objednávka) útvarů“ předložené vybraným dodavatelem nesplňují požadavek 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“;

- o rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky, tj. zda požadovaný rozsah kontroly odpovídá defektaci, či nikoli, včetně argumentace navrhovatele, jež byla podložena odkazy na konkrétní části zadávací dokumentace;

a dále se jmenovaný zadavatel podrobně nevyjádřil v odůvodnění rozhodnutí o námitkách k následující námitce navrhovatele ohledně:

- o posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele jako mimořádně nízké ve vztahu k předpokládané ceně veřejné zakázky v návaznosti na konkrétní výpočty navrhovatele;

čímž porušil ustanovení § 245 odst. 1 zákona, když se v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách, čímž se rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

8. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí dle § 263 odst. 5 zákona, zrušil rozhodnutí o námitkách učiněné v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky.
9. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli podle § 263 odst. 8 zákona, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S0483/2017/VZ ve věci návrhu navrhovatele, zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
10. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí Úřad uložil uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
11. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že vzhledem k tomu, že navrhovatel v podaném návrhu namítal nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách, se vzhledem k ust. § 263 odst. 5 zákona, Úřad předně zabýval posouzením náležitostí rozhodnutí o námitkách. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že se zadavatel k námitce týkající se technologické rozdílnosti přístrojů vůbec nevyjádřil. Rovněž Úřad konstatuje, že se zadavatel vůbec nevypořádal s námitkou navrhovatele ohledně předmětu plnění veřejné zakázky, když navrhovatel je toho názoru, že předmětem plnění je kontrola rozsahu defektace. K další námitce navrhovatele, že nabídková cena vybraného dodavatele neodpovídá předpokládané ceně, Úřad uvedl, že zadavatel reaguje na předmětnou námitku pouze v obecné rovině a nikterak dále nerozvíjí konkrétní důvody, proč navrhovatelovy výpočty, uvedené v námitkách, považuje za zavádějící. Závěrem svého odůvodnění Úřad shrnul, 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 rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách.

III. Námitky rozkladu

12. Dne 12. 3. 2018 podal zadavatel Úřadu proti napadenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 23. 2. 2018. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
13. K výroku I. napadeného rozhodnutí zadavatel uvádí, že Úřad porušil ust. § 68 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), když nepřesně formuloval výrok I. napadeného rozhodnutí. Zadavatel odmítá tvrzení Úřadu, že se ke všem uváděným skutečnostem ve výroku I. napadeného rozhodnutí vůbec nevyjádřil.
14. Zadavatel má za to, že se k referenci č. 1 jednoznačně vyjádřil v tom duchu, že k této nebylo z hlediska posouzení kvalifikace přihlíženo, tj. nebyla zadavatelem uznána. Zadavatel tvrdí, že vzhledem k tomu, že navrhovatel přisvědčil, že uvedenou referenci nelze uznat, nemusel se nadále uvedenou referencí obšírně zabývat, neboť nebyla pro prokázání kvalifikace rozhodná a nebylo k ní přihlíženo. Takový postup jde dle zadavatele nad rámec zákona, když Úřad požaduje, aby se zadavatel vyjadřoval k dokumentu, který není v zadávacím řízení rozhodný.
15. Zadavatel k referenci č. 2 uvádí, že odmítá tvrzení Úřadu, že se vůbec nevyjádřil k technologickému hledisku uvedených referenčních služeb. Dle názoru zadavatele, Úřad uměle odděluje skutečnosti uvedené navrhovatelem v jeho námitkách. Zadavatel je přesvědčen, že veškerá tvrzení v námitkách navrhovatele tvoří jeden funkční celek a nelze je uměle oddělovat, když sám navrhovatel dává technologické hledisko přístrojů do přímé vazby se zemí výroby přístrojů. Úřad však dovedl, že technologické hledisko a země výroby jsou dvě oddělené namítané skutečnosti. Zadavatel se tedy nemůže ztotožnit ani s bodem 94. odůvodnění napadeného rozhodnutí, kdy je argumentace zadavatele označena za obecnou, když přitom naprosto logicky a odborně zadavatel popisuje nezákonnost požadavku „obdobnosti“ tak, jak si jej navrhovatel vykládá.
16. Dále zadavatel nesouhlasí s konstatováním Úřadu, že se zadavatel vůbec nevyjádřil k rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky, tj. že požadovaný rozsah kontroly odpovídá defektaci. Zadavatel uvádí, že se touto problematikou zabýval a svou argumentaci v rozhodnutí o námitkách považuje za dostatečnou a učiněnou v souladu s § 245 zákona. Zadavatel je toho názoru, že Úřad v bodě 97. odůvodnění napadeného rozhodnutí vykládá ust. § 245 odst. 1 zákona šikanózním způsobem, když uvádí, že „*v tomto vyjádření se však nevyjadřuje ke konkrétním bodům zadávacích podmínek, na které poukazuje navrhovatel*“. Zadavatel na tyto skutečnosti uvedené v námitkách reagoval souborně a ve své argumentaci popsal proces defektace, čímž dal najevo, že předmětem veřejné zakázky defektace není.
17. Zadavatel rovněž nesouhlasí s tvrzením Úřadu, že se pouze obecně vypořádal s námitkou týkající se posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele jako mimořádně nízké ve vztahu k předpokládané ceně veřejné zakázky v návaznosti k následující námitce na konkrétní výpočty navrhovatele. Zadavatel tedy nesouhlasí s bodem 99. odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť Úřad zcela opomíjí, že v rozhodnutí o námitkách je odůvodnění širší, než jak uvádí Úřad. Zadavatel se právě naopak v rozhodnutí o námitkách zabýval počty kusů přístrojů, resp. poukazyval na své požadavky, které je v ocenění veřejné zakázky nutno zohlednit. Zadavatel má za to, že se touto částí námitek zabýval nad rámec zákonných

povinností, když poukázal na posun v právní úpravě v posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny.

18. Závěrem zadavatel podotýká, že pojmy uvedené v § 245 odst. 1 zákona jako je „podrobnost a srozumitelnost“ nelze dávat do přímé úměry s kvantitativním hlediskem. Pokud se zadavatel k namítaným tvrzením navrhovatele jednoznačně, srozumitelně, odborně a v meritu výstižně dokáže vyjádřit bez použití kvantity textu, je nutné považovat jeho rozhodnutí o námitkách za vyhovující požadavkům dle § 245 odst. 3 zákona.

Závěr rozkladu

19. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil k novému projednání s právním názorem, že zadavatel při vyřízení námitek dodržel zákon.

Vyjádření navrhovatele k rozkladu

20. Navrhovatel má nadále za to, že zadavatel postupoval při vyřízení námitek v rozporu s § 245 odst. 1 zákona. Dle názoru navrhovatele je nesporné, že se zadavatel ke všem navrhovatelem tvrzeným skutečnostem v námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil, přičemž ani argumentace zadavatele, uvedená v rozkladu, která se navrhovateli jeví z hlediska merita věci bezpředmětná, nedokládá opak.
21. Navrhovatel uvádí, že nikdy netvrdil, že lze jako referenční služby uznat pouze služby, které se vztahují k identickým přístrojům. Z hlediska naplnění znaku „obdobnosti“ je však zásadní ta skutečnost, že referenční služby doložené vybraným dodavatelem se vztahují k zcela jiným přístrojům, a to jak po stránce technologické, tak právní, a právě z toho důvodu je nelze považovat za obdobné. Dle navrhovatele se zadavatel touto skutečností v rozhodnutí o námitkách žádným způsobem nelyžoval.
22. Rovněž má navrhovatel za to, že se zadavatel nevyjádřil ke skutečnostem, uvedenými v námitkách, ohledně rozsahu kontroly stanoveného v zadávacích podmínkách. Navrhovatel má za to, že zadavatele tím, že popsal proces defektace, nedefinoval, co má být jejím předmětem. Navrhovatel je nadále toho názoru, že zadavatel žádným způsobem nereaguje na navrhovatelem předložené konkrétně a přesně definované námitky ve vztahu k rozsahu kontroly.
23. Navrhovatel je nadále přesvědčen, že k otázce posouzení nabídkové ceny se zadavatel nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách navrhovatele a své povinnosti stanovené § 245 odst. 1 zákona nedostál. Zadavatel v rozkladu uvádí, že Úřad nezohlednil, že se v rozhodnutí o námitkách „*zaobíral počty kusů přístrojů*“. S tímto tvrzením zadavatele navrhovatel nesouhlasí, neboť zadavatel se vyjádřil pouze k jedné skutečnosti tvrzené navrhovatelem v rámci námitek týkající se posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele. Dle názoru navrhovatele ani ve vztahu k jedné dílčí skutečnosti vyjádření zadavatele nelze považovat za dostatečné, neboť není relevantně odůvodněno a nemá oporu v zadávacích podmínkách. K tomuto navrhovatel poznamenává, že zadavatel musel mít přinejmenším pochybnost o tom, že nabídková cena vybraného dodavatele je mimořádně nízká, a to i na základě námitek navrhovatele, a byl tak povinen postupovat podle zákona a vyžádat si písemné zdůvodnění.

24. Závěrem svého vyjádření k rozkladu zadavatele navrhovatel uvádí, že je nadále přesvědčen, že rozhodnutí o námitkách nebylo učiněno v souladu s § 245 odst. 1 zákona, přičemž je navrhovatel toho názoru, že zadavatel se omezil na obecná neurčitá vyjádření či se k některým skutečnostem opomenul vyjádřit zcela vědomě, a to právě z toho důvodu, že by v opačném případě musel uznat své pochybení při realizaci veřejné zakázky.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

26. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
27. Úřad tím, že výrokem I. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, jak je uvedeno výše, nerozhodl správně. Vzhledem k nesprávnému právnímu posouzení k části rozhodnutí zadavatele o námitkách jsem proto shledal nezbytným přistoupit v rámci správního řízení o rozkladu ke změně tohoto výroku rozhodnutí.
28. Dále Úřad tím, že výrokem II., III., a IV. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, jak je uvedeno výše, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.
29. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke změně výroku I. napadeného rozhodnutí a dále k potvrzení výroků II., III., a IV. napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu zadavatele, a proč jsem nepřistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

K námitce neurčitosti, nejednoznačnosti, nesrozumitelnosti výroku I. napadeného rozhodnutí

30. Než přejdu k odůvodnění námitek týkajících se přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách, považuji za důležité se vyjádřit k tvrzení zadavatele, že výrok I. napadeného rozhodnutí byl Úřadem nepřesně formulován, a tím Úřad nenaplnil literu ust. § 68 odst. 2 správního řádu.
31. Podle § 68 odst. 2 správního řádu se ve výrokové části se „*uvede řešení otázky, která je předmětem řízení, právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno, a označení účastníků podle § 27 odst. 1. Účastníci, kteří jsou fyzickými osobami, se označují údaji umožňujícími jejich identifikaci (§ 18 odst. 2); účastníci, kteří jsou právníckými osobami, se označují názvem a sídlem. Ve výrokové části se uvede lhůta ke splnění ukládané povinnosti, popřípadě též jiné údaje potřebné k jejímu řádnému splnění a výrok o vyloučení odkladného účinku odvolání (§ 85 odst. 2). Výroková část rozhodnutí může obsahovat jeden nebo více výroků; výrok může obsahovat vedlejší ustanovení.*“

32. Výrok musí být především dostatečně určitý a nezaměnitelně identifikovat porušení zákona. K tomu lze odkázat například na rozhodnutí Krajského soudu v Plzni sp. zn. 30 Ca 394/99 ze dne 8. 11. 2001, ve kterém označený soud uvedl následující: „*Výrok je tedy náležitostí rozhodnutí, ve které správní orgán (...) vyjadřuje, jakým způsobem v projednávané věci, jež byla předmětem řízení, rozhodl. Z uvedeného důvodu musí být výrok jasný, srozumitelný, přesný a určitý, neboť pouze tato část rozhodnutí je závazná, schopná právní moci a vykonatelná.*“
33. Mám za to, že Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí přesně formuloval pochybení, když uvedl ve výroku I. napadeného rozhodnutí řešení právní otázky, která je předmětem správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele a to tak, že Úřad výrokem I. napadeného rozhodnutí rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený při vyřizování námitek, když se v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách. Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí uvedl právní ustanovení, podle kterého rozhodl, resp. právní ustanovení, které bylo porušeno nezákonným postupem zadavatele. Dále Úřad ve výrokové části napadeného rozhodnutí jako účastníky řízení označil zadavatele, navrhovatele a vybraného dodavatele. Vzhledem k uvedenému mám za to, že Úřad formuloval výrok v souladu s § 68 odst. 2 správního řádu, tedy výrok I. napadeného rozhodnutí není zatížen vadou neurčitosti, nejednoznačnosti či nesrozumitelnosti. Zadavateli je z výroku I. napadeného rozhodnutí zcela jednoznačně zřejmé, jakého nesprávného postupu se dopustil a jaké mu bylo za toto porušení zákona uloženo nápravné opatření. Po přezkoumání výroku I. napadeného rozhodnutí je zřejmé, že Úřad formuloval výrok I. napadeného rozhodnutí v souladu s § 68 odst. 2 správního řádu, avšak dopustil se v části výroku I. týkajícího se vyřízení námitek ohledně rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky nesprávného právního posouzení, které lze napravit v řízení o rozkladu, jak bude odůvodněno níže.
34. Dále uvádím, že napadené rozhodnutí není zatíženo ani vadou nepřezkoumatelnosti. Za rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost lze považovat zejména rozhodnutí postrádající základní zákonné náležitosti, rozhodnutí, z něhož nelze seznat, o jaké věci bylo rozhodováno či jak bylo o věci rozhodnuto atd. O nepřezkoumatelném rozhodnutí se dále jedná tehdy, když je jeho výrok v rozporu s odůvodněním nebo rozhodnutí vůbec neobsahuje právní závěry vyplývající z rozhodných skutkových okolností nebo jeho důvody nejsou ve vztahu k výroku jednoznačné (viz přiměřeně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003-130; viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 12. 2003, č. j. 2 Ads 33/2003-78). S ohledem na výše uvedené jsem dospěl k závěru, že výrok I. napadeného rozhodnutí je v souladu s § 68 odst. 2 správního řádu dostatečně určitý a přezkoumatelný, což dokládá také fakt, že se závěry Úřadu zadavatel sám polemizuje.
- K postupu stanoveném pro vyřízení námitek zadavatelem*
35. 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.

36. 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.
37. Z výše citovaných ustanovení vyplývá, že rozhodnutí o námitkách musí být podloženo odpovídajícím a komplexním odůvodněním. Rozhodnutí o námitkách musí zadavatel odůvodnit přezkoumatelným způsobem, tj. rozhodnutí musí být srozumitelné a musí být opřeno o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč zadavatel námitky odmítl či jim vyhověl. V odůvodnění rozhodnutí o námitkách je zadavatel povinen vypořádat veškeré argumenty a skutečnosti uvedené stěžovatelem v námitkách. Odůvodnění námitek musí být jasné, určité a srozumitelné. Pokud námitky obsahují zcela irelevantní argumenty a skutečnosti, je zadavatel povinen se k takovým argumentům a skutečnostem jednotlivě vyjádřit, a to alespoň v tom rozsahu, že s daným zadávacím řízením a postupem zadavatele v něm nesouvisí, a konstatovat, že proto nejsou předmětem dalšího podrobnějšího vypořádání ze strany zadavatele. Naopak argumenty a skutečnosti obsažené v námitkách, které se vztahují k danému zadávacímu řízení a postupu zadavatele v něm (relevantní argumenty a skutečnosti), je zadavatel povinen vypořádat tak, že se k nim jednotlivě vyjádří a vypořádá je v adekvátně podrobném rozsahu. Zadavatel zejména uvede, zda se s jednotlivým relevantním argumentem stěžovatele ztotožňuje či nikoliv a tento svůj závěr řádně odůvodní.

K vyřízení námítka ohledně referenčních služeb

38. V posuzovaném případě zadavatel porušil ust. § 245 odst. 1 zákona tím, že se vůbec nevyjádřil k namítané skutečnosti ohledně toho, že referenční služby uvedené v referencích č. 1 a č. 2 předložené vybraným dodavatelem, nespĺňují požadavek zadavatele k prokázání kritéria technické kvalifikace 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.“*
39. Po přezkoumání rozhodnutí o námitkách uvádím následující zjištěné skutečnosti. Zadavatel se v rozhodnutí o námitkách vyjádřil k finančnímu limitu (stanovenému v zadávací dokumentaci v úhrnné výši 10 mil. Kč), který byl dle zadavatele vybraným dodavatelem pro prokázání referenčních zakázek splněn. Zadavatel konkrétně uvedl, že požadovaný finanční limit je u vybraného dodavatele splněn i bez započítání referencí č. 1, č. 3 a č. 4, z toho je tedy zřejmé, že zadavatel uznal referenci č. 2, tj. služby na servisní opravy přístrojů typu Klára. I když zadavatel uvádí, že k referenci č. 1 nebylo z hlediska posouzení kvalifikace přihlíženo, zadavatel je v takovém případě povinen vypořádat veškeré argumenty navrhovatele uvedené v námitkách. Nehledě k tomu, přístroj typu Klára je předmětem jak reference č. 1, tak i reference č. 2, proto námitky týkající se technologického hlediska přístrojů typu Klára měl taktéž vypořádat a řádně odůvodnit. Rovněž nelze souhlasit s námitkou zadavatele, že když navrhovatelí přisvědčil, že nelze referenci č. 1, č. 3 a č. 4 uznat, tzn., že zadavatel v této části vyhověl námitce navrhovatele, nemusí se dále námitkou týkající se technologické rozdílnosti přístrojů obsírně zabývat. Zákon výslovně uvádí

povinnost se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřit ke všem skutečnostem uvedených v námitkách bez ohledu na to, zda námitkám vyhoví nebo je odmítne svým rozhodnutím. Úřad tedy postupoval v této části posouzení v souladu se zákonem.

40. Dále se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vyjádřil k námitce navrhovatele ohledně „obdobnosti“ přístrojů typu Klára s přístroji, ke kterým se vztahují referenční služby a to tak, že s touto námitkou zadavatel nesouhlasí a uvedl, že *„lze za zakázky obdobného charakteru jistě považovat i zakázky týkající se nočního vidění bez ohledu na jejího výrobce.“* Zadavatel se však k technologické rozdílnosti přístrojů, které byly předmětem referencí č. 1 a 2, již dále nevyjádřil. Navrhovatel podrobně ve svých námitkách rozepsal, v čem shledává rozdílnost přístrojů typu Klára a přístrojů typu AN/AVS-9/M949, typu AN/AVS-9, typu AN/PVS-21, typu AN/PVS-21 LP/N a přístroje typu AN/PVS-22 a typu AN/PVS-27. K tomu dále navrhovatel uvedl, že z technologického hlediska mají přístroje, ke kterým se vztahují služby, jež jsou předmětem veřejné zakázky, zcela jinou konstrukci než přístroje typu Klára. Dále navrhovatel dodal, že přístroje, ke kterým se vztahují referenční služby, jsou přístroje k použití moderního vojáka pro boj zblízka, *„a na tyto přístroje jsou kladeny ty nejnáročnější požadavky nastavení a seřízení (všechny servisní úkony) adekvátně k jejich použití.“*
41. Následně navrhovatel v námitkách uvedl, že *„významným aspektem pro posouzení naplnění požadavku obdobnosti služeb je taktéž země výroby přístrojů.“* Navrhovatel tak shledává země výroby přístrojů jako další zásadní aspekt k prokázání kritéria technické kvalifikace na referenční služby, *„z důvodů nezbytnosti dodržení přísných podmínek nakládání s takovými přístroji a provádění údržby a nutnosti splnění licenčních pravidel stanovených vládou USA.“* Navrhovatel tedy podrobně uvedl, v čem spatřuje rozdílnost přístrojů. Zadavatel se však k těmto podrobným námitkám vyjádřil jen velmi stručně. Zadavatel se obecně vyjádřil k námitce ohledně země výroby přístrojů, avšak k námitce ohledně technologické rozdílnosti přístrojů typu Klára a přístrojů, které byly předmětem veřejné zakázky, se již nijak nevyjádřil. Navrhovatel tak v odůvodnění rozhodnutí o námitkách nedostal od zadavatele odpověď na to, zda takto rozdílné přístroje z hlediska technologického odpovídají přístrojům, které jsou předmětem veřejné zakázky. Proto považují závěr Úřadu v bodě 94. odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad konstatoval, že zadavatel se v konkrétní rovině vůbec nevypořádal s námitkou týkající se technologické rozdílnosti přístrojů, které byly předmětem plnění referencí č. 1 a 2 a přístrojů, jež jsou předmětem veřejné zakázky, za správný.

K vyřízení námitky ohledně mimořádně nízké nabídkové ceny

42. Zadavatel dále v rozkladu uvádí, že nesouhlasí s tvrzením Úřadu, že se pouze obecně vypořádal s námitkou navrhovatele týkající se posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele jako mimořádně nízké ve vztahu k předpokládané ceně veřejné zakázky v návaznosti na konkrétní výpočty navrhovatele. Navrhovatel v námitkách popsal, kdy a kolikrát se provádí dle doporučení výrobců některých typu přístrojů kontrola a jejich údržba. Ve vztahu k tomu, navrhovatel provedl výpočty a uvedl, *„že 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.“* Následně navrhovatel dovodil z nabídkové ceny vybraného dodavatele, že *„cena za provedení údržby jednoho přístroje nabízená vybraným dodavatelem je v průměrné výši*

2 100 Kč bez DPH, což dle názoru navrhovatele předpokládané ceně neodpovídá.“ Navrhovatel vypočítal, že „při částce 2 100 Kč bez DPH by finanční částka vynaložená zadavatelem za celou dobu trvání smlouvy odpovídala částce 7 104 300 Kč bez DPH“. Navrhovatel tak dospěl k závěru, že „pokud by se měl zadavatel alespoň přiblížit jim stanovenému limitu 41 322 314,5 Kč bez DPH, musela by být smlouva vybraným dodavatelem plněna po dobu více než 6 let, nikoli 3 roky, jak stanovuje zadávací dokumentace“

43. Zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách pouze uvedl, že výpočty navrhovatele jsou zavádějící, neboť tyto vztahuje k přepokládaným počtům za údržbu jednoho přístroje a výši finančního limitu, který však nemusí být vyčerpán. S ohledem na výše uvedené je evidentní, že se zadavatel k námitce ohledně relevantnosti jednotlivých výpočtů navrhovatele vyjádřil pouze v obecné rovině a dále nijak nerozvíjí, proč považuje navrhovatelovy výpočty za zavádějící. Tedy lze říct, že zadavatel tímto svým postupem nedostál povinnosti uvést důvody, proč považuje tuto argumentaci navrhovatele za zavádějící a své rozhodnutí o námitkách taktéž zatížil vadou nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů a to tím způsobem, že se k této námitce nevyjádřil dostatečně podrobně.
44. K výše uvedenému odkazují na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 6. 2014, č. j. 2 Afs 103/2013 – 61, v něm Nejvyšší správní soud konstatoval, že pokud zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZVZ**“) ukládá zadavateli písemně rozhodnout o tom, zda námitkám vyhovuje, či nikoliv, s uvedením důvodu, pak ob stojí jen takové rozhodnutí o námitkách, v němž je konkrétní věcný důvod obsažen. V tomto projednávaném případě Nejvyšší správní soud shledal, že *„odůvodnění rozhodnutí stěžovatele B) o námitkách žalobce je zcela nedostatečné, velmi obecné, v podstatě univerzálně přenositelné do jakéhokoliv rozhodnutí o námitkách, neboť se v něm stěžovatel B) podrobněji nevypořádal s konkrétními námitkami žalobce a dostatečně nezdůvodnil, proč nelze těmto námitkám (pochybnostem o výskytu mimořádně nízkých nabídkových cen) vyhovět. Tímto svým postupem tak stěžovatel B) nedostál své povinnosti uvést důvody, proč vzneseným námitkám nevyhovuje, jak mu to nařizuje § 111 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, a své rozhodnutí zatížil vadou nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů“ (...)*“ Lze tedy říct, že i za účinnosti ZVZ měl zadavatel povinnost své rozhodnutí o námitkách dostatečně zdůvodnit a vyjádřit se konkrétně k jednotlivým námitkám navrhovatele, jakožto stěžovatele. Této povinnosti řádně, dostatečně a srozumitelně odůvodnit své rozhodnutí se nelze zbavit odkazem na svou obecnou argumentaci. Zadavatel se musí nejen vypořádat se všemi námitkami uplatněnými navrhovatelem, ale rozhodnutí o námitkách musí též řádně tj. podrobně odůvodnit, a to ve vztahu ke každé v námitkách uvedené skutečnosti.
45. Rozhodnutí o námitkách musí být odůvodněno přezkoumatelným způsobem, musí být srozumitelné a opřené o relevantní důvody. Odůvodnění rozhodnutí je zásadní pro navrhovatele, jakožto stěžovatele, který právě na základě jeho zpracování a přesvědčivosti vypořádání svých námitkových argumentů a ostatních skutečností uvedených v námitkách zvažuje svůj další postup, tedy zejména otázku, zda podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. I kdyby zadavatel považoval některou namítanou skutečnost za irelevantní či se zadávacím řízením nesouvisející, je třeba

se i s takovou námitkou vypořádat a zaujmout k ní stanovisko. Nedostatečné odůvodnění rozhodnutí o námitkách tak způsobilo jeho nepřezkoumatelnost.

46. K tvrzení zadavatele, že se částí námitek týkající se nízké nabídkové ceny zabíral nad rámec zákonných povinností, když poukázal na posun v právní úpravě, je bezpředmětné. Ze zákona dle § 245 odst. 1 zákona plyne povinnost zadavatele podrobně a srozumitelně vyjádřit se ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách a konkrétně je vypořádat, a to bez ohledu na to, zda se při zjištění mimořádně nízké nabídkové ceny rozhodne účastníka zadávacího řízení vyloučit, či nikoli.
47. Lze souhlasit s tvrzením zadavatele, že pojmy z ust. § 245 odst. 1 zákona jako je „podrobnost a srozumitelnost“ nelze dávat do přímé úměry s kvantitativním hlediskem. Avšak zadavatel, jak bylo výše odůvodněno, se v rozhodnutí o námitkách k některým skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách vůbec nevyjádřil anebo se s nimi vypořádal pouze obecnými frázemi či tvrzeními, čili nedostatečně podrobně.

K vyřízení námity rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky tj., zda požadovaný rozsah kontroly odpovídá defektaci a k důvodům změny výroku I. napadeného rozhodnutí

48. Podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část změnit; změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se; podle § 36 odst. 3 se postupuje, pouze pokud jde o podklady rozhodnutí nově pořízené odvolacím správním orgánem; je-li to zapotřebí k odstranění vad odůvodnění, změnit odvolací správní orgán rozhodnutí v části odůvodnění; odvolací správní orgán nemůže svým rozhodnutím změnit rozhodnutí orgánu územního samosprávného celku vydané v samostatné působnosti.
49. Výše uvedené ustanovení správního řádu umožňuje odvolacímu správnímu orgánu provést změnu rozhodnutí vydaného I. stupněm za situace, kdy dospěje k závěru, že je napadené rozhodnutí v rozporu s právními předpisy nebo je nesprávné, tedy pokud po přezkoumání napadeného rozhodnutí dospěje k odlišnému právnímu závěru s ohledem na skutková zjištění obsažená ve správním spisu či zjištěná v průběhu odvolacího řízení. Za těchto podmínek je oprávněn změnit napadené rozhodnutí tak, že celé výroky či jejich část nahradí vlastním rozhodnutím. Je však nutno poznamenat, že ke změně není odvolací správní orgán oprávněn přistoupit kdykoliv, neboť je v této možnosti omezen. Například tak nemůže dojít ke změně napadeného rozhodnutí za situace, kdy by byla účastníku řízení odňata možnost odvolat se proti změněnému rozhodnutí. K této problematice se obdobně vyjadřuje i odborná literatura, např. publikace Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D.: Správní řád. Komentář. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 503 a násl. k § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu: *"Odvolací orgán tak nahradí některé výroky či celou výrokovou část svým rozhodnutím, vycházející z odlišného právního názoru na skutková zjištění obsažená v předloženém spisovém materiálu či doplněná odvolacím orgánem. Jak je již uvedeno výše, změna rozhodnutí by měla být odvolacím orgánem preferována před zrušením rozhodnutí a vrácením věci k novému projednání, pokud jsou k tomu splněny zákonné předpoklady. Pokud správní orgán změnit jen část napadeného rozhodnutí, musí je ve zbytku potvrdit dle odstavce 5 věty druhé tohoto ustanovení a nemůže například konstatovat, že další části rozhodnutí ponechává beze změny. Omezující podmínkou, kdy změnu nelze provést,*

je situace, kdy by změnou rozhodnutí některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se. Toto omezení zabraňuje tzv. překvapivým rozhodnutím, kdy by například odvolací správní orgán rozšířil sankční řízení na další skutkové podstaty správních deliktů, neboť proti „přidaným“ skutkovým podstatám správních deliktů by již účastník neměl možnost podat odvolání, což je v rozporu se zásadou dvojinstančnosti správního řízení. Vyloučeno ovšem není například upřesnění napadeného výroku rozhodnutí, jehož obsah zůstává v kontextu jeho odůvodnění nezměněn (srov. např. NSS 8 As 6/2013)."

50. V rámci úvah o správnosti a zákonnosti výroku I. napadeného rozhodnutí a jeho odůvodnění jsem dospěl k závěru, že jakkoli není pochyb o tom, že zadavatel nedodržel postup stanovený pro vyřizování námitek, když se v rozhodnutí o námitkách navrhovatele podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách, což ostatně Úřad jednoznačně prokázal ve vztahu k námitce týkající se referenčních služeb a námitce týkající se posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, přistoupil jsem ke změně výroku I. napadeného rozhodnutí. A to proto, že jsem dospěl k závěru, že se Úřad dopustil nesprávného posouzení, když vyřízení námítka navrhovatele týkající se rozsahu kontroly (tj. zda požadovaný rozsah kontroly odpovídá defektaci, či nikoli) posoudil jako nedostatečné, čili v rozporu se zákonem.

51. Ve formulaci výroku I. napadeného rozhodnutí jsem proto vypustil druhou odrážku konkrétně:

„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“.

52. Po přezkoumání rozhodnutí o námitkách jsem totiž dospěl k závěru, že zadavatel námitku navrhovatele týkající se požadovaného rozsahu kontroly, která odpovídá defektaci, vypořádal dostačujícím způsobem. Tato námitka směřovala proti zadávacím podmínkám a navrhovatel ji namítal již dne 18. 7. 2017, kdy zadavatel obdržel námitky navrhovatele proti zadávacím podmínkám podané v souladu s § 241 odst. 2 zákona. Dne 1. 8. 2017 zadavatel vydal rozhodnutí o námitkách proti zadávacím podmínkám, ve kterém odůvodnil námitku navrhovatele ohledně rozsahu kontroly a údržby přístrojů, jež jsou předmětem veřejné zakázky. Zadavatel z důvodů částečného vyhovění námitce navrhovatele proti zadávacím podmínkám upravil způsob tvorby nabídkové ceny za požadované úkony tak, aby se ceny vázaly ke konkrétním přístrojům jednotlivě. Jelikož se dle zadavatele nejednalo o zásadní změnu zadávací dokumentace, zadavatel prodloužil lhůtu při podání žádosti o účast do 18. 8. 2017 do 10.00 hod. Navrhovatel však již ve smyslu § 242 odst. 3 zákona žádnou námitku do skončení této lhůty, tj. do dne 18. 8. 2017, nepodal. Dále dne 30. 10. 2017 zadavatel rozhodl o výběru dodavatele. Následně dne 16. 11. 2017 podal navrhovatel námitky proti výběru dodavatele, tj. námitky, o nichž zadavatel rozhodl právě přezkoumávaným rozhodnutím, a jejichž součástí byla opakovaně námitka týkající se rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky. Vzhledem k uvedenému je zřejmé, že zadavatel postupoval správně, když námitku navrhovatele týkající se požadovaného rozsahu kontroly, která odpovídá defektaci, resp. námitku proti zadávacím podmínkám, odmítl jako opožděnou ve smyslu § 245 odst. 3 písm. b) zákona. Zadavatel k předmětné námitce v rozhodnutí o námitkách uvedl, že se touto zabýval již v rozhodnutí o námitkách proti zadávacím podmínkám, a dále uvedl, že navrhovatel, jakožto stěžovatel ji dále nerozporoval. Tedy mám

za to, že Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí nesprávně uvedl, že se zadavatel k této námitce týkající se defektace vůbec nevyjádřil, neboť zadavatel v rozhodnutí o námitkách správně uvedl, že část námitek směřuje proti zadávacím podmínkám, tudíž ji shledal jako opožděnou a v souladu se zákonem ji z toho důvodu odmítl.

53. Dále jsem přezkoumal, zda změnou výroku I. napadeného rozhodnutí nebude zasaženo do práv navrhovatele konkrétně do práva na spravedlivý proces či práva na odvolání. Správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 249 zákona bylo zahájeno na základě písemného návrhu navrhovatele. K tomu uvádím, že lze obecně říct, že dle ust. § 263 odst. 1 zákona Úřad není vázán návrhem, pokud jde o ukládání nápravného opatření. 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, čímž je v posuzovaném případě zrušení rozhodnutí o námitkách, které trpí vadou nepřezkoumatelnosti. Navzdory zde upravené volnosti Úřadu v úvahách o vhodném nápravném opatření však přetrvává povinnost navrhovatele dle § 251 odst. 1 v návrhu formulovat, čeho - tedy zejména jakého nápravného opatření - se domáhá. V době podání návrhu bylo cílem navrhovatele zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele. Úřad výrokem II. napadeného rozhodnutí zrušil rozhodnutí o námitkách, a to z důvodu jeho nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů. V posuzovaném případě změnou výroku I. napadeného rozhodnutí ve vztahu k vyřízení námítky, zda požadovaný rozsah kontroly odpovídá defektaci, nedojde k zúžení správního řízení, neboť nadále je shledáno porušení zákona zadavatelem ve výroku I. tohoto rozhodnutí, a je potvrzeno uložení nápravného opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Zadavatel tak bude povinen opětovně rozhodnout o námitkách navrhovatele v souladu s § 263 odst. 5 zákona. Tímto postupem tedy nebylo změnou výroku v rámci druhostupňového rozhodování zasaženo do práv navrhovatele na odvolání, neboť předseda Úřadu, stejně jako Úřad, rovněž shledal rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné a z toho důvodu jej zrušil. Stejně tak nebylo zasaženo do práv zadavatele na odvolání, když změnou výroku I. napadeného rozhodnutí předseda Úřadu rozhodl v jeho prospěch, když nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách shledal co do vyřízení námitek týkajících se referenčních služeb a mimořádně nízké nabídkové ceny a na rozdíl od Úřadu, nikoli ve vztahu k rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky.
54. Na tomto místě je třeba se vyjádřit k přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, která je základním předpokladem jeho zákonnosti. Z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 10. 12. 2015, č. j. 30 Af 102/2013 – 165 vyplývá, že *„nepřezkoumatelnost rozhodnutí může nastat z důvodu jeho nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí. Obecně lze za nesrozumitelné považovat takové rozhodnutí, z jehož výroku nelze zjistit, jakým způsobem bylo rozhodnuto, jehož výrok je vnitřně rozporný nebo nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, dále takové rozhodnutí, z něhož není patrné, které osoby jsou jeho adresátem a kdo byl rozhodnutím zavázán, apod. V případě nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů pak soud posuzuje, zda se žalovaný v rozhodnutí vypořádal se všemi žalobcem uplatněnými okolnostmi a zda srozumitelným způsobem uvedl, jaké skutečnosti vzal při svém rozhodování za prokázané a kterým naopak nepřisvědčil, jakými úvahami byl ve svém rozhodování veden, o které důkazy opřel svá skutková zjištění a které důvody*

jej vedly k vyslovení závěrů obsažených ve výsledném rozhodnutí.“ I přes to, že jsem v části výroku I. posoudil věc právně odlišně, nemá toto vliv na přezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, přičemž jsem shledal podmínky pro to, aby bylo možno toto nesprávné právní posouzení napravit v řízení o rozkladu postupem podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, a přistoupil jsem ke změně výroku I. napadeného rozhodnutí Úřadu, jak je uvedeno výše, kdy úprava jeho znění a vypuštění druhé odrážky: „*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*“ v textu výroku I. napadeného rozhodnutí nic nemění na skutečnosti, že zadavatel nedodržel postup při zadávání veřejné zakázky stanovený pro vyřizování námitek dle zákona. V ostatních částech proto bude rozhodnutí o námitkách nadále nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

55. S ohledem na výše uvedené mám tedy za to, že nejsou dána omezení pro změnu napadeného rozhodnutí tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, a proto jsem ke změně napadeného rozhodnutí v uvedeném rozsahu přistoupil. Tímto postupem, v rámci něhož jsem vycizeloval znění výroku I. napadeného rozhodnutí, bylo napraveno nesprávné právní posouzení části rozhodnutí zadavatele o námitkách, neboť mám za to, že z hlediska účelnosti a efektivity vedeného správního řízení nebylo nutné napadené rozhodnutí rušit a věc vracet Úřadu k novému projednání.
56. Z hlediska námitek obsažených v rozkladu jsem přezkoumal věcnou správnost napadeného rozhodnutí ve výroky I., II., III. a IV. napadeného rozhodnutí ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu, když s ohledem na výše uvedené uvádím, že napadené rozhodnutí jsem ve výroku I. napadeného rozhodnutí shledal nesprávným, proto jsem přistoupil ke změně tohoto výroku a výroky II., III., a IV. napadeného rozhodnutí jsem shledal věcně správnými.
57. Vzhledem k tomu, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem námitkám navrhovatele, jak mu ukládá ust. § 245 odst. 1 zákona, v důsledku čehož je předmětné rozhodnutí zadavatele o námitkách nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, rozhodl Úřad výrokem II. napadeného rozhodnutí správně, v souladu s ust. § 263 odst. 5 zákona, když zrušil rozhodnutí o námitkách. Vzhledem k tomu, že Úřad uložil nápravné opatření, současně má Úřad obligatorní povinnost vydat zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku. Tedy Úřad postupoval v souladu se zákonem, když výrokem III. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli dle § 263 odst. 8 zákona zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku v zadávacím řízení až do pravomocného skončení správního řízení. Tímto postupem byl naplněn základní smysl přezkumného řízení, a bylo tak možné eliminovat účinky vadného postupu zadavatele dříve, než by došlo k nevratnému kroku v podobě uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky. Dále uvádím, že Úřad správně dostal své povinnosti vyplývající ze zákona, když výrokem IV. uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
58. Podle § 89 odst. 2 správního řádu odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho

správnost, se nepřihlíží; tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem.

VI. Závěr

59. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly důvody pro změnu napadeného rozhodnutí ve výroku I., a pro potvrzení napadeného rozhodnutí ve zbývajících částech a zamítnutí podaného rozkladu, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výročních tohoto rozhodnutí.
60. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výročních tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

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