



UOHSX00CI6SI

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0245/2019/VZ-22431/2019/523/VHm

Brno: 13. srpna 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 14. 6. 2019 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Technická správa komunikací hl. m. Prahy, a. s., IČO 03447286, se sídlem Řásnovka 770/8, Staré Město, 110 00 Praha 1,
- navrhovatel – GEMOS DOPRAVNÍ SYSTÉMY a. s., IČO 24132098, se sídlem Hálova 47/12, Satalice, 190 15 Praha 9, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 12. 7. 2019 Mgr. Michalem Šimkům, advokátem, ev. č. ČAK 09430, se sídlem Šitkova 233/1, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Servis a údržba MÚR a MOR**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 4. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 4. 2019 pod ev. č. Z2019-013481, ve znění oprav uveřejněných dne 27. 5. 2019, 10. 6. 2019 a 17. 6. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 4. 2019 pod ev. č. 2019/S 082-195408, ve znění oprav uveřejněných dne 28. 5. 2019 pod ev. č. 2019/S 102-248220, 10. 6. 2019 pod ev. č. 2019/S 110-269939 a 17. 6. 2019 pod ev. č. 2019/S 114-280688,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Technická správa komunikací hl. m. Prahy, a. s., IČO 03447286, se sídlem Řásnovka 770/8, Staré Město, 110 00 Praha 1 – **nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Servis**

a údržba MÚR a MOR“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 4. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 4. 2019 pod ev. č. Z2019-013481, ve znění oprav uveřejněných dne 27. 5. 2019, 10. 6. 2019 a 17. 6. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 4. 2019 pod ev. č. 2019/S 082-195408, ve znění oprav uveřejněných dne 28. 5. 2019 pod ev. č. 2019/S 102-248220, 10. 6. 2019 pod ev. č. 2019/S 110-269939 a 17. 6. 2019 pod ev. č. 2019/S 114-280688, **postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek**, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že se v rozhodnutí ze dne 4. 6. 2019 o námitkách stěžovatele GEMOS DOPRAVNÍ SYSTÉMY a. s., IČO 24132098, se sídlem Hálova 47/12, Satalice, 190 15 Praha 9, ze dne 21. 5. 2019, jež byly zadavateli doručeny téhož dne, podrobně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách, jimiž brojí proti zadávacím podmínkám, a to:**

- k námitce ohledně nastavení nepřiměřených a diskriminačních požadavků k prokázání technické kvalifikace uvedených v bodu 4.3.1. zadávací dokumentace, kde zadavatel pro splnění kvalifikačního kritéria ve smyslu § 79 odst. 2 písm. b) citovaného zákona požaduje předložení seznamu následujících realizací významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení:
 - alespoň 2 referenční zakázky na provádění servisu a údržby zařízení úsekového měření rychlosti, kdy hodnota těchto zakázek byla minimálně 1 000 000,- Kč bez DPH za rok poskytování servisních služeb,
 - alespoň 1 referenční zakázku na provádění servisu a údržby zařízení úsekového měření rychlosti s platným ověřením Českého metrologického institutu dle zákona č. 505/1990 Sb., o metrologii, poskytujícím automatizovaně informace pro informační systémy zpracování přestupků, kdy hodnota této zakázky byla minimálně 2 000 000,- Kč bez DPH za rok poskytování servisních služeb,
 - alespoň 1 referenční zakázku na provádění servisu a údržby zařízení okamžitého měření rychlosti s platným ověřením Českého metrologického institutu dle zákona č. 505/1990 Sb., o metrologii, kdy hodnota této zakázky byla min. 200 000,- Kč bez DPH za rok poskytování servisních služeb;

přičemž stěžovatel v této souvislosti uvádí, že se jedná o zjevně diskriminační požadavek, když *„[j]sou požadovány nepřiměřené reference co do jejich počtu, hodnoty a kvality, která nenese pro zadavatele žádnou další informaci o vyšší kvalitě uchazeče. Například požadavek pod písmenem b) je zcela abnormální a budí dojem, že je připraven pro konkrétního uchazeče, který tento bod splňuje. Takové parametry totiž nesplňují ani nadstandardně vysoké zakázky například pro kraje“;*

- k námitce ohledně požadavku uvedeného v bodě 10.1 zadávací dokumentace, kde si zadavatel vyhrazuje právo požadovat po dodavateli předložení pojistné smlouvy o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě ve výši 30 milionů Kč za jednu pojistnou událost, přičemž stěžovatel v této souvislosti uvádí, že se s ohledem na předmět a předpokládanou výši veřejné zakázky *„(41,6 milionů za čtyři roky)“* jedná o nepřiměřený požadavek *„preferující zřejmě konkrétní společnost, která obdobně vysokou pojistku udržuje“;*

čímž se předmětné rozhodnutí zadavatele ze dne 4. 6. 2019 o námitkách uvedeného stěžovatele stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Technická správa komunikací hl. m. Prahy, a. s., IČO 03447286, se sídlem Řásnovka 770/8, Staré Město, 110 00 Praha 1 – **uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže** podle § 263 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší rozhodnutí zadavatele ze dne 4. 6. 2019 o námitkách stěžovatele GEMOS DOPRAVNÍ SYSTÉMY a. s.**, IČO 24132098, se sídlem Hálova 47/12, Satalice, 190 15 Praha 9, ze dne 21. 5. 2019, jež byly zadavateli doručeny téhož dne, učiněné v otevřeném řízení zahájeném za účelem zadání veřejné zakázky „Servis a údržba MÚR a MOR“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 4. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 4. 2019 pod ev. č. Z2019-013481, ve znění oprav uveřejněných dne 27. 5. 2019, 10. 6. 2019 a 17. 6. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 4. 2019 pod ev. č. 2019/S 082-195408, ve znění oprav uveřejněných dne 28. 5. 2019 pod ev. č. 2019/S 102-248220, 10. 6. 2019 pod ev. č. 2019/S 110-269939 a 17. 6. 2019 pod ev. č. 2019/S 114-280688.

III.

Zadavateli – Technická správa komunikací hl. m. Prahy, a. s., IČO 03447286, se sídlem Řásnovka 770/8, Staré Město, 110 00 Praha 1 – **se** podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **až do pravomocného skončení správního řízení** vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0245/2019/VZ ve věci návrhu navrhovatele – GEMOS DOPRAVNÍ SYSTÉMY a. s., IČO 24132098, se sídlem Hálova 47/12, Satalice, 190 15 Praha 9 – ze dne 14. 6. 2018 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Servis a údržba MÚR a MOR“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 4. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 4. 2019 pod ev. č. Z2019-013481, ve znění oprav uveřejněných dne 27. 5. 2019, 10. 6. 2019 a 17. 6. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 4. 2019 pod ev. č. 2019/S 082-195408, ve znění oprav uveřejněných dne 28. 5. 2019 pod ev. č. 2019/S 102-248220, 10. 6. 2019 pod ev. č. 2019/S 110-269939 a 17. 6. 2019 pod ev. č. 2019/S 114-280688.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, 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** – Technická správa komunikací hl. m. Prahy, a. s., IČO 03447286, se sídlem Řásnovka 770/8, Staré Město, 110 00 Praha 1 – **ukládá povinnost**

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 – Technická správa komunikací hl. m. Prahy, a. s., IČO 03447286, se sídlem Řásnovka 770/8, Staré Město, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 24. 4. 2019 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Servis a údržba MÚR a MOR“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 4. 2019 pod ev. č. Z2019-013481, ve znění oprav uveřejněných dne 27. 5. 2019, 10. 6. 2019 a 17. 6. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 4. 2019 pod ev. č. 2019/S 082-195408, ve znění oprav uveřejněných dne 28. 5. 2019 pod ev. č. 2019/S 102-248220, 10. 6. 2019 pod ev. č. 2019/S 110-269939 a 17. 6. 2019 pod ev. č. 2019/S 114-280688 (dále jen „veřejná zakázka“). Zadavateli při zadávání veřejné zakázky svědčí postavení veřejného zadavatele ve smyslu ustanovení § 4 odst. 1 písm. e) zákona, neboť z veřejně dostupných zdrojů je zřejmé, že zadavatel byl založen zejména proto, aby spravoval, udržoval a opravoval nemovitý majetek (silnice II. a III. třídy, místní a vybrané účelové komunikace) na území hlavního města Prahy, a že jeho jediným akcionářem je hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, Staré Město, 110 00 Praha 1, tj. zadavatel je ze 100 % ovládán jiným veřejným zadavatelem (územním samosprávným celkem).
2. V článku 2. zadávací dokumentace je uvedeno, že předmětem veřejné zakázky je *„zajištění servisu a údržby systému měření úsekové rychlosti a měření okamžité rychlosti na komunikacích v hlavním městě Praze. Jedná se zejména o provádění pravidelných revizí elektrotechnických zařízení, metrologické ověření, proaktivní monitoring systému za využití softwarového dohledu, umožňující reporting incidentů a další servisní činnosti specifikované v Příloze č. 1 ‚Specifikace předmětu veřejné zakázky Servis a údržba MÚR (měření úsekové rychlosti, dále jen ‚MÚR‘, pozn. Úřadu) a MOR‘ (měření okamžité rychlosti, dále jen ‚MOR‘, pozn. Úřadu), ‚která je součástí této zadávací dokumentace‘.*

- *„Konsolidace Dokumentace skutečného provedení (DSP)*
- *Aktualizace DSP min. 1 x ročně*
- *Mimořádné aktualizace DSP před ukončením smluvního vztahu*
- *Proaktivní monitoring za využití SW nástrojů umožňujících reporting incidentů. Reporting incidentů bude prováděn v elektronické formě.*
- *Poskytnutí součinnosti při předání servisu a údržby ve výpovědní lhůtě*
- *Provádění prací a údržby zejména v době mimo dopravní špičku*
- *Provádění prací a údržby v tunelech zejména v nočních hodinách a dopravních uzavírkách tak[,] aby nedocházelo k omezení provozu.*

Zadavatel požaduje garantovanou technickou funkčnost předmětu plnění v režimu 365x7x24 v hodnotě 98% ze stanoveného režimu. Do garantované doby se nebude započítávat čas plánovaných odstávek odsouhlasených zadavatelem a čas vynaložený na odstranění poruch vzniklých z důvodu nehod a živelných událostí.

Zadavatel požaduje, aby součástí nabídky byl popis modelu výpočtu dosažení měsíční garantované technické funkčnosti.

Bližší specifikace předmětu plnění je uvedeno v Příloze č. 1 této zadávací dokumentace[.]

Seznam lokalit, počty zařízení a frekvence jejich servisu a údržby je uvedena v Příloze č. 2 této zadávací dokumentace. Technická dokumentace skutečného provedení k jednotlivým instalacím je uvedena v Příloze č. 3.“

3. V článku 2. zadávací dokumentace dále zadavatel s odkazem na ustanovení § 21 odst. 1 písm. b) zákona stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 41 600 000,- Kč bez DPH za poskytování služeb po dobu 48 měsíců.
4. V článku 4.3.1 zadávací dokumentace ve znění ze dne 24. 4. 2015 zadavatel stanovil „Seznam významných služeb“, kterými „ *dodavatel prokáže splnění tohoto kvalifikačního kritéria ve smyslu § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ předložením seznamu významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele (dále jen ‚významné služby‘). Zadavatel požaduje, aby dodavatelé prokázali realizaci těchto významných služeb:*
 - *alespoň 2 referenční zakázky na provádění servisu [a] údržby zařízení úsekového měření rychlosti, kdy hodnota těchto zakázek byla min. 1 000 000 Kč bez DPH za rok poskytování servisních služeb.*
 - *alespoň 1 referenční zakázku [na] provádění servisu a údržby zařízení úsekového měření rychlosti s platným Ověřením ČMI dle zákona č. 505/1990 Sb.[,] o metrologii poskytujícím automatizovaně informace pro informační systémy zpracování přestupků, kdy hodnota této zakázky byla min. 2 000 000 Kč bez DPH za rok poskytování servisních služeb.*
 - *alespoň 1 referenční zakázku na provádění servisu a údržby zařízení okamžitého měření rychlosti s platným Ověřením ČMI dle zákona č. 505/1990 Sb.[,] o metrologii, kdy hodnota této zakázky byla min. 200 000 Kč bez DPH za rok poskytování servisních služeb.“*
5. Článek 10. zadávací dokumentace upravuje obchodní podmínky. V bodě 10.1 si tak zadavatel „*vyhrazuje právo požadovat po dodavateli předložení pojistné smlouvy o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě ve výši 30 mil. Kč za jednu škodnou událost. (Podrobnosti jsou uvedeny v čl. 11¹ návrhu smlouvy o dílo).“*

¹ Obě verze zadávací dokumentace doručené Úřadu dne 26. 6. 2019 spolu s vyjádřením zadavatele tj., soubor zadavatelem nazvaný „ZD_MUR_a_MOR_P“ (původní zadávací dokumentace), tak soubor zadavatelem nazvaný „Servis_MUR_a_MOR_opravena_ZD_P“ (opravená zadávací dokumentace), obsahují odkaz na článek 11. návrhu smlouvy o dílo, jež by měl upravovat požadavky zadavatele na pojištění dodavatele. Soubor zadavatelem nazvaný „SoD_MUR_a_MOR_final_P“ obsahuje jediný exemplář návrhu smlouvy o dílo zasláný zadavatelem Úřadu v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou, tento však upravuje požadavky zadavatele na sjednání pojištění dodavatelem až v článku označeném XII., pozn. Úřadu

6. Článek XII. návrhu smlouvy o dílo upravuje následující ujednání uvozené nadpisem „Pojištění“:

„1. Zhotovitel je povinen mít pro případ odpovědnosti za škodu způsobenou porušením svých povinností podle této Smlouvy a/nebo v souvislosti s ní uzavřenou pojistnou smlouvu s renomovanou pojišťovnou na pojistné plnění v rozsahu nejméně 30 000 000,- Kč pro jednu škodní událost. Zhotovitel prohlašuje, že je ke dni uzavření této Smlouvy pojištěn pro případ vzniku jakékoliv újmy způsobené Objednateli nebo jiným třetím osobám v souvislosti s plněním této Smlouvy s tím, že pojištění je sjednáno na pojistné plnění nejméně ve výši uvedené v předchozí větě. Sjednaný limit pojištění nelze nahradit kumulací pojistných plnění na základě více pojistných smluv.

2. Zhotovitel je povinen předložit kdykoliv po dobu trvání této smlouvy na žádost Objednatele uzavřenou pojistnou smlouvu, pojistku nebo potvrzení příslušné pojišťovny, příp. potvrzení pojišťovacího zprostředkovatele (insurance broker), prokazující existenci pojištění v rozsahu požadovaném v předchozím odstavci. Zhotovitel se zavazuje zajistit, že pojistná smlouva zůstane v tomto článku uvedeném rozsahu platná po celou dobu trvání této Smlouvy. V případě neplatnosti či nepředvídaného zániku takové pojistné smlouvy je Zhotovitel povinen uzavřít ve lhůtě 10 dnů novou pojistnou smlouvu za podmínky, které budou pro Objednatele alespoň stejně výhodné, jako pojistné podmínky a plnění podle neplatné nebo zaniklé pojistné smlouvy. Veškeré náklady Zhotovitele související s pojištěním dle tohoto článku jsou již zahrnuty v celkové ceně Díla“.

7. Jak vyplývá z dokladu o doručení námitek, jenž tvoří součást jedné z příloh podání zadavatele ze dne 26. 6. 2019, obdržel zadavatel dne 21. 5. 2019 od navrhovatele – GEMOS DOPRAVNÍ SYSTÉMY a. s., IČO 24132098, se sídlem Hálova 47/12, Satalice, 190 15 Praha 9, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 12. 7. 2019 Mgr. Michalem Šimkům, advokátem, ev. č. ČAK 09430, se sídlem Šítkova 233/1, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) – námitky z téhož dne proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky. Zadavatel uvedené námitky odmítl, jak vyplývá z jeho rozhodnutí ze dne 4. 6. 2019 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).
8. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel s důvody uvedenými v rozhodnutí o námitkách neztotožnil, podal dne 14. 6. 2019 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

OBSAH NÁMITEK

9. Navrhovatel námitkami brojí proti zadávacím podmínkám, přičemž namítá, že „způsob zadávání Veřejné zakázky a Zadávací dokumentace Veřejné zakázky ... včetně příloh jsou nezákonné, diskriminační, netransparentní a nepřezkoumatelné a došlo jimi k porušení“ zákona. Na jiném místě pak navrhovatel dále tvrdí, že „[z]adávací dokumentace a Veřejná zakázka obecně jsou diskriminační, rozporné a nepřezkoumatelné“. Svá tvrzení navrhovatel dokládá následujícími konkrétními námitkami.
10. Navrhovatel spatřuje rozpor v požadavku zadavatele uvedeném v článku 3., bodu 3.1 zadávací dokumentace uvozeném nadpisem „Doba plnění veřejné zakázky,“ kde zadavatel uvádí, že veřejná zakázka bude vybraným uchazečem plněna po dobu neurčitou, nicméně

„předmět plnění Veřejné zakázky a (tedy i její předpokládaná cena) je přitom stanovena na 48 měsíců“.

11. Navrhovatel chápe požadavek zadavatele, aby dodavatelé prokázali realizaci těchto významných služeb:

„a) 2 referenční zakázky na provádění servisu a údržby zařízení úsekového měření rychlosti s minimální hodnotou 1 000 000, -- Kč za rok poskytování servisních služeb;

b) 1 referenční zakázka na provádění servisu a údržby zařízení úsekového měření rychlosti, s platným ověřením ČMI, poskytujícího automatizované informace pro informační systémy zpracování přestupků minimální hodnotou 2 000 000, -- Kč za rok poskytování servisních služeb

c) 1 referenční zakázka na provádění servisu a údržby zařízení úsekového měření rychlosti, s platným ověřením ČMI s minimální hodnotou 200 000, -- Kč za rok poskytování servisních služeb;“

jako zjevně diskriminační. *„Jsou požadovány nepřiměřené reference co do jejich počtu, hodnoty a kvality, která nenese pro zadavatele žádnou další informaci o vyšší kvalitě uchazeče. Například požadavek pod písmenem b) je zcela abnormální a budí dojem, že je připraven pro konkrétního uchazeče, který tento bod splňuje. Takové parametry totiž nesplňují ani nadstandardně vysoké zakázky například pro kraje.“*

12. Navrhovatel rovněž chápe jako nepřiměřený požadavek uvedený v bodě 10.1 zadávací dokumentace, kde si zadavatel vyhrazuje právo požadovat po dodavateli předložení pojistné smlouvy o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě ve výši 30 milionů Kč za jednu pojistnou událost. *„S ohledem na předmět a předpokládanou výši veřejné zakázky (41,6 milionů za čtyři roky)“* se tak dle navrhovatele *„jedná o nepřiměřeně vysoký požadavek, opět preferující zřejmě konkrétní společnost, která obdobně vysokou pojistku udržuje“.*

13. Dle mínění navrhovatele *„zvolený způsob hodnocení“*, tj. dílčí hodnotící kritéria vyjádřená poměrem 80 % za nabídkovou cenu, 20 % za počet úspěšně realizovaných a provozovaných MÚR a MOR² *„ve spojení s tabulkou upravující počty bodů za počet referencí“*, diskriminuje některé uchazeče. Znevýhodnění jsou dodavatelé s nižším počtem referencí, kteří *„mohou mít i vyšší, hodnotnější, zakázky a soustředí se tak na kvalitu místo na kvantitu. Není přitom zřejmé, jakou výhodu toto kritérium může zadavateli přinést, nejspíše žádnou. Naopak může znevýhodnit společnosti poskytující kvalitní služby v zakázkách vyšší hodnoty a nerozptylující svůj potenciál na množství drobných zakázek“.*

14. Zadavatel v příloze č. 1 nazvané „Specifikace předmětu zakázky“, článku 1., bodu 1.12 písm. d) uvádí, že požaduje poskytování proaktivního monitoringu zařízení, rovněž požaduje monitorovat chod zařízení (příloha č. 1, článek 1., bod 1. 1) dle specifikace, aniž by zadavatel poskytl dostatečnou specifikaci jednotlivých zařízení. *„Zdá se proto, že se jedná o zvýhodnění konkrétní společnosti, a to vlastníka³ poptávaného zařízení, který jediný uvedené informace má“.*

² viz k tomu článek 11. zadávací dokumentace, pozn. Úřadu

³ jde o omyl navrhovatele v označení původního dodavatele, neboť vlastníkem zařízení bylo dle vyjádření zadavatele v rozhodnutí o námitkách ze dne 4. 6. 2019 vždy hlavní město Praha. Navrhovatel tak zřejmě pracuje s hypotézou, že

15. S námitkou uvedenou v bodě 14. odůvodnění tohoto rozhodnutí dle navrhovatele souvisí požadavek na zasílání reportů o stavu řízení. Ani tomuto požadavku nelze dle navrhovatele vyhovět bez znalostí komunikačního rozhraní zařízení, *„pokud nejste vlastníkem poptávaného zařízení, který uvedené informace má.“*
16. Zadavatel požaduje (viz článek 1., bod 1.3 přílohy č. 1) převzetí plateb operátorům za datové služby poskytované *„prostřednictvím existujících SIM nebo instalaci vlastních SIM“*, aniž by zadavatel specifikoval aktuální náklady na provoz těchto služeb. *„Uchazeči se proto nemohou kvalifikovaně rozhodnout, a i zde se zdá, že je zvýhodněn subjekt, který tuto znalost má“*.
17. I následující námitkou navrhovatel brojí proti diskriminaci, když tvrdí, že zcela *„chybí jakákoliv dokumentace a nelze proto odhadnout náročnost služby“* spočívající v údržbě a čištění záznamových jednotek. V případě potřeby má uchazeč také provést přeinstalování operačních systémů a instalaci veškerého software (bod 1.5 článku 1. přílohy č. 1). Nelze ani odhadnout, zda je tato služba *„vůbec splnitelná, případně za jakých podmínek“*. Zadavatel totiž neposkytuje ani soupis software, který má být instalován. I zde se tedy zdá, že je zvýhodněn subjekt, který tyto znalosti má, *„přitom se jedná o zásadní bod zakázky“*.
18. Následující námitkou navrhovatel brojí proti požadavku zadavatele na údržbu *„nočního vidění“* (bod 1.6 článku 1., přílohy č. 1). Tento požadavek navrhovatel nechápe jako diskriminační sám o sobě, ale s ohledem na skutečnost, že zadavatel dodavatelům neposkytuje dostatečnou technickou dokumentaci: *„Není přitom uveden ani seznam položek, ze kterých se zařízení nočního vidění skládá. Jedná se přitom o zcela zásadní informaci pro údržbu (případně) výměnu opotřebitelných částí nočního vidění (je potřeba znát přesný typ infračervených reflektorů nebo jiných součástí, na které je toto zařízení certifikováno),“* uvedený *„popis nestačí“*. I zde se tedy navrhovateli jeví, že je zvýhodněn subjekt, který tyto znalosti má.
19. Zadavatel požaduje roční update software (bod. 1.8, článku 1. přílohy č. 1), ten ovšem dle názoru navrhovatele není možný bez provedení metrologického ověření. Navrhovatel k uvedenému tvrzení/námitce nic dalšího neuvedl.
20. Navrhovatel opět brojí proti diskriminaci, když tvrdí, že není schopen *„připravit a nacenit nabídku“* a *„kvalifikovaně“* tak vyhovět požadavku zadavatele na pravidelnou údržbu a servis všech zařízení a jejich komponent, neboť zadavatel neposkytuje přehled *„těchto komponent a zařízení“*.
21. Zadavatel rovněž požaduje garantovanou technickou funkčnost předmětu servisu a údržby v hodnotě 98%, přičemž se do této doby nepočítají nehody a živelné události (bod 1.12 přílohy č. 1 zadávací dokumentace). Podle navrhovatele však dodavatelé tento aktuální stav neznají, proto je opět zvýhodněn *„vlastník“* zařízení.
22. Zadavatel po dodavateli služeb rovněž požaduje dodání administrátorské a uživatelské příručky [viz k tomu článek 2. zadávací dokumentace uvozený nadpisem *„Minimální požadavky na rozsah dokumentace skutečného provedení (DSP)“* přílohy č. 1]. Toho je ovšem schopna pouze osoba, která má detailní znalost systému. Zadavatel tyto informace neposkytl, respektive poskytl pouze v obecné rovině a *„strohé“*. *„Uchazeči se tak musí*

předmětná zařízení má hl. m. Praha pouze v nájmu a jejich vlastníkem je společnost, jež zařízení dodala a doposud také poskytovala servisní služby, pozn. Úřadu

zavázat takříkajíc naslepo“. Jednoznačně tak dochází ke zvýhodnění „vlastníka zařízení“. Navrhovatel tvrdí, že „[p]ředmětný požadavek je přitom vše, jen ne standardní, když tvorba příruček není běžným předmětem servisní činnosti, a naopak příručky by měly [být] poskytnuty uchazečům, aby [mohli] řádně nacenit a připravit zakázku a svou práci řádně provádět. To samozřejmě nevyklučuje povinnost uchazečů následně příručky aktualizovat dle nově nabytých znalostí/zkušeností, anebo aktualizací daného SW.“

23. U námítky brojící proti požadavku zadavatele na zpracování popisu architektury systému, popisu a konfiguraci hardware, popisu a konfiguraci použitého software včetně verzí a popisu existujících datových rozhraní [viz k tomu článek 2. uvozený nadpisem „Minimální požadavky na rozsah dokumentace skutečného provedení (DSP)“ přílohy č. 1 zadávací dokumentace] uvádí navrhovatel v podstatě tytéž argumenty, jako ty uvedené v bodě 22. odůvodnění tohoto rozhodnutí a dodává, že i v tomto případě se jedná o informace, které by měl zadavatel dodavatelům naopak poskytovat, a nikoliv je po nich požadovat. Dodavatel může tyto informace maximálně následně aktualizovat.
24. Na závěr navrhovatel zopakoval, že „*kromě nejasností způsobujících nepřezkoumatelnost a vnitřní rozpornost Veřejné zakázky, ZD zvýhodňuje některé uchazeče (viz. například reference, pojištění apod.). V řadě bodů pak ZD zvýhodňuje vlastníka zařízení, anebo osobu, která zařízení nyní udržuje. ZD de facto předpokládá znalost zařízení před podáním nabídky, když bez takové znalosti nabídku ani nelze kvalifikovaně podat a služby nacenit. Vlastníka zařízení pak značně zvýhodňuje, protože ten jediný může jednoznačně cílit a připravit nabídku tak, aby odpovídala vlastnostem zařízení, které ostatní uchazeči nemají. Zadavatel přitom v ZD zařízení podrobně nespécifikoval“.*

OBSAH ROZHODNUTÍ O NÁMITKÁCH

25. Zadavatel strukturoval obsah rozhodnutí o námitkách tak, že vždy prvně stručně shrnul námitku, ke které se jeho tvrzení vztahuje, a následně uvedl vlastní argumentaci. Konkrétně uvedl následující.
26. K namítanému rozporu doby plnění (na dobu neurčitou) k předpokládané „ceně“ veřejné zakázky stanovené na 48 měsíců zadavatel uvedl, že stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v souladu s ustanovením zákona, přičemž mylně odkázal na neexistující ustanovení § 2 odst. 1, písm. b) zákona s tím, že „*u zakázek na služby uzavírané na dobu neurčitou je rozhodná předpokládaná hodnota za 48 měsíců poskytování služby*“.⁴ Ze shora uvedeného důvodu zadavatel námitku odmítl s tím, že ji považuje „*za nedůvodnou*“.
27. K námitce, že zadavatel nastavil reference tak, že budí dojem, že jsou připraveny pro konkrétního dodavatele, přičemž takové parametry nesplňují ani „*nadstandardně vysoké zakázky například pro kraje*“, uvedl zadavatel následující argumenty. Zadavatel je přesvědčen, že „*vyměřil požadavky na prokázání technické kvalifikace přiměřeně k rozsahu předmětu veřejné zakázky. V předchozím období přesahovala hodnota poskytovaných služeb za plnění předmětu zakázky 8 mil Kč ročně za servis více jak 45 lokalit MÚR a MOR (téměř*

⁴ K uvedenému Úřad dodává, že zadavatel tak měl na mysli ustanovení § 21 odst. 1 písm. b) zákona, kde se podává, že pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby, u které se nestanoví celková smluvní cena, je rozhodná předpokládaná výše úplaty za 48 měsíců v případě, že jde o smlouvu na dobu neurčitou.

90 výpočetních jednotek).“ S odkazem na tyto argumenty zadavatel odmítl i tuto námitku navrhovatele jako „nedůvodnou“.

28. K námitce směřující vůči (dle navrhovatele diskriminačnímu) požadavku zadavatele na sjednání pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí sobě ve výši 30 milionů korun za jednu pojistnou událost předkládá zadavatel následující argumenty. Systém „MÚR a MOR je využíván k měření skutečné rychlosti vozidel na pozemních komunikacích hlavního města Prahy a slouží jako preventivní, ale také jako represivní nástroj pro vynucení dodržování maximální povolené rychlosti. Nefunkční systém měření rychlosti by tak způsobil vlastníku zařízení újmu“ spočívající „v nemožnosti výběru pokut za překročení maximální povolené rychlosti. Zejména však by nefunkční systém měření rychlosti nemohl působit jako preventivní nástroj zvyšující míru bezpečnosti na pozemních komunikacích v hlavním městě Praze. Současně Zadavatel zdůrazňuje, že požadavek na uzavření pojistné smlouvy nemůže založit diskriminaci žádného dodavatele o veřejnou zakázku. Každý potenciální dodavatel může uzavřít pojistnou smlouvu v požadovaném rozsahu a náklady na pojistné promítnout do nabízené ceny. Současně platí, že požadavek zadavatele není požadavkem nutným k prokázání kvalifikace dodavatele, ale vyhrazeným požadavkem, který musí být splněn vítězným dodavatelem před podpisem smlouvy o dílo.“ Z výše popsaných důvodů proto zadavatel považuje námitku navrhovatele za „nedůvodnou“.
29. Námitku směřující vůči nastavení hodnotících kritérií považuje zadavatel za „bezpředmětnou, neboť ... upravil hodnocení nabídek na základě předchozích žádostí dodavatelů o vysvětlení ZD. Odpověď na žádost dodavatele o vysvětlení ZD včetně opravené verze ZD byla zveřejněna na profilu zadavatele dne 24. 5. 2019.“
30. K námitce navrhovatele, že požadavek zadavatele na poskytování proaktivního monitoringu zařízení, aniž by zadavatel poskytl dostatečnou specifikaci jednotlivých zařízení, zvýhodňuje konkrétní společnost, která již tyto informace má, uvádí zadavatel následující argumenty. Zadavatel, jako součást zadávací dokumentace zveřejnil v příloze č. 3 veškerou technickou dokumentaci, kterou k systému MÚR a MOR má. Z této technické dokumentace (dle názoru zadavatele) jednoznačně plyne, jaké hardwarové komponenty jsou použity a jaký software je pro detekci a měření využíván. Zadavatel předpokládá, že dodavatel schopný plnit tuto veřejnou zakázku disponuje takovými znalostmi systému UnicomVelocity a UnicomSpeed, které mu umožní požadovaný monitoring zajistit. Zadavatel dle svého vyjádření záměrně blíže nespecifikoval, zda musí dodavatel takový monitoring zajistit pomocí některé ze stávajících funkcí v současnosti „nasazených“ systémů. Dodavatel tak může navrhnout a použít jiný z možných „průmyslově dostupných způsobů monitoringu“ dle vlastního uvážení. Pro zadavatele je provádění proaktivního monitoringu zásadní „pro zajištění kontinuálního provozu systému MÚR a MOR, zajištění požadované dostupnosti systému MÚR a MOR a průkazné vyhodnocování dosažené dostupnosti.“ Zadavatel odmítl tuto námitku s odkazem na výše uvedené důvody jako „nedůvodnou“.
31. Zadavatel rovněž neshledal důvody pro vyhovění námitce směřující vůči požadavku na pravidelné zasílání reportů o stavu zařízení, který dle navrhovatele zvýhodňuje subjekty mající znalost komunikačního rozhraní zařízení. K uvedené námitce zadavatel doslova zopakoval argumentaci týkající požadavku na provádění proaktivního monitoringu (viz k tomu bod 30. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a dále doplnil, že nad rámec existující technické dokumentace nemůže poskytnout další informace, neboť jimi nedisponuje.

„Detailní technické informace o dodaném systému jdoucí nad rámec technické dokumentace jsou know-how původních dodavatelů“.

32. K námitce směřující vůči požadavku zadavatele, kterým je dle tvrzení navrhovatele zvýhodněn subjekt, který zařízení dodal, či jej aktuálně servisuje⁵, na převzetí plateb operátorům za datové služby poskytované *„prostřednictvím existujících SIM nebo instalaci vlastních SIM“*, aniž by zadavatel specifikoval aktuální náklady na provoz těchto služeb, uvádí zadavatel následující. Pro plnění uvedeného požadavku na převzetí plateb není rozhodující znalost plateb hrazených zadavatelem poskytovateli datové služby. Zadavatel má pod pojmem *„převzetí plateb operátorům“* na mysli postup, kdy vítězný dodavatel uzavře na svůj účet smlouvu s operátorem poskytujícím datové služby a tyto náklady promítne do nabízené ceny. Seznam lokalit je součástí zadávací dokumentace v příloze č. 3. *„V průběhu zadávacího řízení ale zadavatel rozhodl o změně, která se promítne do aktualizace předmětu veřejné zakázky, která spočívá v rozhodnutí nepoptávat v rámci této veřejné zakázky převzetí plateb operátorům za datové služby“*. Tyto datové služby bude operátorům hradit přímo zadavatel. *„Zadavatel zveřejní v nejbližších dnech opravenou Přílohu č. 1 ZD v rámci vysvětlení ZD a prodlouží adekvátně termín pro podání nabídek. Z tohoto důvodu zadavatel považuje námitku stěžovatele za nedůvodnou.“*
33. Navrhovatel opět brojil proti zvýhodnění subjektu, který disponuje informacemi nad rámec těch, které poskytl zadavatel, když tvrdil, že není schopen odhadnout náročnost služby spočívající v údržbě a čištění záznamových jednotek, či zda je vůbec splnitelná, případně za jakých podmínek. K tvrzenému uvedl zadavatel následující. Opět odkázal na přílohu č. 3, kde zadavatel zveřejnil technickou dokumentaci. Z technického popisu uvedeného v příloze č. 3 a výčtu lokalit je dle názoru zadavatele *„naprosto zjevné“*, jaké mohou být kapacitní možnosti záznamových jednotek. Zadavatel v zadávací dokumentaci navíc výslovně připouští, že v případě potřeby dodavatel provede přeinstalování operačních systémů a instalaci veškerého software. *„To v praxi znamená, že dodavatel může správu záznamových jednotek uzpůsobit svým technickým možnostem. Ty změny pak může jakýkoli dodavatel ocenit a promítnout do nabídkové ceny.“* Zadavatel dále předpokládá, že dodavatelé usilující o veřejnou zakázku budou mít dostatečné znalosti pro plnění požadavku zadavatele. I tuto námitku proto zadavatel odmítl jako *„nedůvodnou“*.
34. K námitce navrhovatele, že pro plnění požadavku spočívajícího v údržbě nočního vidění je zvýhodněn subjekt, který disponuje seznamem položek, ze kterého se zařízení skládá a kdo zná typy infračervených reflektorů nebo jiných součástí, na které je toto zařízení certifikováno, uvedl zadavatel následující. Zadavatel je přesvědčen, že systém přisvětlení pro noční vidění je dostatečně popsán v dokumentaci skutečného provedení, která je součástí přílohy č. 3 zadávací dokumentace. Jde o zábleskové jednotky UnicamFlash. Zadavatel dále zopakoval, že nad rámec existující technické dokumentace nemůže poskytnout další informace a ani jimi nedisponuje. Detailní technické informace o dodaném systému jdoucí nad rámec poskytnuté technické dokumentace představují know-how původních dodavatelů.

⁵ v námitkách mylně označován za vlastníka zařízení, tím je ovšem hlavní město Praha, pozn. Úřadu

35. K tvrzení navrhovatele, že požadovaný roční update software není možný bez provedení metrologického ověření, zadavatel uvedl toto. Jakýkoliv dodavatel, který hodlá provádět montáž nebo opravovat silniční rychloměry používané při kontrole dodržování pravidel silničního provozu, tedy měřidel stanovených vyhláškou Ministerstva průmyslu a obchodu č. 345/2002 Sb., kterou se stanoví měřidla k povinnému ověřování a měřidla podléhající schválení typu, je povinen být registrován u Českého metrologického institutu (dále jen „ČMI“) na základě ustanovení § 19 zákona č. 505/1990 Sb., o metrologii, v platném a účinném znění. Podmínky registrace ČMI jsou stanoveny v ustanovení § 11 vyhlášky Ministerstva průmyslu a obchodu č. 262/2000 Sb., kterou se zajišťuje jednotnost a správnost měření. Zadavatel pro účely ověření správnosti měření musí po dodavatelích vyžadovat příslušnou registraci u ČMI, a to pro všechny servisní úkony, pro které registraci vyžadují výše uvedené právní předpisy. Systém, nebo jeho části, kterých se ověřování správnosti měření týká, jsou nedílnou součástí systému MÚR a MOR a v prostředí zadavatele jsou využívány více než 4 roky. Zadavatel tak považuje „*námítku stěžovatele za zmatečnou a jako takovou ji nepovažuje za oprávněnou*“.
36. S námitkou navrhovatele, že pro plnění požadavku spočívajícího v poskytování servisu a pravidelné údržby zařízení a všech jeho komponent je zvýhodněn konkrétní dodavatel, neboť zadavatel neposkytuje přehled těchto komponent, a navrhovatel je proto přesvědčen, že zadavatelově požadavku tak ani nelze kvalifikovaně vyhovět, tj. zakázku „*připravit a nacenit*“, se zadavatel vypořádal tak, že zopakoval svá tvrzení o poskytnutí veškeré technické dokumentace (tj. té, kterou disponuje) a opět dodal, že detailní technické informace o dodaném systému jsou know-how původních dodavatelů. Dále rovněž dodal, že při posuzování této námítky zohlednil i následující skutečnosti.
- Zadavatel popsal v zadávací dokumentaci veškeré lokality,
 - zadavatel požaduje prokázání technické kvalifikace způsobem, který by ověřil, že je dodavatel schopen plnit předmět veřejné zakázky a současně má zkušenosti, které mu umožní pochopit systém MÚR a MOR,
 - veškerá zařízení mimo centrálních komponent jsou umístěna na pozemních komunikacích a jakýkoliv dodavatel si je může prohlédnout na místě.

Z uvedených důvodů zadavatel námítku odmítl jako „nedůvodnou“.

37. Navrhovatel namítá, že požadavkem na garantovanou technickou funkčnost předmětu servisu a údržby v hodnotě 98% (do této doby se nepočítají nehody a živelné události) je zvýhodněn ten, kdo zná aktuální stav zařízení. Zadavatel k tomu uvedl následující. Zadavatel „*logicky předpokládá, že podmínkou převzetí lokalit do údržby dle podmínek smlouvy o dílo v rámci této zakázky bude funkčnost lokalit v době předání vítěznému dodavateli. Zadavatel nemůže zcela logicky garantovat, že převzaté funkční zařízení bude fungovat i další den. Vzhledem k dřívější době pořízení systému MÚR a MOR je logické, že existuje pro dodavatele riziko četných budoucích poruch.*“ Zadavatel nicméně předpokládá, že kompetentní dodavatelé jsou si tohoto rizika vědomi a ocení ho ve své nabídce. Zadavatel nerozumí tvrzení o zvýhodnění vlastníka zařízení. Vlastníkem zařízení je hlavní město Praha, které nemá zájem zakázku plnit z pozice dodavatele. I tuto námítku zadavatel odmítl jako „nedůvodnou“.

38. K námitce navrhovatele týkající se požadavku na vypracování administrátorské a uživatelské příručky, a sice že tvorba příruček není běžným předmětem servisní činnosti a naopak, že je to zadavatel, kdo by měl poskytnout takové příručky dodavatelům, aby mohli „*řádně nacenit a připravit zakázku a svou práci řádně provádět*“ a že tento požadavek jednoznačně zvýhodňuje „*vlastníka*“ zařízení, uvedl zadavatel následující. Zadavatel nedisponuje aktuální technickou dokumentací a uživatelskými příručkami nad rámec informací uvedených v příloze č. 3 zadávací dokumentace. Proto zadavatel požaduje jako součást předmětné zakázky zpracování této dokumentace. Vlastníkem zařízení je hlavní město Praha a právě vlastník a zadavatel jako správce těchto zařízení požadují zajištění potřebné dokumentace. Zadavatel předpokládá, že okruh potenciálních dodavatelů schopných zpracovat požadovanou dokumentaci je shodný s okruhem potenciálních dodavatelů schopných vykonávat servis zařízení MÚR a MOR. Zadavatel je také přesvědčen, že existují metody, jako např. metoda reverzního inženýrství, jak popsat jakýkoliv již existující systém, a takto vytvořit technickou dokumentaci. „*Jakýkoli dodavatel může plnění požadavku zadavatele dodat a jeho finanční náročnost ocenit ve své nabídce. Z tohoto důvodu zadavatel považuje námitku Stěžovatele za nedůvodnou*“.
39. Konečně navrhovatel namítá, že požadavek zadavatele na popis architektury systému, popis konfigurace hardware, popis a konfigurace použitého software, popis existujících rozhraní datové komunikace apod. zjevně zvýhodňuje „*vlastníka*“, který zařízení zná a že se jedná o informace, které by měl zadavatelům poskytovat, a nikoliv je po nich požadovat. Dle navrhovatele může dodavatel tyto informace maximálně následně aktualizovat. K uvedenému se zadavatel vyjádřil tak, že zopakoval tytéž argumenty uvedené k námitce týkající se požadavku na vypracování administrátorských a uživatelských příruček (bod 38. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
40. Zadavatel v závěru rozhodnutí o námitkách shrnul výše uvedené tak, že má za to, že námitky v plném rozsahu vypořádal, shledal je nedůvodnými, a proto rozhodl v souladu s ustanovením § 245 odst. 2 zákona tak, že je odmítl.

II. OBSAH NÁVRHU

41. Navrhovatel ve svém návrhu odkázal na námitky ze dne 21. 5. 2019. Z návrhu vyplývá, že směřuje proti zadávacím podmínkám posuzované veřejné zakázky, a to vůči nastavení kritérií technické kvalifikace. Navrhovatel setrval na svém stanovisku, že požadavek na prokázání technické kvalifikace je nastaven diskriminačně a je nepřiměřený. Nelze jej obhájit zájmem na kvalitě plnění veřejné zakázky, protože kvalitu ani nezmiňuje. Předmětný požadavek tak pouze „*vylučuje drtivou většinu soutěžitelů, když na trhu de facto ani není dost zakázek, které by mohli soutěžitelé realizovat.*“ Navrhovatel uvedl, že je paradoxní, že dokonce ani soutěžitelé, kteří realizují opravdu významné zakázky z tohoto oboru činnosti, nejsou s to takto nastavená kritéria splnit. Na podporu svého tvrzení navrhovatel uvedl jako novou skutečnost konkrétní odkaz na zakázku pro Středočeský kraj „*Dodávka technologie pro zvýšení bezpečnosti a plynulosti silniční dopravy*“, která zahrnuje 86 lokalit po celém kraji (nikoliv jen v Praze). Navrhovatel poukazuje na fakt, že ani tento projekt (zakázka), do nějž byly zařazeny jak preventivní, tak represivní zařízení a technicky je dokonce významně náročnější, nespĺňuje požadovaná kritéria referencí.

42. Návrh rovněž směřuje vůči požadavku zadavatele na sjednání pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě ve výši 30 milionů korun za jednu pojistnou událost. Navrhovatel uvedl, že „*tento požadavek tak není ani řádně přezkoumatelný, protože není zřejmé, proč je požadována právě předmětná částka, proč ne třeba 35 milionů, anebo 15 milionů*“. Navrhovatel pak k této otázce zopakoval svoji argumentaci uvedenou v námitkách, že se jedná o nepřiměřený a diskriminační požadavek, jehož účelem je zvýhodnění určitého dodavatele, který má takové pojištění už sjednáno.
43. Návrh rovněž považuje za diskriminační nastavení dílčích hodnotících kritérií (viz k tomu bod 14. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel uvedl, že se zadavatel vypořádal s uvedenou námitkou tak, že ji považuje za bezpředmětnou, protože byla upravena hodnotící kritéria a tato úprava byla zveřejněna na profilu zadavatele dne 24. 5. 2019. Změna hodnotících kritérií ale není změna k lepšímu. Proto navrhovatel podal proti novému znění zadávací dokumentace, konkrétně části týkající se hodnotících kritérií) námitky ze dne 11. 6. 2019 a současně konkretizoval své výhrady proti novému znění hodnotících kritérií i v předmětném návrhu ze dne 14. 6. 2019, neboť se obsahově jedná „*s ohledem na charakter změn ... o zcela obdobné námitky*“ a argumentaci.
44. Obsahem návrhu jsou dále výhrady, které navrhovatel v souhrnu chápe jako diskriminační, neboť zvýhodňují určité/ho uchazeče, který zařízení provozuje/servisuje a má o něm kompletní informace. Konkrétně se jedná o následující výhrady:
- vůči požadavku zadavatele na poskytování proaktivního monitoringu zařízení, aniž by zadavatel (dle tvrzení navrhovatele) poskytl dostatečnou specifikaci jednotlivých zařízení,
 - vůči požadavku zadavatele na pravidelné zasílání reportů o stavu zařízení v situaci, kdy dodavatelům není k dispozici potřebná kompletní technická dokumentace tak, aby dodavatelé mohli řádně sestavit nabídku,
 - vůči požadavku zadavatele na převzetí plateb operátorům za datové služby poskytované „*prostřednictvím existujících SIM nebo instalaci vlastních SIM*“, aniž by zadavatel specifikoval aktuální náklady na provoz těchto služeb,
 - vůči požadavku zadavatele na údržbu a čištění záznamových jednotek a v případě potřeby rovněž vůči požadavku na „*přeinstalování operačních systémů a instalaci veškerého SW*“ v situaci, kdy „*chybí jakákoliv dokumentace*“,
 - vůči požadavku zadavatele na údržbu „*nočního vidění*“, aniž by byl uveden seznam položek, ze kterých se zařízení nočního vidění skládá,
 - vůči požadavku zadavatele na roční update software, který ovšem není možný bez provedení metrologického ověření. Navrhovatel zde uvedl, že se zadavatel s jeho námitkou v rozhodnutí o námitkách ze dne 4. 6. 2019 vůbec nevypořádal, když pouze obecně uvedl, že jakýkoliv dodavatel, který hodlá provádět montáž nebo opravovat silniční rychloměry používané při kontrole dodržování pravidel silničního provozu, tedy měřidel stanovených vyhláškou Ministerstva průmyslu a obchodu č. 345/2002 Sb., je povinen být registrován u ČMI,

- vůči požadavku zadavatele na poskytování servisu a pravidelné údržby zařízení a všech jeho komponent v situaci, kdy zadavatel neposkytuje přehled těchto komponent a dodavatel tak není schopen podat řádnou nabídku,
- vůči požadavku zadavatele na garanci technické funkčnosti předmětu servisu a údržby v hodnotě 98%, aniž by zadavatel zveřejnil informace o aktuálním stavu zařízení,
- vůči požadavku zadavatele na vypracování administrátorské a uživatelské příručky v situaci, kdy zadavatel „*informace o systému nedává, anebo jen obecné a strohé*“ a zadavateli se nabízí postup si dokumentaci nejprve zajistit a teprve následně soutěžit zakázku na servis a údržbu zařízení.

Na základě všech výše uvedených argumentů proto navrhovatel závěrem Úřadu navrhuje, aby uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku a případně uložil sankci za přestupek.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

45. Úřad obdržel návrh dne 14. 6. 2019 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
46. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
47. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0245/2019/VZ-17043/2019/523/VHm ze dne 18. 6. 2019.
48. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0245/2019/VZ-17886/2019/523/VHm ze dne 26. 6. 2019 stanovil zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech provedených při zadávání veřejné zakázky a k zaslání příslušné dokumentace případně pořizené v souvislosti s provedenými úkony.
49. Dne 24. 6. 2019 Úřad obdržel podání zadavatele, které eviduje pod č. j. ÚOHS-17674/2019, jehož obsahem je vyjádření zadavatele k návrhu a dokumentace o zadávacím řízení (bez nabídek).
50. Téhož dne Úřad obdržel také podání zadavatele, jež eviduje pod č. j. ÚOHS-17709/2019, jehož obsahem je rozhodnutí zadavatele ze dne 24. 6. 2019 o odmítnutí námitek ze dne 11. 6. 2019.
51. Dne 1. 7. 2019 Úřad obdržel podání, které eviduje pod č. j. ÚOHS-18247/2019, jehož obsahem je podání informace o dalších úkonech zadavatele, konkrétně vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 28. 6. 2019 na základě dotazů společnosti CAMEA Technology, a.s.
52. Dne 8. 7. 2019 Úřad obdržel podání, které eviduje pod č.j. ÚOHS-18791/2019, jehož obsahem je podání informací o dalších úkonech zadavatele, konkrétně vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 4. 7. 2019.

53. Téhož dne stanovil Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0245/2019/VZ-18309/2019/523/VHm navrhovateli lhůtu, aby Úřadu sdělil jména subjektů schopných (dle jeho zkušeností dodavatele pohybujícího se na relevantním trhu) poskytnout servis a údržbu systému měření úsekové rychlosti a okamžité rychlosti na komunikacích, aniž by tyto subjekty byly zároveň výrobcí či dodavatelé systému UnicomVelocity a UnicomSpeed.
54. Dne 12. 7. 2019 Úřad od zadavatele obdržel podání, které eviduje pod č. j. ÚOHS-19241/2019, jehož obsahem jsou informace a podklady k dalším úkonům, jež zadavatel v zadávacím řízení provedl, spočívajícím ve stahování a otevírání nabídek v systému Národního elektronického nástroje.
55. Dne 13. 7. 2019 Úřad do datové schránky obdržel podání navrhovatele ze dne 12. 7. 2019, jež eviduje pod č. j. ÚOHS-19511/2019, jehož obsahem je odpověď navrhovatele na usnesení č. j. ÚOHS-S0245/2019/VZ-18309/2019/523/VHm a zároveň předložení plné moci ve prospěch advokáta, Mgr. Michala Šimků.
56. Dne 15. 7. 2019 Úřad obdržel podání zadavatele, jež eviduje pod č. j. ÚOHS-19292/2019, jehož obsahem je podání informace o dalších úkonech, konkrétně zaslání strukturovaných dat podání z Národního elektronického nástroje.
57. Dne 18. 7. 2019 Úřad do datové schránky opětovně obdržel podání navrhovatele ze dne 12. 7. 2019, jež eviduje pod č. j. ÚOHS-19812/2019, jehož obsahem je odpověď navrhovatele na usnesení č. j. ÚOHS-S0245/2019/VZ-18309/2019/523/VHm, tentokrát bez přiložené plné moci.
58. Usnesením č. j. ÚOHS-S0245/2019/VZ-20173/2019/523/JŠi ze dne 23. 7. 2019 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí.
59. Dne 24. 7. 2019 Úřad obdržel žádost navrhovatele o prodloužení lhůty stanovené Úřadem pro vyjádření k podkladům. V této souvislosti vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0245/2019/VZ-20483/2019/523/VHm ze dne 25. 7. 2019, kterým přiměřeně prodloužil účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření k podkladům.
60. Dne 26. 7. 2019 a 5. 8. 2019 umožnil Úřad zadavateli nahlédnout do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0245/2019/VZ. Dne 1. 8. 2019 pak Úřad umožnil nahlédnout do předmětného správního spisu pověřenému právnímu zástupci navrhovatele.
61. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0245/2019/VZ-21131/2019/523/VHm ze dne 1. 8. 2019 Úřad rozhodl o nařízení předběžného opatření podle § 61 odst. 1 správního řádu spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku.
62. Dne 8. 8. 2019 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne a vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne.

Vyjádření zadavatele k návrhu

63. Zadavatel se k návrhu vyjádřil ve stanovisku ze dne 24. 6. 2019, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž s odkazem na rozhodnutí o námitkách konstatoval následující.
64. Zadavatel uvedl, že pečlivě analyzoval skutečnosti v návrhu uvedené a souhrnně k nim uvádí, že je již vypořádal v rámci rozhodnutí o námitkách.

65. K námitce směřující vůči požadavku na prokázání technické kvalifikace zadavatel uvedl, že s názory navrhovatele nesouhlasí a opakuje svá tvrzení uvedená v rozhodnutí o námitkách ze dne 4. 6. 2019, že požadavky na prokázání technické kvalifikace stanovil přiměřeně k rozsahu a předmětu veřejné zakázky, tak aby bylo zajištěno její plnění v potřebné kvalitě. Nově potom uvedl, že „*minimální parametry*“ technických kvalifikačních předpokladů nelze považovat za jakkoliv excesivní či nepřiměřené, když v součtu tvoří minimální hodnoty požadovaných významných služeb sotva 52,5% roční hodnoty plnění. Stanovení minimálních hodnot významných služeb na nižší hranici by přinášelo neakceptovatelné riziko, že pro plnění veřejné zakázky nebude vybrán dostatečně kvalifikovaný dodavatel. Zadavatel nemůže přizpůsobit své požadavky na technickou kvalifikaci tomu, jaké má který dodavatel ve svém portfoliu zkušenosti (nikdy nelze vyhovět všem). Navrhovatelem uváděná referenční zakázka pro Středočeský kraj navíc vykazovala odlišné parametry plnění. Jejím předmětem byla realizace 86 lokalit s informativním měřením okamžité rychlosti bez metrologického ověření, a tedy bez záznamu přestupků překročení rychlosti, dále 8 lokalit úsekových detektorů založených na systému měření úsekové rychlosti bez metrologického ověření, a tedy bez záznamu přestupků spočívajících v překročení rychlosti a 3 lokality s dynamickými váhami včetně zasílání informací o přestupcích (byť dle zadavatele není zřejmé, zda se jedná o přestupky související s překročením rychlosti nebo překročením hmotnosti). Nově se ve vyjádření objevuje argument, že zadavatel při stanovení parametrů požadovaných významných služeb vycházel z hlavních pilířů předmětu veřejné zakázky a argument založený na rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152, že základním prvkem skryté diskriminace je „*zjevná nepřiměřenost*“ zadávací podmínky, nebo kombinace těchto podmínek. Naopak argument, že zadavatel vycházel z údajů o obdobném plnění z minulosti, z něž vyplynulo, že hodnota poskytovaných služeb za plnění veřejné zakázky činila v uplynulých letech cca 8 milionů Kč bez DPH ročně, obsahovalo již citované rozhodnutí o námitkách.
66. K požadavku zadavatele na sjednání pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě ve výši 30 milionů korun za jednu pojistnou událost se zadavatel vyjádřil tak, že uvedl, že se k uvedené námitce již vyjádřil v rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 4. 6. 2019 a dále zopakoval, že nefunkčnost systému by tak mohla způsobit zásadní újmu spočívající jednak v nemožnosti výběru pokut za překročení rychlosti a jednak v nefunkčnosti preventivního nástroje pro dodržování rychlosti.
67. K hodnotícímu kritériu spočívajícímu v posuzování počtu úspěšně realizovaných a provozovaných MÚR a MOR zadavatel zdůraznil skutečnost, že tato námitka je právně irelevantní, když „*v mezidobí došlo ke změně obsahu tohoto kritéria hodnocení, a to prostřednictvím změny Zadávací dokumentace zveřejněné dne 24. 5. 2019. Zadavatel v této změně zohlednil žádosti dodavatelů o vysvětlení Zadávací dokumentace, které jej upozornily na jistou formulační nepřesnost v tomto kritériu*“.
68. K námitkám týkajícím se nedostatečných technických specifikací vybraných aspektů veřejné zakázky zadavatel odkázal na rozhodnutí o námitkách ze dne 4. 6. 2019. Souhrnně pak pro úplnost zdůraznil následující. Zadavatel již plnění odpovídající předmětu veřejné zakázky zadával dříve v zadávacím řízení otevřeném neomezenému okruhu dodavatelů jako nadlimitní veřejnou zakázku, přičemž zadávací podmínky „*tehdejší veřejné zakázky*“ obsahovaly velmi obdobné vymezení předmětu plnění. Tato zakázka přitom byla „*úspěšně*

vysoutěžena a realizována“. Zadavatel proto s ohledem na praxí ověřený úspěšný postup zvolil totožný přístup i v případě veřejné zakázky. V průběhu let při realizaci nových lokalit MOR a/nebo MÚR obdržel dokumentaci skutečného provedení. Tato „*míra informací (dokumentace) byla pro Zadavatele jako objednatel naprosto dostatečná*“. Tyto dokumenty zadavatel následně poskytl dodavatelům. Zadavatel považuje za nesmyslné argumenty navrhovatele, že by v zadávacích podmínkách veřejné zakázky měly být obsaženy dokumenty a podklady, jejichž vytvoření je součástí plnění veřejné zakázky. Zadavatel rovněž uvedl, že nemůže vyloučit, že současný poskytovatel služeb obdobných předmětu veřejné zakázky získal během svého působení některé poznatky o provozovaných systémech, které z povahy věci jiní dodavatelé nemají a mít nemohou. Jedná se o důsledek vzniklý v případě kteréhokoliv plnění pro kteréhokoliv objednatele. Externí poskytovatel jakýchkoliv služeb v prostředí jakéhokoliv zadavatele tak má informace v detailu, v jakém je obvykle nemá ani zadavatel. Zadavatel tak uvedené považuje za přirozený důsledek zajišťování vybraných služeb servisu a údržby MÚR a MOR externím subjektem, který nemůže být přičítán k tíži zadavatele. Navrhovatelem naznačená logika by dle zadavatele a priori znemožňovala zadavateli v budoucnu změnit poskytovatele těchto služeb, poněvadž jejich současný poskytovatel ve fázi zadávacího řízení bude vždy znát vyšší detail. V případě „*přesoutěžení*“ určitého plnění musí dodavatelé, kteří chtějí nahradit dosavadního poskytovatele, vždy počítat s vyššími vstupními náklady na plnění služby. Aby nedošlo k pokřivení soutěžního prostředí právě tímto aspektem, zvolil zadavatel uzavření dlouhodobé smlouvy tak, aby se i novým dodavatelům vyplatilo se o veřejnou zakázku ucházet. Zadavatel tak dle svého mínění učinil vše, co od něj lze spravedlivě požadovat, aby zajistil férovou soutěž o veřejnou zakázku.

69. Závěrem zadavatel shrnul, že je s ohledem na výše uvedené přesvědčen, že vymezil zadávací podmínky veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení a že vymezil předmět plnění v rozsahu nezbytném pro řádné zpracování nabídky, přičemž respektoval zásady zakotvené v ustanovení § 6 zákona i samotný smysl a účel zákona. Zadavatel s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby Úřad návrh zamítnul.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí

70. Zadavatel v plném rozsahu odkazuje na své předchozí vyjádření k návrhu navrhovatele. Zadavatel je přesvědčen, že navrhovatel není schopen plnit předmět veřejné zakázky, neboť (dle jeho ověření) nedisponuje potřebným oprávněním ČMI, které je nezbytným předpokladem pro plnění veřejné zakázky.
71. Dle zadavatele může neuzavření smlouvy na předmět veřejné zakázky znamenat zmaření jeho předchozích investic do systému měření rychlosti a způsobit mu významné finanční škody.
72. Zadavatel je nadále přesvědčen, že návrh navrhovatele je nedůvodný a navrhovateli nemohla stanovením zadávacích podmínek vzniknout jakákoliv újma. Zadávací podmínky byly dle zadavatele stanoveny v souladu se zákonem, a proto by měl Úřad návrh navrhovatele v plném rozsahu zamítnout.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

73. Navrhovatel se předně vyjadřuje k vyjádření zadavatele k návrhu a dále odkazuje na své námitky a návrh, na kterých trvá a které obsahují podrobnou argumentaci. Navrhovatel dále uvádí, že trvá na tom, že kvalifikační podmínky jsou nastaveny diskriminačně a netransparentně.
74. Dle navrhovatele zadavatel ve vyjádření k návrhu zpochybňuje argumentaci navrhovatele ve vztahu k referenční zakázce pro Středočeský kraj a dále zpochybňuje její náročnost. Navrhovatel je toho názoru, že předmětná veřejná zakázka se 45 lokalitami koncentrovanými na území Prahy nemůže být větší a náročnější než navrhovatelem zmiňovaná referenční zakázka pro Středočeský kraj s 86 lokalitami vzdálenými mezi sebou i několik desítek kilometrů. Přesto dle navrhovatele zadavatel nastavil kritéria tak, že ani taková referenční veřejná zakázka nepostačuje k prokázání kvalifikace a zkušeností navrhovatele.
75. Navrhovatel uvádí, že „zadavatel opakovaně zdůvodňuje váhu zadávané zakázky tím, že zakázka má rozsáhlý vliv na provoz v hlavním městě“. Navrhovatel je toho názoru, že tato argumentace je obecná a nedostatečně odůvodněná a doplňuje, že náročnost takových prací a služeb se neodvíjí od hustoty dopravy, ale od komplexity poskytovaných služeb. O schopnostech zájemců o veřejnou zakázku mnohem více vypovídá spravované množství lokalit než provoz na jednotlivých lokalitách a jejich „nahuštění“ do malého prostoru města.
76. Navrhovatel má dále za to, že zkušenosti a kvalifikace dodavatelů by měly být hodnoceny na základě kvality a množství poskytovaných služeb a nikoli výlučně na základě ceny, za kterou své služby poskytují. Vzhledem k tomu, že navrhovatel poskytuje své služby za nižší ceny a má nižší náklady než konkurence, není schopen doložit dostatečné reference, byť se jinak jedná o společnost s významnými referencemi a zkušenostmi. Dle navrhovatele lze obdobné uvést i k argumentaci zadavatele k výši požadovaného sjednaného pojistného plnění a doplňuje, že požadovaný limit není k předpokládané hodnotě veřejné zakázky poměrný.
77. Navrhovatel dále trvá na tom, že předmětná zařízení nejsou v zadávací dokumentaci dostatečně specifikována a nabídku na veřejnou zakázku tak nelze podat. I technická dokumentace (příloha č. 3 zadávací dokumentace), která je dle zadavatele dostatečným technickým popisem, obsahuje dle navrhovatele toliko seznam umístění zařízení s tím, že veškerá specifikace a konkretizace spočívá pouze v uvedení lokalit a detailech napájení (neobsahuje však specifikace zařízení).
78. Na závěr navrhovatel upozorňuje, že Úřadu předložil seznam subjektů, které na základě svých zkušeností obecně považuje za schopné poskytnout servis a údržbu systému měření úsekové a okamžité rychlosti systémem UnicamVelocity a UnicamSpeed. Navrhovatel je však přesvědčen, že ani tyto subjekty nejsou schopné ze zadávací dokumentace k předmětné veřejné zakázce zjistit její předmět, resp. identifikovat jednotlivá zařízení, která mají být předmětem servisu a údržby. Navrhovatel dále uvádí, že z podkladů k rozhodnutí plyne, že Úřad uvedené subjekty neoslovil, a proto navrhuje, aby Úřad v případě, že se dosud neztotožnil s návrhem navrhovatele, tyto subjekty vyzval k vyjádření.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

79. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o veřejné zakázce 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. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

80. 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 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).

81. 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.

82. 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.

83. Podle § 263 odst. 1 zákona Úřad není vázán návrhem, pokud jde o ukládané nápravné opatření.

84. 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.

Ke zrušení rozhodnutí o námitkách

85. Na tomto místě Úřad uvádí, že s ohledem na charakter sporných skutečností mezi zadavatelem a dodavatelem, ze kterých je možné jmenovat např. nastavení kritérií technické kvalifikace a nedostatečnou technickou specifikaci vybraných aspektů předmětu veřejné zakázky, stanovil Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0245/2019/VZ-18309/2019/523/VHm ze dne 8. 7. 2019 navrhovateli lhůtu k provedení úkonu spočívajícím v označení subjektů schopných (dle jeho zkušeností dodavatele pohybujícího se na relevantním trhu) poskytnout servis a údržbu systému měření úsekové a okamžité rychlosti na komunikacích, aniž by tyto subjekty zároveň byly výrobci či dodavatelé systému UnicamVelocity a UnicamSpeed, s tím, že obdržené informace budou dále prověřovány. Úřad rovněž zvažoval kontaktovat nezávislé subjekty (odborné instituce na poli dopravní telematiky), jež by Úřadu pomohly dojít ke kvalifikovanému závěru stran sporných tvrzení účastníků řízení v technické oblasti. Při

přezkoumávání postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky však Úřad usoudil, že nelze přistoupit k uvedenému posouzení případu, neboť v průběhu posuzování relevantních skutečností dospěl k závěru, že rozhodnutí o námitkách ze dne 4. 6. 2019 bylo zpracováno v rozporu se zákonem. Z uvedeného důvodu se proto přípis navrhovatele zasláný v reakci na výše uvedené usnesení nestal podkladem pro rozhodnutí a Úřad ani nepřistoupil k oslovení subjektů v něm uvedených, jak navrhovatel navrhoval ve vyjádření k podkladům rozhodnutí.

86. Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jako procesní institut představují 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 své rozhodnutí odůvodnit v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby 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), dle které požadavek transparentnosti „*není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově 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 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.
87. 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 např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil, a námitky proto neshledává relevantní. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě 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.
88. Lze konstatovat, že každý dodavatel pohybující se na relevantním 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.
89. 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 vznesené 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 (zpochybňovaný podanými námitkami) konkrétním způsobem nezdůvodňuje, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu (příčemž 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 případnutí navrhovatelem složené kauce státu).

90. 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.
91. Pokud zadavatel, resp. jím vyhotovené rozhodnutí o námitkách, nevyhoví požadavku na přezkoumatelnost, může Úřad v souladu s ust. § 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.
92. Se zřetelem na vše shora uvedené tedy Úřad posoudil, zda rozhodnutí zadavatele ze dne 4. 6. 2019 o námitkách navrhovatele ze dne 21. 5. 2019 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.
93. Úřad na tomto místě nejprve stručně shrnuje obsah námitek navrhovatele, jež (Úřad) považuje za relevantní pro posouzení souladu rozhodnutí o námitkách ze dne 4. 6. 2019 se zákonem. Následující argumentace tvořila jednu z podstatných částí návrhu. Navrhovatel brojí proti zadávací dokumentaci, když považuje požadavky na technickou kvalifikaci [uvedené v článku 4.3.1 zadávací dokumentace] za nepřiměřené a diskriminační, resp. za nepřiměřené a diskriminační považuje požadavky kladené zadavatelem na „*minimální parametry*“ pro její splnění. Navrhovatel tak zadavateli vytýká, že „*jsou požadovány nepřiměřené reference co do jejich počtu, hodnoty a kvality, která nenesou pro zadavatele žádnou další informaci o vyšší kvalitě uchazeče. Například požadavek pod písmenem b) je zcela abnormální a budí dojem, že je připraven pro konkrétního uchazeče, který tento bod splňuje*“. Pro ilustraci nepřiměřenosti poukázal navrhovatel ve svých námitkách na skutečnost, že „*[t]akové parametry totiž nesplňují ani nadstandardně vysoké zakázky například pro kraje*.“ Navrhovatel v námitkách zdůraznil, že množství požadovaných referencí se jeví jako značně nepřiměřené a neodůvodněně zvýhodňující ty dodavatele, kteří se na velmi specifickém trhu soustředí na kvalitu, a nikoliv na kvantitu.
94. Argumentace, kterou Úřad rovněž shledává právně relevantní v souvislosti s posouzením souladu rozhodnutí o námitkách ze dne 4. 6. 2019 se zákonem, se týká požadavku zadavatele na sjednání pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě ve výši 30 milionů Kč za jednu pojistnou událost. Navrhovatel v námitkách uvedl, že se s ohledem na předmět a předpokládanou „*výši Veřejné zakázky (41,6 milionů za čtyři roky)*“ jedná o nepřiměřený a diskriminační požadavek, jehož důsledkem je zvýhodnění „*zřejmě*

konkrétní“ společnosti, „*kteřá obdobně vysokou pojistku udržuje*“, jinými slovy má takové pojištění již sjednáno.

95. K námitce týkající se prokázání technických kvalifikačních předpokladů zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, „*že vyměřil požadavky na prokázání technické kvalifikace přiměřeně k rozsahu předmětu veřejné zakázky. V předchozím období přesahovala hodnota poskytovaných služeb za plnění předmětu zakázky 8 mil. Kč ročně za servis více jak 45 lokalit MÚR a MOR (téměř 90 výpočetních jednotek). Zadavatel je přesvědčen, že požadavky na prokázání technické kvalifikace je přiměřený vzhledem k rozsahu předmětu veřejné zakázky.*“
96. K námitce týkající se požadavku na pojištění pak zadavatel uvedl, že systém „*MÚR a MOR je využíván k měření skutečné rychlosti vozidel na pozemních komunikacích hlavního města Prahy a slouží jako preventivní, ale také jako represivní nástroj pro vynucení dodržování maximální povolené rychlosti. Nefunkční systém měření rychlosti by tak způsobil vlastníku zařízení újmu*“ spočívající „*v nemožnosti výběru pokut za překročení maximální povolené rychlosti. Zejména však by nefunkční systém měření rychlosti nemohl působit jako preventivní nástroj zvyšující míru bezpečnosti na pozemních komunikacích v hlavním městě Praze. Současně Zadavatel zdůrazňuje, že požadavek na uzavření pojistné smlouvy nemůže založit diskriminaci žádného dodavatele o veřejnou zakázku. Každý potenciální dodavatel může uzavřít pojistnou smlouvu v požadovaném rozsahu a náklady na pojistné promítnout do nabízené ceny. Současně platí, že požadavek zadavatele není požadavkem nutným k prokázání kvalifikace dodavatele, ale vyhrazeným požadavkem, který musí být splněn vítězným dodavatelem před podpisem smlouvy o dílo.*“
97. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel obě námitky navrhovatele částečně vypořádal. Nelze však odhlédnout od toho, že zadavatel nejenže část námitek vypořádal ve velmi obecné rovině, ale k některým namítaným skutečnostem se nevyjádřil vůbec.
98. Úřad připouští, že je nepochybné, že případná vyšší míra obecnosti či ne zcela konkrétně vymezené dílčí argumenty v námitkách do jisté míry předurčují rozsah a podrobnost rozhodnutí o nich. V šetřeném případě tak trpí vyšší mírou obecnosti námitka nepřiměřených a diskriminačních požadavků na prokázání technických kvalifikačních předpokladů, konkrétně požadavek na reference co do jejich počtu, hodnoty a kvality, když požadované reference nejsou s to poskytnout zadavateli informaci, proč je dodavatel schopný prokázat se splněním uvedených požadavků kvalitnější. Na druhou stranu z § 245 odst. 1 zákona a konec konců ze samotné odpovědnosti zadavatele na soulad jeho postupu se zákonem lze dle názoru Úřadu dovodit, že i k obecné námitce by se měl zadavatel v rozhodnutí o námitkách přezkoumatelným způsobem vyjádřit, a to v tom smyslu, jakými relevantními úvahami byl při jeho zvolení či stanovení veden. Pokud tedy navrhovatel namítá nepřiměřenost požadovaných referencí co do jejich počtu, hodnoty a kvality, když požadované reference nejsou s to poskytnout zadavateli informace, proč je dodavatel schopný prokázat se splněním uvedených požadavků kvalitnější (bez uvedení konkrétnějších argumentů), měl by se zadavatel alespoň stručně (přitom však konkrétně) vyjádřit k tomu, jaké úvahy či skutečnosti jej vedly ke stanovení jednoho každého požadavku, resp. proč není ani jeden z nich nepřiměřený.
99. Namísto toho zadavatel v rozhodnutí o námitkách pouze obecně uvedl, že vyměřil požadavky na prokázání technické kvalifikace přiměřeně k rozsahu předmětu veřejné zakázky a dodal,

že v předchozím období přesahovala hodnota poskytovaných služeb za plnění předmětu zakázky 8 milionů Kč ročně za servis více jak 45 lokalit MÚR a MOR (téměř 90 výpočetních jednotek). Nijak tyto informace neprovázal s ukazateli svědčícími o kvalitě poskytnutého plnění referenčních zakázek. Tam totiž zjevně směřovala námitka navrhovatele. Zadavatel také neuvedl, v čem je předmět veřejné zakázky specifický a z jakého důvodu je nutné požadovat jako referenční právě požadované zakázky, zejména tu specifikovanou pod písmenem b), kterou navrhovatel v námitkách výslovně zmiňuje, tedy požadavek na alespoň 1 referenční zakázku na provádění servisu a údržby zařízení úsekového měření rychlosti, s platným ověřením ČMI, poskytujícího automatizované informace pro informační systémy zpracování přestupků s minimální hodnotou 2 000 000,- Kč za rok poskytování servisních služeb.

100. Na tomto místě Úřad připomíná, že formulace požadavků na technické kvalifikační předpoklady nesmí být využita jako prostředek neoprávněné diskriminace některých dodavatelů. Problematikou stanovení odpovídajících kvalifikačních předpokladů se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 9 Afs 87/2008-81 ze dne 9. 7. 2009, podle kterého musí zadavatel vždy pečlivě zvážit, jaké minimální kvalifikační požadavky jsou pro provedení veřejné zakázky nezbytné, přičemž se musí vyvarovat těch požadavků, které s předmětem veřejné zakázky nesouvisí věcně či bezprostředně. Stanovením kvalifikačních kritérií zadavatel může omezit výběr potenciálních dodavatelů, to je však možné pouze tehdy, je-li to odůvodněno objektivními okolnostmi, navíc tyto požadavky musí být vždy přiměřené ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky.
101. Stanovení kvalifikačních kritérií však rozhodně nemůže vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, či k jakémukoliv zvýhodnění některého z potenciálních dodavatelů. Naopak, jejich účelem je zabezpečit účast všech možných dodavatelů, kteří jsou zakázku způsobilí splnit. V této otázce proto Úřad odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 166/2013 - 50 ze dne 22. 5. 2015, kde se podává, že *„skrytá diskriminace prostřednictvím technických kvalifikačních předpokladů může typicky probíhat tak, že jedno, nebo některá kritéria jsou nastavena zjevně nepřiměřeně k potřebám zadavatele tím způsobem, aby je mohl splnit pouze limitovaný počet soutěžitelů (viz např. citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 1 Afs 20/2008, kdy Česká národní banka omezila prostřednictvím jednoho z technických kvalifikačních předpokladů soutěž pouze pro tři velké dodavatele elektrické energie), nebo může probíhat tak, že je sice použito kritérium, které na první pohled plně odpovídá potřebám zadavatele a bylo by možno označit ho také za projev legitimní ekonomické úvahy zadavatele, ale jak zadavatel, tak i obvykle i případní soutěžitelé ví, že takové kritérium může splnit jediný soutěžitel, nebo jejich limitované množství (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 62 Ca 15/2009 „CZECH RADAR a ostatní proti ÚOHS“, kdy technickým kvalifikačním kritériem byla realizace obdobné zakázky - instalace zařízení na měření rychlosti a monitorování průjezdů na červené světlo, v době, kdy toto kritérium mohl splnit jediný subjekt).“*
102. Úřad nijak nezpochybňuje právo zadavatele zúžit okruh dodavatelů pouze na ty, kteří disponují určitými zkušenostmi tak, aby byli schopni řádně realizovat veřejnou zakázku, které ostatně vyplývá z ust. § 79 odst. 1 zákona. K uvedenému ovšem Úřad připomíná rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008, který se k aspektu otázky diskriminace spočívající v zúžení okruhu dodavatelů vyjádřil tak, že *„[s]amotná*

podstata zakazu tzv. skryté diskriminace znemožňuje jakoukoliv mechanickou aplikaci. Není totiž dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potencionální uchazeče stejné dopady. Takovýto požadavek by ostatně nebyl ani reálně možný a byl by v rozporu se smyslem kvalifikačních předpokladů, kterým je zajistit právě to, aby nabídku podali pouze uchazeči způsobilí ke splnění veřejné zakázky. Odvrácenou stranou stanovení kvalifikačních předpokladů je tedy selekce těch uchazečů, kteří ke splnění veřejné zakázky způsobilí nejsou, přičemž o takovéto (legitimními ekonomickými zájmy podložené) selekci nelze v žádném případě hovořit jako o skryté diskriminaci“, když ovšem soud na jiném místě pokračuje, že za „skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky“, přičemž je zřejmé, že právě pro takto nastavené kvalifikační předpoklady mohou veřejnou zakázku splnit jen někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), kteří by jinak (bez takto nastavených předpokladů) byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými“. Úřad pouze nad rámec k účelu technické kvalifikace konstatuje, že je nepochybné, že jejím smyslem je zajistit, aby předmětem hodnocení byly pouze nabídky těch dodavatelů, u nichž jsou v maximální možné míře vyloučeny pochybnosti o tom, že budou reálně schopni řádně, tedy v požadované kvalitě a včas, realizovat předmět plnění veřejné zakázky. Jakýkoli požadavek zadavatele na prokázání technické kvalifikace je nutno v obecné rovině považovat za relativně diskriminační v tom smyslu, že znemožňuje přístup k plnění veřejné zakázky těm dodavatelům, kteří předmětný požadavek na technickou kvalifikaci nesplňují. Aby však bylo možno takovou selekci, která v sobě vždy nese přirozený prvek relativní diskriminace, považovat za legitimní, resp. v případě, kdy je legitimnost postupu zadavatele zpochybněna tak, jak to v daném případě učinil navrhovatel ve svých námitkách, je nutné, aby zadavatel přesvědčivě odůvodnil, co jej k nastavení konkrétních kritérií vedlo. V daném případě ze způsobu, jakým zadavatel vypořádal námitku navrhovatele, nikterak nevyplývá, proč zadavatel přikládá realizaci zakázky za 2 000 000,-Kč právě takovou důležitost a jaké pohybnosti ho vedly k nastavení kritérií technické kvalifikace v části vyžadující prokázání zkušeností s výše specifikovanými parametry. Zadavatel by měl být schopen důvody, jež ho vedly k nastavení kritérií technické kvalifikace jasně a srozumitelně doložit. Zadavatel se rovněž nevyjádřil k počtu požadovaných referencí a ve vztahu k jejich kombinaci (k tomu srovnej bod 101. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

103. Nadto Úřad konstatuje, že k části této námitky, kde navrhovatel uvedl, že „*takové parametry totiž nesplňují ani nadstandardně vysoké zakázky například pro kraje*“, se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevyjádřil vůbec. Uvedená námitka přitom směřovala k situaci na trhu. Zadavatel se proto měl i k této skutečnosti vyjádřit. Je zřejmé, že nastavení technických kvalifikačních předpokladů, které sice mají vazbu na předmět zadávané veřejné zakázky a které dokonce mohou korespondovat i s rozsahem veřejné zakázky, jež však vzhledem k situaci na velmi specifickém a úzkém trhu technologií pro dopravní telematiku, znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku, kterou jsou jinak schopni plnit (disponují totiž zkušenostmi i referencemi z plnění obdobných veřejných zakázek), navrhovatel může považovat za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacím řízení. Do úvah při posuzování, zda zadavatel nastavil zadávací podmínky v souladu se zákonem,

musí být brána v potaz (vedle dalších okolností) i povaha předmětu veřejné zakázky, tzn. jeho „běžnost“, či naopak „exkluzivita“ a od ní se odvíjející velikost resp. šíře relevantního trhu. Tuto skutečnost tak měl zadavatel zohlednit v rozhodnutí o námitkách ze dne 4. 6. 2019 a vyjádřit se konkrétně ke kritériu, které dle navrhovatele způsobuje uzavírání trhu, a které (ač na první pohled může odpovídat potřebám zadavatele a bylo by možné označit jej také za projev legitimní ekonomické úvahy zadavatele) je schopný splnit (dle tvrzení navrhovatele) jediný soutěžitel, nebo jejich limitované množství. Takto Úřadu nezbyvá, než konstatovat, že k části námitky, že se množství požadovaných referencí jeví jako značně nepřiměřené a neodůvodněně zvýhodňující určitého dodavatele, resp. skupinu dodavatelů, se zadavatel dostatečně nevyjádřil, když bez dalšího pouze uvedl, že technická kvalifikace je přiměřená, oprávněná a žádoucí a že požadavky nejsou diskriminační. Takové zdůvodnění však nelze považovat za dostatečně konkrétní, resp. obsahující konkrétní důvody, které zadavatele vedly k nastavení daných kritérií technické kvalifikace.

104. Problematiku skryté diskriminace a uzavírání trhu měl zadavatel zohlednit rovněž při vypořádání námitky stran pojištění odpovědnosti, neboť do této oblasti zjevně směřovala námitka navrhovatele. Navrhovatel vnímá jako nepřiměřený požadavek na sjednání pojištění právě ve výši 30 milionů za jednu pojistnou událost. Vzhledem k faktu, že zadavatel neuvádí konkrétní úvahu, jež ho vedla k nastavení požadavku znějícím právě na uvedenou částku, Úřadu nezbyvá než konstatovat, že rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 4. 6. 2019 je v této části rovněž nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

K neoprávněnosti rozšíření skutečností v návrhu nad rámec námitek

105. V souladu s ustanovením § 251 odst. 4 zákona navrhovateli fakticky není dána možnost v návrhu poukazovat na jiná porušení zákona, než v námitkách, ale ani uplatnit nové argumenty k pochybením již dříve uvedeným (tj. rozšiřovat argumentaci a důvody k uplatněným námitkám, jinak řečeno uvádět „nové skutečnosti“). Smyslem daného pravidla je právě zachování institutu námitek coby primární ochrany dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele; bez jeho zakotvení by se námitky staly pouhým „formálním předstupněm“ řízení u Úřadu, kterému by mohl navrhovatel zcela libovolně předkládat k autoritativnímu posouzení otázky, ke kterým se zadavatel nemohl v rámci vyřizování námitek vůbec vyjádřit. Tak jako dodavateli, který má zájem na získání dané veřejné zakázky, svědčí právo na podání námitek (v případě jejich odmítnutí pak právo iniciovat správní řízení před Úřadem), je i právem zadavatele dozvědět se ještě předtím, než je vedeno ohledně jeho postupu správní řízení, co mu ve vztahu k zadávání konkrétní veřejné zakázky dodavatel vyčítá, resp. mít možnost napravit své pochybení (na základě námitek) sám, bez ingerence Úřadu. Z uvedeného důvodu proto nejsou námitky směřující proti novému znění zadávací dokumentace (tj. zadávacím podmínkám ve znění opravy ze dne 24. 5. 2019), konkrétně výhrady proti novému znění hodnotících kritérií, relevantní skutečností ve správním řízení vedeném Úřadem pod sp. zn. S0245/2019 a Úřad je kvalifikoval jako nepřijatelné uvádění nových skutečností ve smyslu § 251 odst. 4 zákona.
106. Výjimkou z tohoto zákazu uvádění nových skutečností jsou skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli, přičemž pokud navrhovatel hodlá takové skutečnosti uplatnit, musí prokázat, že tyto skutečnosti nemohl v námitkách uplatnit. Pod uváděnou výjimkou mohou spadat zejména nové skutečnosti, které navrhovatel uvádí v reakci na tvrzení

a argumenty zadavatele uvedené v rozhodnutí o námitkách. V daném případě se však o tuto výjimku nejedná.

107. Na tomto místě ovšem Úřad zdůrazňuje, že v rámci zachování procesní rovnosti pak ani zadavateli není zákonem umožněno uvádět nové skutečnosti (protiargumenty) až ve vyjádření k návrhu, pokud argumenty, na které takto (nově) reaguje, zazněly již v námitkách navrhovatele. Navrhovatel měl právo dozvědět se všechny argumenty zadavatele již v rozhodnutí o námitkách ze dne 4. 6. 2019.
108. 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 nemohlo být dosaženo, přičemž skutečnost, že zadavatel mnohé důvody zanesl do svého vyjádření k návrhu, nemůže toto pochybení zadavatele vzniknuvší v době předcházející podání návrhu v žádném případě zhojit. Na tomto místě proto Úřad dodává, že argument k námitce stran nastavení technických kvalifikačních předpokladů, že totiž zadavatel vycházel „z hlavních pilířů předmětu Veřejné zakázky“ a dále argumentaci poukazující na základní prvek skryté diskriminace, kterým je „zjevná nepřiměřenost“ zadávací podmínky, Úřad nepřihlíží, neboť se jedná o argumenty, které nebyly v rozhodnutí o námitkách ani naznačeny (viz k tomu bod 27. a 65. odůvodnění tohoto rozhodnutí). 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. Lze tedy konstatovat, že pokud má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný, měl by být schopen nikoli pouze obecnými frázemi, 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.
109. Úřad tedy konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona tím, že se v odůvodnění rozhodnutí ze dne 4. 6. 2019 o námitkách navrhovatele, podrobně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem, čímž se rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele stalo ve smyslu ust. § 263 odst. 5 zákona nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K uložení nápravného opatření

110. Úřad s odkazem na ust. § 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.
111. Vzhledem k tomu, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem námitkám stěžovatele, jak mu ukládá ust. § 245 odst. 1 zákona, v důsledku čehož je předmětné rozhodnutí zadavatele o námitkách nepřezkoumatelné

pro nedostatek důvodů, rozhodl Úřad v souladu s ust. § 263 odst. 5 zákona toliko o zrušení rozhodnutí o námitkách, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

112. Pro úplnost Úřad uvádí, že dle ust. § 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 reflektoval skutečnosti uvedené v odůvodnění tohoto rozhodnutí a o námitkách navrhovatele opětovně rozhodl způsobem, který bude souladný s § 245 odst. 1 zákona.

K zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

113. 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.
114. 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.
115. 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 uložení úhrady nákladů řízení

116. 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.
117. 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.
118. 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 2019000245.

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

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Technická správa komunikací hl. m. Prahy, a. s., Řásnovka 770/8, Staré Město, 110 00 Praha 1
2. Mgr. Michal Šimků, advokát, Šítkova 233/1, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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