



UOHSX00D42FO

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0460/2019/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-05491/2020/532/MOn

Brno: 18. února 2020

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 23. 12. 2019, na návrh ze dne 20. 12. 2019, jehož účastníky jsou

- zadavatel – KORID LK, spol. s r.o., IČO 27267351, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 2. 1. 2020 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,
- navrhovatel – Prameny Lipno s.r.o., IČO 24764698, se sídlem Dopravní 500/9, 104 00 Praha 10,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „ODBAVOVACÍ ZAŘÍZENÍ IDOL – PAD západ“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 9. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 9. 2019 pod ev. č. Z2019-033913, ve znění opravy uveřejněné dne 29. 10. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 189-460813, ve znění opravy uveřejněné dne 30. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 210-514434,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – KORID LK, spol. s r.o., IČO 27267351, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2 – **nedodržel** při zadávání veřejné zakázky „ODBAVOVACÍ ZAŘÍZENÍ IDOL – PAD západ“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 9. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 9. 2019 pod ev. č. Z2019-033913, ve znění opravy uveřejněné dne 29. 10. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 189-460813, ve znění opravy uveřejněné dne 30. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 210-514434, **pravidlo stanovené v § 36 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona a zde vyjádřenou zásadou transparentnosti tím, že nestanovil a neposkytl zadávací podmínky dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, neboť v článku 17. „Back-office“ přílohy 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace uvedl požadavek na zajištění softwarových licencí pro možnost využití software back-office zadavatelem a jím stanovenými dopravci, aniž by blíže konkretizoval požadavek na počet těchto licencí, což mohlo mít dopad do tvorby nabídek, neboť dodavatelé museli ve svých nabídkách zohlednit část plnění bez znalosti alespoň rámcově stanoveného rozsahu, čímž je daná podmínka netransparentní, což může vést i k podání neporovnatelných nabídek, přičemž tímto stanovil zadávací podmínky v rozporu s citovaným zákonem.**

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – KORID LK, spol. s r.o., IČO 27267351, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2 – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení** na veřejnou zakázku „ODBAVOVACÍ ZAŘÍZENÍ IDOL – PAD západ“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 9. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 9. 2019 pod ev. č. Z2019-033913, ve znění opravy uveřejněné dne 29. 10. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 189-460813, ve znění opravy uveřejněné dne 30. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 210-514434.

III.

Zadavateli – KORID LK, spol. s r.o., IČO 27267351, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2 – **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. S0460/2019/VZ ve věci návrhu navrhovatele – Prameny Lipno s.r.o., IČO 24764698, se sídlem Dopravní 500/9, 104 00 Praha 10 – ze dne 20. 12. 2019 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „ODBAVOVACÍ ZAŘÍZENÍ IDOL – PAD západ“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 9. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 9. 2019 pod ev. č. Z2019-033913, ve znění opravy uveřejněné dne 29. 10. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 189-460813, ve znění opravy uveřejněné dne 30. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 210-514434.

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 veřejné zakázky, **se zadavateli – KORID LK, spol. s r.o., IČO 27267351, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2 – ukládá:**

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Dne 26. 9. 2019 odeslal zadavatel – KORID LK, spol. s r.o., IČO 27267351, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 2. 1. 2020 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“), jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) – k uveřejnění oznámení o zahájení otevřeného řízení na veřejnou zakázku „ODBAVOVACÍ ZAŘÍZENÍ IDOL – PAD západ“; oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 9. 2019 pod ev. č. Z2019-033913, ve znění opravy uveřejněné dne 29. 10. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 189-460813, ve znění opravy uveřejněné dne 30. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 210-514434 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. V bodu II.1.3) oznámení o zahájení zadávacího řízení je uvedeno, že se jedná o veřejnou zakázku na dodávky, přičemž z bodu II.2.4) oznámení o zahájení zadávacího řízení vyplývá, že jejím předmětem je *„plnění spočívající v zajištění provozu odbavovacích zařízení určených do vozidel dopravců ve veřejné linkové osobní dopravě v Libereckém kraji. Předmětem plnění je zajištění provozu celkem 80 ks odbavovacích zařízení pro příměstskou autobusovou dopravu a zajištění 12 ks náhradních sad odbavovacích zařízení. Předmětem plnění jsou rovněž služby rozvoje SW odbavovacích zařízení a souvisejícího BackOffice.“*
3. Zadavatel stanovil v bodu II.1.5) oznámení o zahájení zadávacího řízení předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 7 573 200 Kč bez DPH.
4. Z bodu II.2.5) oznámení o zahájení zadávacího řízení vyplývá, že kritériem pro hodnocení nabídek je nejnižší nabídková cena.
5. V bodu IV.1.1) oznámení o zahájení zadávacího řízení zadavatel v dalším určil, že veřejná zakázka bude zadávána v otevřeném řízení, přičemž lhůtu pro podání nabídek zadavatel stanovil v bodě IV.2.2) oznámení o zahájení zadávacího řízení do 3. 12. 2019 do 10:00 hod.
6. Z protokolu o otevírání nabídek ze dne 3. 12. 2019 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel 2 nabídky na plnění posuzované veřejné zakázky.
7. Proti stanovení zadávacích podmínek podal navrhovatel – Prameny Lipno s.r.o., IČO 24764698, se sídlem Dopravní 500/9, 104 00 Praha 10 – námitky ze dne 2. 12. 2019, které byly zadavateli doručeny dne 3. 12. 2019.

8. Zadavatel rozhodnutím ze dne 17. 12. 2019, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, podané námitky odmítl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel považoval rozhodnutí zadavatele ze dne 17. 12. 2019 o námitkách ze dne 2. 12. 2019 za učiněné v rozporu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“). Návrh ze dne 20. 12. 2019 Úřad obdržel dne 23. 12. 2019.

II. OBSAH NÁVRHU

9. Navrhovatel plně odkazuje na obsah svých námitek ze dne 2. 12. 2019 a trvá na nich.
10. Navrhovatel konstatuje, že mu postupem zadavatele hrozí újma spočívající v nemožnosti plnit veřejnou zakázku z důvodu nezákonně stanovených zadávacích podmínek. Uvádí, že zadávací podmínky mu v šetřeném případě zabraňují stanovit nabídkovou cenu a podat nabídku. Újma hrozící navrhovateli má tedy podobu ušlého zisku v souvislosti s plněním zakázky.
11. Navrhovatel odmítá argumentaci zadavatele, že není dodavatelem poptávaného plnění, a tudíž mu tak postupem zadavatele nehrozí újma. V této souvislosti navrhovatel uvádí, že by si mohl opatřit živnostenské oprávnění nezbytné pro plnění předmětu veřejné zakázky, případně se pro účely účasti v zadávacím řízení spojit s jiným dodavatelem a podat společnou nabídku, respektive využít možnost poddodavatelského plnění. Navrhovatel je přesvědčen, že byl oprávněn podat námitky, a poněvadž tyto podal v zákonné lhůtě, je proto aktivně legitimován i pro podání návrhu k Úřadu.
12. Navrhovatel je přesvědčen, že šetřená veřejná zakázka není sektorovou veřejnou zakázkou, neboť nejsou splněny podmínky dle § 151 odst. 1 a § 153 odst. 1 písm. f) zákona. Navrhovatel se neztotožňuje s argumentací zadavatele, ve které zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0463/2018/VZ-38103/2018/533/HKu ze dne 20. 12. 2018, neboť závěry Úřadu, o něž se zadavatel opírá, byly vysloveny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky „*Poskytování služby zajištění provozu odbavovacích zařízení určených do vozidel dopravců a předprodejních kanceláří*“, a tudíž podle navrhovatele nejsou aplikovatelné minimálně na tu část plnění šetřené veřejné zakázky, která spočívá v dodávce odbavovacích zařízení.
13. Navrhovatel uvádí, že zadavatelem nastavený způsob hodnocení nabídek je vnitřně rozporný a zmatečný a ve svém důsledku je v rozporu se zásadou transparentnosti, neboť ačkoliv kritériem hodnocení nabídek je nejnížší nabídková cena, v posuzovaném případě fakticky může dojít k výběru dodavatele, jehož nabídková cena ve výsledku nebude nejnížší. Navrhovatel toto své tvrzení odůvodňuje tím, že při stanovení nabídkové ceny se vychází z předpokladu, že zadavateli v rámci rozvojových služeb bude poskytnuto plnění v rozsahu odpovídajícímu konkrétnímu zadavatelem stanovenému množství hodin, avšak tento předpoklad nemusí být naplněn, a tudíž v případě, kdy se skutečný počet poskytnutých hodin rozvojových služeb bude významně lišit od předpokladu zadavatele, může nastat situace, že nabídka vybraného dodavatele nemusí za této situace ve výsledku obsahovat nejnížší nabídkovou cenu. Ačkoliv zadavatel dle navrhovatele uvádí, že předpokládá vyčerpání celého objemu rozvojových služeb v prvních pěti letech trvání smluvního závazku, zadávací podmínky podle navrhovatele nevylučují ani situaci, že tyto služby nebudou čerpány vůbec.

14. Navrhovatel rovněž namítá nezákonnost zadávacích podmínek, kterou spatřuje v dohodě o ochraně důvěrných informací dle čl. 13. zadávací dokumentace a přílohy č. 8 zadávací dokumentace (dále jen „NDA“), kdy zadavatel k jejímu přistoupení podmínil přístup k některým částem zadávací dokumentace. Navrhovatel v této dohodě rovněž spatřuje netransparentní a nepřiměřené ustanovení smluvní pokuty ve výši 500 000 Kč za každé porušení povinnosti podle čl. 4 NDA. Navrhovatel považuje zadávací podmínky v této části za rozporné se zásadou transparentnosti a přiměřenosti dle § 6 odst. 1 zákona.
15. Navrhovatel spatřuje nezákonnost zadávací dokumentace rovněž v části týkající se podmínek „*sjednání / stanovení*“ termínu plnění dílčí objednávky služeb rozvoje SW dle odstavce 3.4 návrhu smlouvy, který je přílohou č. 7 zadávací dokumentace. Podle názoru navrhovatele jsou zadávací podmínky v této části v rozporu s § 36 odst. 1 zákona i se zásadou transparentnosti podle § 6 odst. 1 zákona. Podle navrhovatele tato jeho námitka byla zadavatelem odůvodněna tím, že samotný termín plnění dílčí objednávky, na základě které má být zadavateli poskytnuto plnění v zásadě nemusí být předmětem projednání a odsouhlasení smluvních stran, přičemž zadavatel formuloval primárně „14-ti denní“ termín plnění bez ohledu na povahu předmětu plnění dílčí objednávky. Toto ustanovení tak může být podle názoru navrhovatele vůči dodavatelům nepřiměřené.
16. Navrhovatel považuje úpravu procesu připomínkování návrhu prováděcího projektu zadavatelem za neúplnou a neurčitou, což ji ve svém důsledku činí nepřiměřenou a netransparentní, která je rovněž i v rozporu s § 36 odst. 1 zákona, neboť zadavatel si v zadávacích podmínkách vyhradil možnost připomínkování návrhu projektu, a to i opakovaně. Navrhovatel trvá na tom, že míra „*diskrece zadavatele není bezbřehá*“, přičemž v posuzovaném případě překročila zákonný rámec daný pravidlem zákazu vytváření bezdůvodných překážek hospodářské soutěže a zásadami transparentnosti a přiměřenosti.
17. Navrhovatel uvádí, že zadavatel v rozporu s § 36 odst. 1 zákona a v rozporu se zásadou transparentnosti, přiměřenosti a nediskriminace stanovil „*excesivně nevyvážené*“ a pro dodavatele značně rizikové sankční podmínky v návrhu smlouvy, když v článku XI. návrhu smlouvy stanovil „*taxativní výčet několika desítek sankčních ujednání*“, v nichž pro případ porušení některé z povinností vznikne zadavateli nárok na zaplacení smluvní pokuty ve výši „*od několika set Kč až do mnoha tisíců, resp. desetitisíců až statisíců Kč*“, za každý případ porušení povinnosti a každý započatý den, kdy takové porušení povinnosti trvá. Navrhovatel považuje sankce stanovené pro dodavatele za nepřiměřené a smluvně nevyvážené. Podle názoru navrhovatele adhezní způsob uzavření smlouvy působí právě to, že excesivní podmínky mohou odradit potenciální účastníky zadávacího řízení, neboť není prostor o nich jednat, což v konečném důsledku vede k omezení hospodářské soutěže mezi dodavateli.
18. Navrhovatel je přesvědčen, že bod 11.1.11. návrhu smlouvy je nejasný a zmatečný, neboť zakotvuje zadavateli nárok na slevu z ceny ve výši 5 000 Kč za každý den a každé chybějící zařízení do celkového počtu 80 ks, přičemž dodáno, nainstalováno a zprovozněno má být 80 ks zařízení + 12 ks zařízení náhradních. Z návrhu smlouvy podle navrhovatele nevyplývá výklad pojmu „*dodané, instalované a zprovozněné odbavovací zařízení*“ a toto ustanovení tak zůstává nejasné a zmatečné.
19. Navrhovatel se vymezuje proti požadavku zadavatele na opatření jízdních dokladů v IDOLM opticky čitelným kódem (2D) pro možnost kontroly nebo odbavení. Navrhovatel považuje

tento požadavek zadavatele za rozporný se zákonem z důvodu, že zadavatel neuvedl přesný formát kódu s tím, že bude poskytnut následně „*koordinátorem*“. Podle názoru navrhovatele tvrzení zadavatele, že s ohledem na „běžnost“ 2D kódů očekával, že všichni potenciální dodavatelé odbavovacích zařízení „jsou na tento trend připraveni“ jej nezbavuje povinnosti zpracovat zadávací dokumentaci náležitě v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky.

20. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel v rozporu s § 36 odst. 1 zákona a v rozporu se zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona nedostatečně a neurčitě specifikoval podmínky a požadavky na výběr acquirera dle článku 9. technické specifikace, neboť v bodu 9.2 technické specifikace stanovil, že výběr acquirera proběhne samostatně a ze vzoru smlouvy nevyplývá, jak se bude postupovat v případě změny acquirera, bude-li zadavatelem vybrán jiný acquirer. Navrhovatel uvádí, že vychází z toho, že nucená spolupráce dodavatele se třetí stranou (acquirerem) vyvolá minimálně nutnost stažení provozovaných zařízení za účelem změny platební aplikace za aplikaci nového acquirera, což může mít podle smluvních podmínek negativní dopad na dodavatele.
21. Navrhovatel je rovněž přesvědčen, že zadávací podmínky jsou nezákonné v části týkající se podmínek změny acquirera „*za situace plurality dodavatelů odbavovacích zařízení v Libereckém kraji*“. V této souvislosti navrhovatel uvádí, že zadavatel realizuje zadávání dalších veřejných zakázek se shodným předmětem plnění rovněž pro další oblasti Libereckého kraje, přičemž za této situace reálně hrozí, že v každé z takto zvlášť zadávaných veřejných zakázek bude vybrán jiný dodavatel a každý z těchto dodavatelů bude spolupracovat s jiným acquirerem (zúčtovatelem). Vícenáklady na změny acquirera ve více případech mohou podle navrhovatele vést k tomu, že výsledná cena plnění vybraného dodavatele, může být reálně vyšší než cena v pořadí dalšího z dodavatelů, neboť podmínky výběru a změny acquirera nezohledňují „*pluralitu dodavatelů odbavovacích zařízení*“ a s tím i spojené náklady dodavatelů.
22. Podle názoru navrhovatele zadavatel pochybil i při stanovení požadavků na instalaci zařízení ve vozidlech, jak stanoví v bodu 13.1. technické specifikace, a to z důvodu absence vymezení místa realizace této části veřejné zakázky. Navrhovatel namítá, že zadavatel v této souvislosti k určení místa plnění použil bez bližšího vysvětlení zkratku „*ORP*“, přičemž teprve až v rozhodnutí o námitkách vysvětluje, že zkratkou „*ORP*“ měl na mysli zkratku pro „*Obec s rozšířenou působností*“. V této souvislosti navrhovatel dodává, že ani použití této zkratky v zadávacích podmínkách, kde zadavatel uvádí „*v obvodu každého ORP v Libereckém kraji*“, nedává z gramatického hlediska smysl.
23. Navrhovatel dále namítá nezákonnost zadávací dokumentace v části týkající se požadavků na provozování backoffice v modu SaaS (software jako služba) tak, aby odezvy byly „*ergonomické*“, jak se uvádí v kapitole 17. technické specifikace. Domnívá se, že zadavatel tento svůj požadavek blíže nspecifikoval, toliko se jen odvolává na dříve poskytnuté vysvětlení zadávací dokumentace, kde uvedl, že ergonomickou odezvou má na mysli „*splnění běžných požadavků na práci se SW systémy, např. aby byla práce se systémem pohodlná, aby byla zřejmá činnost systému v případě operací trvajících delší dobu, aby systém byl přehledný pro uživatele apod.*“. Veškeré tyto aspekty navrhovatel považuje za zcela obecné, které nepřibližují, co konkrétně zadavatel pod podmínkou „*ergonomičnosti*“ požaduje. Navrhovatel v této části rovněž zdůrazňuje, že zadavatel blíže nekonkretizoval počet

požadovaných licencí pro provoz backoffice, přičemž v této souvislosti odkazuje na vysvětlení zadávací dokumentace, ve kterém zadavatel uvedl, že při stanovení počtu licencí pro provoz backoffice „*bude záviset zejména na počtu dopravců, jejich organizační struktuře apod.*“, aniž by tento svůj požadavek konkretizoval.

24. K problematice počtu licencí databázového software navrhovatel v námitkách, na které plně odkazuje ve svém návrhu, rovněž uvedl: *»Současně zadavatel nespécifikoval ani počet uživatelů v průběhu celého plnění zakázky, přičemž tento počet má bezprostřední vliv na náklady dodavatelů na pořízení příslušného počtu licencí operačního systému i počtu licencí databázového software, které budou dodavatelé nuceni pořídit od třetích stran. Je proto zřejmé, že zadávací dokumentace je v této části neurčitá a sám zadavatel nebyl schopen konkretizovat svůj požadavek v míře nezbytné pro zpracování nabídky a objektivní stanovení nabídkové ceny. Zadavatel zjevně vědomě rezignoval na potřebu specifikace počtu uživatelů, aby bylo možné zkalkulovat pořízení všech potřebných licencí a naddimenzování hardware pro provoz systému v módu „SaaS“. Zadávací dokumentace zakázky je proto také z toho důvodu v rozporu s § 36 odst. 1 ZZVZ a se zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ, když zadavatel zcela rezignoval na konkretizaci požadavku na tzv. ergonomickou odezvu dle shora uvedeného a na bližší vymezení počtu uživatelů. Také tento postup zadavatele přitom má bezprostřední negativní vliv na účast potenciálních dodavatelů v zadávacím řízení a na výběr dodavatele.«.*
25. Podle názoru navrhovatele je v rozporu se zákonem ta část zadávacích podmínek, týkající se popisu procesu přípravy dat do odbavovacích zařízení, neboť zadavatel v čl. 17.1. technické specifikace uvádí své požadavky na činnosti, které musí umožňovat backoffice dodávaný v módu „SaaS“, avšak v čl. 17.2. technické specifikace uvádí *„řadu bodů v procesu přípravy dat do odbavovacích zařízení, která bude připravovat v SW systémech odlišných od požadovaného backoffice“.* Zadavatel podle navrhovatele přesně nedefinoval, jaká data a z jakých systémů bude reálně importovat, včetně popisu příslušných formátů a struktury dat exportovaných z těchto jiných systémů. Zadavatel podle navrhovatele v zadávací dokumentaci neuvádí, jakým způsobem budou připravována data pro linky s přesahem do jiné IDS a pro linky mimo závazek veřejné služby, ani jakým způsobem budou tato data distribuována a nahrávána do odbavovacích zařízení. Zadávací dokumentace je z výše uvedených důvodů podle navrhovatele neurčitá, pokud jde o popis způsobu přípravy dat pro linky s přesahem do jiné IDS a pro linky mimo závazek veřejné služby, i pokud jde o způsob distribuce a nahrávání dat do odbavovacích zařízení. V této souvislosti navrhovatel zmiňuje, že např. ve vztahu k software EDISON zadavatel předpokládá, že tento *„obsahuje export turnusů ve formátech pojmenovaných obchodními jmény dodavatelů odbavovacích zařízení“* a předpokládá, že tyto formáty dodavatelé znají.
26. Navrhovatel rovněž rozporuje údajnou nezákonnost zadávacích podmínek v části týkající se požadavku na vybavení dodávaného zařízení WiFi modulem, aniž by zadavatel tento svůj požadavek blíže specifikoval a aniž by dodavatelům dal prostor na ocenění této části plnění. Konkrétně navrhovatel uvádí, že zadavatel v bodu 17.3. odst. 6) technické specifikace zakázky stanoví neurčité, až zmatečné podmínky, které neumožňují dodavatelům zpracovat vzájemně porovnatelnou nabídku a které *„mohou vést i k výrazným komplikacím v rámci samotné realizace zakázky a ke vzniku sporů, když není jasné, co a za jakých podmínek by mělo být vlastně plněno“.* Navrhovatel má za to, že ačkoliv se zadavatel v rozhodnutí

o námitkách odvolává na své dřívější vysvětlení zadávací dokumentace, kde uvádí, že požaduje vybavení zařízení WIFI modulem, který však nemusí být aktivní, neboť dosud není nezbytný, z obsahu zadávací dokumentace neplyne, zda zadavatel požaduje kromě „*vyčítání přes GSM další způsoby nebo nikoliv*“. Požadavek na WIFI modul podle navrhovatele nebyl blíže specifikován a z rozhodnutí o námitkách je navíc zřejmé, že je nepřiměřený, neboť takový modul nemusí být ani aktivní.

27. Navrhovatel namítá i údajnou nezákonnost zadávací dokumentace rovněž v části týkající se požadavků a podmínek certifikace odbavovacích zařízení pro ostatní tarifní systémy dle čl. 18.3. technické specifikace. Zadávací dokumentace je tak podle jeho názoru také v této části v rozporu s § 36 odst. 1 zákona a v rozporu se zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona, neboť ze zadávacích podmínek podle navrhovatele není *možné „identifikovat podmínky certifikace a certifikační scénáře i pro uvedené integrované dopravní systémy PID a IREDO“*, pročež není možné z kalkulovat náklady na příslušné certifikace a tyto náklady zohlednit v nabídkové ceně, což nutně musí vést k neporovnatelnosti nabídek a v případě vlastní realizace zakázky buď k ekonomickému riziku na straně dodavatele, nebo k navyšování nákladů na straně zadavatele.
28. Navrhovatel se domáhá, aby Úřad zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku zrušil.

III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU

29. Zadavatel se k návrhu navrhovatele vyjádřil přípisem ze dne 2. 1. 2020, který Úřad obdržel téhož dne.
30. Zadavatel odkazuje na své rozhodnutí o námitkách, přičemž je přesvědčen, že se v něm podrobně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách navrhovatele, a to v souladu s § 245 odst. 1 zákona. Zadavatel uvádí, že navrhovatel v návrhu na argumentaci uvedenou v rozhodnutí o námitkách v podstatné části návrhu reaguje pouze tak, že argumentaci zadavatele odmítá a trvá na svých tvrzeních uvedených v námitkách, přičemž zdůvodnění zadavatele záměrně ponechává bez povšimnutí.
31. Zadavatel uvádí, že si je vědom toho, že Úřad přiznává v rámci své rozhodovací praxe právo podat námitky, resp. návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele širokému okruhu dodavatelů. Přesto je zadavatel toho názoru, že v tomto konkrétním případě nemůže být navrhovatel osobou, která by se mohla účastnit zadávacího řízení a podat v něm nabídku. Navrhovatel podle zadavatele nedisponuje živnostenským oprávněním, které by odpovídalo předmětu veřejné zakázky, protože v obchodním rejstříku je jako předmět podnikání navrhovatele uvedena výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona a pronájem nemovitostí, bytů a nebytových prostor. Zadavatel dodává, že z veřejně dostupných zdrojů je zřejmé, že navrhovatel není ani ekonomicky aktivním subjektem, přičemž minimálně nedodrжуje svou zákonnou povinnost uveřejňovat účetní závěrku a výroční zprávu v obchodním rejstříku, přičemž není ani patrné, že by navrhovatel působil na trhu jako dodavatel v oblasti dodávek a služeb, které jsou předmětem veřejné zakázky.
32. Zadavatel se domnívá, že navrhovatel není dodavatelem, který by reálně mohl veřejnou zakázku splnit, a kterému by tak postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním veřejné zakázky ve skutečnosti mohla hrozit újma, a tudíž není osobou oprávněnou podat návrh k Úřadu.

33. Zadavatel má za to, že rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-S0463/2018/VZ- 38103/2018/533/HKu ze dne 20. 12. 2018 byla jednoznačně zodpovězena otázka, zda zadavatel vykonává relevantní činnost ve smyslu § 153 zákona. Podle zadavatele závěry Úřadu lze v plném rozsahu vztáhnout i na postavení zadavatele při zadání předmětné veřejné zakázky. Zadavatel uvádí, že se zcela ztotožňuje se závěrem Úřadu ve výše uvedeném rozhodnutí, že jako provozovatel integrovaného dopravního systému IDOL vykonává relevantní činnost související s poskytováním či provozováním dopravní sítě ve smyslu § 153 odst. 1 písm. f) zákona. A poněvadž šetřenou veřejnou zakázku, vzhledem k jejímu předmětu plnění, zadává při výkonu této relevantní činnosti, je podle § 151 odst. 1 zákona oprávněn ji zadat jako veřejnou zakázku sektorovou.
34. Zadavatel konstatuje, že v rámci „*hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky hodnocené dle nejnižší nabídkové ceny*“ bude hodnotit nabídkovou cenu stanovenou na základě zadavatelem předpokládaného cenového modelu. V rámci cenového modelu je dle zadavatele zohledněna cena za pronájem 92 odbavovacích zařízení po dobu 5 let (60 měsíců), což je doba garantované nevypověditelnosti smlouvy. Tedy doba, po kterou bude smlouva o zajištění provozu odbavovacích zařízení a o poskytování souvisejících služeb (dále jen „smlouva“) platnou a účinnou, nedojde-li k jejímu předčasnému ukončení. Zadavatel dodává, že v rámci cenového modelu je zohledněna cena za služby rozvoje SW, a to v celkovém rozsahu 1300 člověkohodin. Zadavatel uvádí, že předpokládá vyčerpání celého tohoto objemu rozvojových služeb v prvních 5 letech trvání smluvního závazku. Zadavatel je přesvědčen, že cenový model zvolený pro vypracování nabídek odpovídá požadovanému předmětu plnění a jeho očekávanému průběhu. Zadavatel dodává, že není schopen přesně stanovit změny vzniklé v průběhu samotné realizace tak, aby se promítly v zadávacích podmínkách jako podklad pro kalkulaci ceny. Zadavatel je přesvědčen, že při stanovení cenového modelu pro stanovení nabídkové ceny postupoval v souladu s rozhodovací praxí Úřadu.
35. Zadavatel konstatuje, že v článku 13. zadávací dokumentace uvedl, že v přílohách č. 13, 14, 15 a 18 zadávací dokumentace jsou uvedeny důvěrné informace ve smyslu § 36 odst. 8 zákona, přičemž tyto přílohy zadávací dokumentace zadavatel z uvedeného důvodu neuveřejnil na profilu zadavatele společně s ostatními dokumenty. Zadavatel dodává, že tyto přílohy obsahují informace, které není možné veřejně zpřístupnit. Poskytnutí těchto příloh zadavatel podle svého vyjádření podmínil podpisem dohody o mlčenlivosti mezi účastníkem a zadavatelem (NDA). Zadavatel zastává názor, že každý účastník zadávacího řízení měl možnost se s textem NDA seznámit a případně požádat zadavatele o vysvětlení některých ustanovení uvedených v NDA.
36. Zadavatel je přesvědčen o tom, že není povinen uvádět konkrétní věcné důvody, proč přílohy č. 13, 14, 15 a 18 zadávací dokumentace obsahují důvěrné informace, přičemž v rozhodnutí o námitkách dostatečně zdůvodnil zařazení těchto příloh mezi důvěrné informace podléhající NDA, neboť je věcí zadavatele, jaké informace bude mít potřebu chránit jako důvěrné.
37. K výši smluvní pokuty, kterou je dodavatel povinen uhradit v případě, že bude nakládat s poskytnutými důvěrnými informacemi v rozporu s povinnostmi stanovenými NDA, a která dle bodu 7.2 NDA činí 500 000 Kč za každé porušení takové povinnosti, zadavatel uvádí, že tato výše smluvní pokuty je zcela přiměřená poskytnutým důvěrným informacím a újmě hrozící v případě jejich zneužití.

38. K požadavku zadavatele na termín dílčích objednávek zadavatel upozorňuje, že argumentace navrhovatele je chybná. Zadavatel upozorňuje, že namítaná část zadávacích podmínek patří mezi smluvní a obchodní podmínky veřejné zakázky, u nichž obecně a v souladu s konstantní rozhodovací praxí Úřadu a příslušných soudů platí, že způsob stanovení smluvních podmínek ponechává zákon výhradně na uvážení zadavatele. Zadavatel je tak přesvědčen o tom, že není úkolem Úřadu, aby při přezkoumávání úkonů zadavatele hodnotil „*vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávní podmínky*“ stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci, nejedná-li se o zjevný exces. Zadavatel podotýká, že navrhovatel se již ve svých námitkách dopustil chybných tvrzení, která nevycházela z textu zadávacích podmínek předmětné veřejné zakázky uveřejněných na profilu zadavatele. Zadavatel k tomu uvádí, že napadená smluvní podmínka, která zní: „*Poskytovatel je povinen provést rozvoj SW v termínu stanoveném v konkrétní objednávce, a to přiměřeně ve vztahu ke konkrétnímu plnění (konkrétnímu požadovanému rozvoji SW), nejméně však ve lhůtě 14 kalendářních dnů od potvrzení objednávky, nebude-li Smluvními stranami v konkrétním případě dohodnuto jinak.*“, je zcela standardním smluvním ujednáním, které nelze v žádném případě považovat za jakkoli nepřiměřené vůči dodavateli, natož pak jako ujednání, které je excesivní.
39. Zadavatel uvádí, že lhůta připomínkování projektu, obdobně jako smluvní sankce za neplnění povinností jsou obchodními a smluvními podmínkami, u nichž obecně a v souladu s konstantní rozhodovací praxí Úřadu a příslušných soudů platí, že způsob stanovení smluvních podmínek ponechává zákon na uvážení zadavatele. Zadavatel je přesvědčen, že z žádného ustanovení zákona, ani z jiných právních předpisů nevyplývá zadavateli povinnost stanovit ve smlouvě konkrétní termíny, ve kterých bude dodavateli připomínkovat prováděcí projekt, jakož i stanovit sankci za případné nesplnění takového termínu. Zadavatel doplňuje, že veškeré termíny stanovené ve smlouvě ve vztahu k dodavateli jsou stanoveny takovým způsobem, že délka připomínkování prováděcího projektu na straně zadavatele žádným způsobem nezkracuje délku lhůty stanovené smlouvou pro reakci na straně dodavatele, a tedy žádným způsobem neovlivňuje ani případné prodloužení vzniklé na straně dodavatele. S ohledem na výše uvedené zadavatel nepovažuje zadávací dokumentaci za neurčitou ani nepovažuje nastavené smluvní a obchodní podmínky ve vztahu k dodavateli za jakkoli nepřiměřené či ekonomicky riskantní.
40. Zadavatel nepovažuje smluvní podmínky vymezené ve smlouvě, a to včetně ustanovení o smluvních sankcích, za nestandardní, vybočující z běžné praxe smluvních podmínek zadavatelů v obdobných veřejných zakázkách a považuje je za zcela přiměřené předmětu zadávané veřejné zakázky a jejímu významu pro zadavatele.
41. Zadavatel upozorňuje, že jakýkoliv, byť i krátkodobý výpadek i dílčí součásti celého odbavovacího systému představuje pro zadavatele vedle přímé škody ve formě ztráty tržeb i další podstatné negativní dopady, a to ztráty „*a/nebo*“ nedodání dat a tím zkrácení výsledků a výstupů celého systému, přičemž ve vztahu k těmto dalším dopadům jde o škody, které jsou obtížně vyčíslitelné, avšak pro zadavatele velmi citelné. Jednotlivá ustanovení smlouvy včetně ujednání o smluvních sankcích tak podle zadavatele reflektují výše uvedený zásadní význam zadávané veřejné zakázky a hodnotu samotného plnění pro zadavatele.
42. Tvrzení navrhovatele o „*několika desítkách sankčních ujednání*“ považuje zadavatel za značně nadnesené a neodpovídá obsahu smlouvy, neboť ve smlouvě je sjednáno celkem 16 různých sankcí. Za zcela nepravdivé a účelové pak zadavatel považuje tvrzení navrhovatele

o tom, že smlouva obsahuje smluvní pokuty v řádu desetitísiců až statisíců Kč za každý jednotlivý případ porušení povinnosti a každý započatý den. Podle vyjádření zadavatele ani jedna smluvní pokuta není ve výši přesahující 100 000 Kč za jednotlivý případ a započatý den. V řádu desetitísiců obsahuje smlouva podle zadavatele jediné takové ustanovení, a to pokutu ve výši 20 000 Kč za každý započatý den prodlení v případě, že dodavatel po skončení smlouvy nepředá veškerá data zadavateli.

43. Zadavatel shrnuje, že na nastavení smluvních a obchodních podmínek neshledává nic excesivního, jak se snaží tvrdit navrhovatel. Smluvní podmínky jsou podle něj stanoveny standardním způsobem a se zohledněním účelu a předmětu plnění veřejné zakázky. Podle názoru zadavatele posouzení toho, zda je smlouva uzavírána adhezním způsobem a jaký to má případně dopad do výkladu smlouvy, je otázkou občanskoprávní a k posouzení těchto otázek je kompetentní občanskoprávní soud, přičemž zákon tyto otázky neřeší a nijak neupravuje. Z pohledu zadavatele je způsob nastavení obchodních a smluvních podmínek zadavatelem v rámci zadávací dokumentace a ve formě závazného návrhu smlouvy zcela běžnou a standardní praxí zadávání veřejných zakázek, která umožňuje stanovení obchodních a smluvních podmínek jednoznačně, transparentně a pro všechny potenciální dodavatele shodně, a tedy i podání porovnatelných nabídek.
44. K argumentaci navrhovatele k bodu 11.1.11 návrhu smlouvy zadavatel uvádí, že počet 80 kusů dodaných, zprovozněných a nainstalovaných odbavovacích zařízení je počítán z celkového počtu odbavovacích zařízení, které jsou dodány dle smlouvy (tedy z celkového počtu dodaných odbavovacích zařízení). Zadavatel nepovažuje smluvní podmínku za nijak nejasnou či zmatečnou.
45. Ke specifikaci 2D kódu zadavatel uvádí, že v příloze č. 18 zadávací dokumentace je uveden typ kódu a výčet informací, které kód obsahuje, a zároveň je zdůrazněno, že na jízdence bude použitý stejný kód jako v mobilní aplikaci. Zadavateli není zřejmé, jaký konkrétní přesnější formát specifikace formátu 2D by navrhovatel pro účely nacenění potřeboval.
46. K otázce změny „acquirera“ zadavatel uvádí, že v souladu s bodem 8.4 smlouvy je dodavatel povinen předat zadavateli seznam bank, které mohou být acquirerem (zúčtovatelem) pro platby jízdného bankovní kartou prostřednictvím odbavovacích zařízení, a to ve lhůtě 2 týdny od podpisu smlouvy. V této souvislosti zadavatel dodává, že případná změna acquirera (pokud bude v průběhu plnění vůbec realizována) bude řešena výběrem z acquirerů uvedených opět pouze v tomto seznamu, který je za tímto účelem dodavatel povinen objednateli předat. Zadavatel podle svého vyjádření vychází z předpokladu, že v případě acquirerů uvedených dodavatelem v tomto seznamu je případná změna acquirera ze stávajícího na nového realizovatelná bez nutnosti stažení provozovaných zařízení, neboť odbavovací zařízení jsou již na tohoto acquirera technicky připravena (včetně nahrání platební aplikace) a případné dílčí vícepráce související s touto změnou hrazené prostřednictvím „*Služeb rozvoje SW*“ proběhnou případným vzdáleným přístupem nebo „*on-site*“. Zadavatel dodává, že i kdyby změna acquirera potřebovala stažení provozovaných odbavovacích zařízení vyvolala, jednalo by se o situaci vzniklou při plnění smlouvy, která by byla řešena v rámci podmínek ujednaných ve smlouvě a pravidel stanovených obecně závaznými právními předpisy, a tudíž by mj. nevznikl zadavateli nárok na smluvní pokutu, neboť snížení počtu provozovaných odbavovacích zařízení by nebylo způsobeno okolnostmi na straně dodavatele, ale v důsledku změny acquirera zadavatelem.

47. Ohledně námitky navrhovatele týkající se postupu při výběru a změně acquirera při pluralitě dodavatelů odbavovacích zařízení v Libereckém kraji zadavatel zdůrazňuje, že každé ze zadávacích řízení vztahující se k odbavovacím zařízením v Libereckém kraji je samostatnou veřejnou zakázkou, kterou je nezbytné posuzovat a hodnotit samostatně. Jakékoli vzájemné porovnávání či hodnocení mezi těmito „částmi“ navzájem nebo spekulace o tom, co by se stalo, kdyby v jednotlivých zadávacích řízeních „vyhráli takoví či jiní dodavatelé“, není podle zadavatele na místě a odporuje pravidlům zákona a jeho základním zásadám.
48. Argumentaci navrhovatele ohledně absence místa plnění zadavatel považuje za nedůvodnou. Místo plnění bylo dle zadavatele v zadávacích podmínkách uvedeno a blíže specifikováno, přičemž tímto místem plnění je podle bodu 4.2.1 smlouvy Liberecký kraj. Zadavatel je přesvědčen o tom, že sjednání místa plnění v Libereckém kraji je dostatečně přesným, určitým a konkrétním sjednáním místa plnění pro účely nacenění nabídky a pro nacenění alokace personálních a materiálních zdrojů. Zadavatel dodává, že dle bodu 13.1. Technické specifikace je místo plnění blíže specifikováno, a to tak, že se bude jednat o 1 místo v obvodu každého „ORP“ v Libereckém kraji a navíc 1 místo v každém městě s MHD. Zkratku „ORP“ zadavatel považuje za obecně známou a běžně užívanou pro obec s rozšířenou působností. Zadavatel podotýká, že pokud tato zkratka nebyla navrhovateli známa, mohl se na její význam zadavatele dotázat, popř. si význam této zkratky snadno zjistit např. pomocí „běžně užívaných internetových vyhledávačů“.
49. Zadavatel nepovažuje namítané argumenty týkající se „ergonomické odezvy“ a počtu uživatelů backoffice za relevantní. Zadavatel uvádí, že pojem „ergonomické odezvy“ vymezil v kapitole 17. Technické specifikace, kde uvedl, že „*ergonomickou odezvou se rozumí splnění běžných požadavků na práci se SW systémy, např. aby byla práce se systémem pohodlná, aby byla zřejmá činnost systému v případě operací trvajících delší dobu, aby systém byl přehledný pro uživatele apod.*“. Výklad pojmu „ergonomické odezvy“ tak zadavatel považuje ze zadávacích podmínek za zřejmý.
50. Pokud jde o počet licencí, zadavatel uvádí, že „*není schopen identifikovat konkrétní počet uživatelů systému v průběhu celého plnění veřejné zakázky*“. Zadavatel dodává, že ve vztahu k počtu uživatelů upřesnil v rámci písemného vysvětlení zadávací dokumentace I., k dotazu č. 5, že „*bude záviset zejména na počtu dopravců, jejich organizační struktuře apod.*“. Podle zadavatele je tak zřejmé, že „*počet uživatelů je definován okruhem zadavatele a dopravce, přičemž konkrétní počet odbavovacích zařízení dodávaných na základě této veřejné zakázky je navrhovateli znám*“.
51. Zadavatel podotýká, že z hlediska zpracování a podání nabídky je pak na konkrétním dodavateli, jakým způsobem a s využitím jakého řešení přistoupí ke splnění tohoto požadavku zadavatele na zajištění ergonomické odezvy systému a zajištění potřebného počtu licencí. Zadavatel podle svého vyjádření nezná konkrétní řešení uvažované navrhovatelem; podle zadavatele na trhu existují nejrůznější způsoby licencování včetně tzv. neomezených licencí (tj. licencí pro neomezený počet uživatelů). Zadavatel v této souvislosti konstatuje: „*Dostatečný počet licencí je tak možné zajistit některou z forem neomezených licencí nebo licencí na maximální počet účastníků, popř. na určitý počet účastníků s možností postupného rozšiřování. Je pak na obchodním uvážení dodavatele, které z možných řešení vyhodnotí jako nejvhodnější z hlediska minimalizace rizika nesplnění požadavku zadavatele a současně optimalizace celkových nákladů na dané řešení.*“.

52. Zadavatel se neztotožňuje s argumentací navrhovatele týkající se údajné absence na formát a strukturu dat. Zadavatel trvá na tom, že pro účely ocenění zakázky a zpracování nabídky je popis formátů dostačující. Způsob distribuce dat do odbavovacích zařízení je dle přesvědčení zadavatele dostatečně popsán v bodu 17.3. odst. 3) Technické specifikace. Zadavatel uvádí, že vzhledem k tomu, že dodavatel poskytuje na základě uzavřené smlouvy jak backoffice, tak samotná odbavovací zařízení, je na něm, aby splnil požadavky kladené na distribuci dat obsažené v zadávací dokumentaci. V této souvislosti zadavatel dodává, že v bodu 17.2. Technické specifikace „SW EDISON obsahuje export turnusů“ ve formátech, které byly vytvořeny na základě dohody s dodavatelem odbavovacích zařízení, a tyto exporty jsou nazvány obchodními jmény dodavatelů odbavovacích zařízení. Z toho podle zadavatele plyne, že dodavatelé musí znát „svůj“ formát dat exportu turnusů, resp. z této informace vyplývá, že příprava dat z tohoto systému je již přímo individualizovaná a optimalizována pro potřeby jednotlivých konkrétních výrobců odbavovacích zařízení.
53. Zadavatel uvádí, že v bodu 17.3 odst. 6) Technické specifikace stanovil jednoznačný a konkrétní požadavek na to, aby vyčítání dat z odbavovacích zařízení bylo povinně realizováno přes GSM, což znamená, že dodavatel musí pro účely plnění veřejné zakázky uvažovat dostatečný datový GSM tarif pro poskytnutí této funkčnosti. Zadavatel podotýká, že další možnosti, které zadavatel stanovil, nikoli však povinné způsoby vyčítání dat z odbavovacích zařízení vedle povinně požadovaného vyčítání dat přes GSM, byly v zadávacích podmínkách uvedeny příkladem (WiFi, kabel, USB flash disk, paměťová karta). Zadavatel dodává, že tyto možnosti v zadávacích podmínkách nevyločil a připustil je jako možné další způsoby vedle povinně požadovaného vyčítání, které musí být vždy zajištěno a realizováno přes GSM.
54. K dotazu, zda požadavek v článku 12.1 Technické specifikace znamená, že má být odbavovací zařízení vybaveno modulem pro komunikaci WiFi pro případ, že tato komunikace bude dodatečně požadována (např. dopravcem), nebo postačuje, aby bylo možné modul pro komunikaci WiFi do zařízení dodatečně doplnit, zadavatel dle svého vyjádření potvrdil v rámci písemného vysvětlení č. 1., k dotazu č. 2, že zadavatel požaduje, aby zařízení bylo vybaveno WiFi modulem, ale tento modul nemusí být aktivní, a že jeho případné zprovoznění bude řešeno v rámci Služeb rozvoje SW.
55. Zadavatel je přesvědčen, že zadávací dokumentace je z pohledu požadavků na WiFi zcela jednoznačná a dostatečně určitá, přičemž všichni dodavatelé měli shodné informace a měli svoji nabídku zpracovat a ocenit ve shodě s těmito požadavky. Stanovení přítomnosti WiFi modulu v zařízení je podle zadavatele zcela konkrétní a důvody, proč není požadována jeho aktivace, byly dostatečně zodpovězeny v rámci vysvětlení zadávací dokumentace.
56. Zadavatel zastává názor, že podmínky a další aspekty týkající se procesu certifikace odbavovacích zařízení a subjektů provádějících tuto certifikaci jsou obecně známé a veřejně dostupné. Zadavatel uvádí, že konkrétní informace o certifikaci odbavovacího zařízení a podmínkách certifikace lze získat u konkrétního certifikačního subjektu, který je navrhovatelům dobře známý a zadavatel jej rovněž výslovně uvedl v písemném vysvětlení zadávací dokumentace, pokud již nejsou tyto podmínky navrhovatelům s ohledem na jeho obeznámenost s relevantním trhem známy. Zadavatel dodává, že podmínky certifikačního procesu zařízení pro provoz v PID jsou taktéž veřejně dostupné, a to na stránkách <https://pid.cz/standardy-kvality/autobusy/>.

57. Zadavatel nesouhlasí s názorem navrhovatele, že by musel podmínky pro konkrétní požadovanou certifikaci uvádět jako součást zadávací dokumentace, což se prakticky při zadávání veřejných zakázek nestává. Zadavatel se domnívá, že při zadávání veřejných zakázek jsou požadavky na různé certifikace (např. certifikace ISO, projektového řízení, jakosti či kvality výrobku apod.) v zadávacích podmínkách běžně využívány, aniž by zadávací podmínky takových veřejných zakázek musely nutně obsahovat certifikační podmínky pro vydání požadovaného certifikátu. Tvrzení navrhovatele o tom, že v důsledku absence certifikačních podmínek v zadávací dokumentaci zadávané veřejné zakázky jsou nabídky dodavatelů neporovnatelné, zadavatel nepovažuje za relevantní.
58. Zadavatel trvá na svých závěrech uvedených v rozhodnutí o námitkách a je přesvědčen, že zadávací podmínky veřejné zakázky vymezil v souladu se zákonem. Veškeré požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci podle názoru zadavatele odpovídají předmětu veřejné zakázky, jsou transparentní, nediskriminační a zachovávají rovné postavení jednotlivých dodavatelů.
59. Zadavatel má za to, že navrhovateli nemohla vzniknout újma v důsledku postupu zadavatele, ani mu taková újma nemůže hrozit, a navrhovatel tak není osobou oprávněnou podat návrh. Zadavatel z uvedeného důvodu navrhuje, aby Úřad v souladu s § 265 písm. b) zákona návrh zamítl z důvodu, že návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
60. V případě, že návrh nebude Úřadem zamítnut podle § 265 písm. b) zákona, zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh zamítl podle § 265 písm. a) zákona, neboť postup zadavatele nezakládá důvody pro uložení nápravného opatření.

IV. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

61. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 23. 12. 2019, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavateli byl stejnopis návrhu doručen taktéž dne 23. 12. 2019.
62. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
63. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S0460/2019/VZ-35776/2019/532/DKu ze dne 27. 12. 2019.
64. Usnesením č. j. ÚOHS-01511/2020/532/MOn ze dne 16. 1. 2020 Úřad zadavateli stanovil lhůtu k provedení úkonu – písemnému sdělení, jaká konkrétní živnostenská oprávnění považuje za relevantní pro plnění předmětu šetřené veřejné zakázky.
65. Přípisem č. j. ÚOHS-01544/2020/532/MOn ze dne 16. 1. 2020 Úřad v souvislosti s posouzením živnostenského oprávnění navrhovatele pro plnění předmětu šetřené veřejné zakázky požádal Ministerstvo průmyslu a obchodu České republiky o zodpovězení dotazů, vztahujících se k šetřené problematice.

- 1) Jaká konkrétní živnostenská oprávnění jsou, dle Vašeho názoru, nezbytná pro plnění veřejných zakázek, jejímž předmětem je provoz plně funkčních odbavovacích zařízení u dopravců v dopravním systému IDOL?
 - 2) Je živnostenské oprávnění „výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“ relevantní pro plnění alespoň části veřejných zakázek, jejímž předmětem je provoz plně funkčních odbavovacích zařízení u dopravců v dopravním systému IDOL?
66. Výrokem 1. usnesení č. j. ÚOHS-02779/2020/532/MOn ze dne 27. 1. 2020 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu 7 dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Výrokem 2. citovaného usnesení stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
67. Usnesením č. j. ÚOHS-03380/2020/532/MOn ze dne 30. 1. 2020 Úřad částečně nevyhověl žádosti navrhovatele ze dne 27. 1. 2020 o nahlédnutí do správního spisu sp. zn. S0460/2019/VZ, a neumožnil mu nahlédnout do částí dokumentace o zadávacím řízení, které nejsou podkladem pro vydání rozhodnutí a které tvoří přílohu uvedeného správního spisu.
68. Dne 11. 2. 2020 Úřad vydal z moci úřední rozhodnutí č. j. ÚOHS-04798/2020/532/MOn, kterým zadavateli nařídil předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 30. 1. 2020

69. Dne 31. 1. 2020 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele ze dne 30. 1. 2020 k podkladům rozhodnutí. Navrhovatel v úvodu svého vyjádření uvádí, že stanovisko Ministerstva průmyslu a obchodu České republiky přípisem ze dne 23. 1. 2020 jen potvrzuje jeho argumentaci o tom, že navrhovatel disponuje živnostenským oprávněním potřebným pro plnění veřejné zakázky, přičemž v této souvislosti dodává, že nevidí problém v tom, pokud by byly odstraněny nezákonné zadávací podmínky, aby se spojil s jiným dodavatelem, případně aby využil možnost poddodavatelského plnění. Navrhovatel rovněž považuje argumentaci zadavatele o údajném „účelovém“ založení navrhovatele z důvodu, aby mu kladl překážky a docílil zrušení zadávacího řízení, za argumentaci, která je zcela mimo realitu, neboť navrhovatel podle svého vyjádření na trhu existuje již od roku 2010. K obsahové podobnosti námitek navrhovatele a jiného dodavatele navrhovatel uvádí, že tento argument zadavatele nepovažuje za relevantní, neboť ve vztahu k *»námítkám není dána žádná mlčenlivost a hlediskem důvodnosti námitek není míra jejich „originality“.*
70. V dalších částech svého vyjádření pak navrhovatel shrnuje jednotlivé body své argumentace uplatněné ve svém návrhu ze dne 20. 12. 2019.
71. Navrhovatel se opakovaně domáhá nápravného opatření, jako ve svém návrhu – viz bod 28. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
72. Navrhovatel rovněž požaduje, aby Úřad zařadil mezi podklady rozhodnutí i přílohy zadávací dokumentace 13, 14, 15 a 18, které zadavatel označil za důvěrné, neboť tvrzení zadavatele

ohledně charakteru informací obsažených v uvedených přílohách nejsou v dané situaci objektivně ověřitelná.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 3. 2. 2020

73. Zadavatel se k podkladům rozhodnutí vyjádřil přípisem ze dne 3. 2. 2020, který Úřad obdržel téhož dne. Zadavatel je přesvědčen, že ve vyjádření k návrhu ze dne 2. 1. 2020 a ve svém rozhodnutí o námitkách vyvrátil argumentaci navrhovatele a popsal všechny rozhodné skutečnosti, na základě kterých lze konstatovat, že zadávací podmínky veřejné zakázky jsou zadavatelem nastaveny v souladu zákonem. Zadavatel zastává názor, že všechny požadavky stanovené v zadávací dokumentaci odpovídají předmětu veřejné zakázky, jsou transparentní, nediskriminační a zachovávají rovné postavení jednotlivých dodavatelů.
74. Zadavatel v plném rozsahu odkazuje na svá předchozí rozhodnutí a podání, zejména rozhodnutí o námitkách a vyjádření k návrhu ze dne 2. 1. 2020.
75. Zadavatel setrvává na tom, aby návrh navrhovatele byl podle § 265 písm. a) zákona zamítnut, neboť podle jeho názoru postup zadavatele nezakládá důvody pro uložení nápravného opatření.

V. ZÁVĚRY ÚŘADU

76. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, návrhu navrhovatele, stanovisek zadavatele a navrhovatele předložených ve správním řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel nedodržel pravidlo stanovené v § 36 odst. 3 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona a zde vyjádřenou zásadou transparentnosti tím, že nestanovil a neposkytl zadávací podmínky dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, neboť v článku 17. „Back-office“ přílohy 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace uvedl požadavek na zajištění softwarových licencí pro možnost využití software back-office zadavatelem a jím stanovenými dopravci, aniž by blíže konkretizoval požadavek na počet těchto licencí, což mohlo mít dopad do tvorby nabídek, neboť dodavatelé museli ve svých nabídkách zohlednit část plnění bez znalosti alespoň rámcově stanoveného rozsahu, čímž je daná podmínka netransparentní, což může vést i k podání neporovnatelných nabídek, přičemž tímto stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

77. Podle § 5 zákona se dodavatelem rozumí osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně. Za dodavatele se považuje i pobočka závodu; v takovém případě se za sídlo dodavatele považuje sídlo pobočky závodu.
78. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
79. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se zadávacími podmínkami pro účely tohoto zákona rozumí veškeré zadavatelem stanovené
 1. podmínky průběhu zadávacího řízení,

2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 4. pravidla pro hodnocení nabídek,
 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
80. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
 81. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).
 82. Podle § 249 zákona se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahajuje na písemný návrh stěžovatele (dále jen „navrhovatel“) nebo z moci úřední.
 83. Podle § 250 odst. 1 zákona lze návrh podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu se zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
 - a) zadávacím podmínkám,
 - b) dobrovolnému oznámení,
 - c) vyloučení účastníka zadávacího řízení,
 - d) rozhodnutí o výběru dodavatele,
 - e) volbě druhu zadávacího řízení, nebo
 - f) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení.
 84. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
 85. 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.
 86. 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.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

87. Předmět veřejné zakázky je dle bodu 3.1. „Předmět sektorové veřejné zakázky, specifikace a rozsah požadovaného plnění“ zadávací dokumentace stanoven následovně: *»Zadavatel hodlá zajišťovat provoz odbavovacích zařízení u dopravců v integrovaném dopravním systému IDOL, který je zaveden po celém území Libereckého kraje a v některých lokalitách i mimo Liberecký kraj.*

Provoz plně funkčních odbavovacích zařízení

Předmětem této sektorové veřejné zakázky s názvem „ODBAVOVACÍ ZAŘÍZENÍ IDOL - PAD západ“ (dále jen „veřejná zakázka“) je plnění spočívající v zajištění provozu odbavovacích zařízení určených do vozidel dopravců ve veřejné linkové osobní dopravě v Libereckém kraji. Předmětem plnění je zajištění provozu celkem 80 ks odbavovacích zařízení pro příměstskou autobusovou dopravu a zajištění 12 ks náhradních sad odbavovacích zařízení.

Služby rozvoje SW:

Předmětem plnění této veřejné zakázky jsou rovněž služby rozvoje SW odbavovacích zařízení a souvisejícího backoffice (dále jen „rozvoj SW“).«.

88. V bodu 1. „Předmět veřejné zakázky“ přílohy č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace je stanoveno: „Předmětem veřejné zakázky je poskytnutí služeb spočívajících v zajištění provozu odbavovacího zařízení IDOL ve vozidlech dopravců v PAD. Zajištěním provozu se rozumí, že po dobu plnění zakázky je neustále k dispozici požadovaný počet provozuschopných zařízení, součástí zakázky je tedy i servis zařízení. Předmětem plnění veřejné zakázky je poskytnutí zařízení včetně instalace do vozidel a poskytování služeb podpory systému elektronického odbavování cestujících dopravců zapojených do integrovaného dopravního systému IDOL. V rámci této zakázky bude poskytnuto následující plnění:

- 1) Poskytnutí odbavovacího zařízení do vozidel
- 2) Poskytnutí náhradních sad odbavovacích zařízení do vozidel
- 3) Poskytnutí SW backoffice v módu „software as a service“
- 4) Poskytnutí seznamu subjektů, které mohou být acquirerem (zúčtovatelem) transakcí při platbě bankovní kartou v zařízeních, která jsou předmětem této zakázky.
- 5) Poskytnutí instalačních médií k veškerému poskytnutému software a softwarovým ovladačům a poskytnutému hardware včetně všech licencí, kdy všechny licence budou poskytnuty jako nevýhradní licence bez časového omezení. Licence musí umožnit neomezený přístup k datům uloženým ve všech databázích SW backoffice, a to zadavateli i dalším osobám jím určeným.
- 6) Vypracování prováděcího projektu této zakázky
- 7) Poskytnutí nezbytné dokumentace pro řádné užívání dodaného plnění, a to min. v tomto rozsahu:
 - a. 5 ks návodu k obsluze vozidlového odbavovacího systému v českém jazyce jak v podobě tištěné, tak v podobě elektronické,
 - b. 5 ks návodu k obsluze veškerého SW vybavení (zejména backoffice) v českém jazyce jak v podobě tištěné, tak v podobě elektronické, kdy součástí bude i seznam a vysvětlení stavových a poruchových hlášení vozidlového odbavovacího systému.
- 8) Zaškolení max. 10 osob 2x 4 hod v prostorách dopravce nebo Koordinátora pro provoz odbavovacího zařízení a back-office
- 9) Doprava jakéhokoliv předmětu plnění této zakázky do místa plnění.
- 10) Poskytnutí podpory a údržby systému po celou dobu plnění zakázky.

Odbavovací zařízení slouží pro odbavování cestujících a dále také pro on-line komunikaci s Centrálním dispečinkem IDOL, ovládání informačních systémů vozidla, komunikaci s back-office dopravců, který je také součástí této zakázky.«.

89. V příloze 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace v článku 17. „Back-office“ zadavatel mj. stanovil: *„Předmětem zakázky je též poskytnutí backoffice v módu SaaS (software jako služba). Provoz zajistí poskytovatel na vlastním (nebo pronajatém) hardware. HW musí být dimenzován tak, aby odezvy systému byly ergonomické. Ergonomickou odezvou se rozumí splnění běžných požadavků na práci se SW systémy, např. aby byla práce se systémem pohodlná, aby byla zřejmá činnost systému v případě operací trvajících delší dobu, aby systém byl přehledný pro uživatele apod. Pro provoz zajistí poskytovatel také všechny potřebné softwarové licence pro možnost využívání koordinátorem i jím stanovenými dopravci.*

Uživatel bude přistupovat k backoffice prostřednictvím běžného kancelářského PC s operačním systémem Windows 7 nebo vyšším. V případě, že bude nutno na klientské PC instalovat software pro přístup k backoffice, bude zajištěna jeho automatická aktualizace.

Přístup k backoffice bude řízen na základě uživatelských práv. Vytváření uživatelských účtů a přidělování práv bude provádět koordinátor. Jednotlivým uživatelům bude možné prostřednictvím uživatelských práv řídit přístup k datům dle jednotlivých dopravců.“.

90. V rámci dokumentu „Vysvětlení, změna nebo doplnění zadávací dokumentace_I.“ zadavatel na dotaz č. 5 *„Zadavatel v kapitole 17 Technické specifikace definuje požadavky na poskytnutí backoffice, který má být provozován v módu SaaS (software jako služba) na hardware poskytovatele (vlastním nebo pronajatém) tak, aby odezvy systému byly ergonomické. Pro provoz musí zajistit poskytovatel všechny potřebné licence pro provoz koordinátorem i jím stanovenými dopravci. Aby bylo možné zkalkulovat náklady na nákup licencí, které musí vybraný dodavatel zajistit, může Zadavatel uvést požadavek na počet licencí pro provoz backoffice koordinátorem a jím stanovenými dopravci?“* výslovně uvedl: *„Ergonomickou odezvou má zadavatel na mysli splnění běžných požadavků na práci se SW systémy, např. aby byla práce se systémem pohodlná, aby byla zřejmá činnost systému v případě operací trvajících delší dobu, aby systém byl přehledný pro uživatele apod.*

Počet uživatelů v průběhu celého plnění zakázky Zadavateli není znám (závisí to např. na počtu dopravců, jejich organizační struktuře atd.).“.

91. V článku 8. zadávací dokumentace „Způsob zpracování nabídkové ceny“ zadavatel mj. stanovil: *„Celkovou nabídkovou cenou se pro účely tohoto zadávacího řízení rozumí soubor (součet) cen za příslušné jednotky plnění uvedené v tabulce, která je přílohou č. 12 této ZD (Tabulka pro zpracování nabídkové ceny). Jednotkové nabídkové ceny uvedené účastníkem zadávacího řízení v tabulce jsou stanoveny jako ceny maximální, konečné a nepřekročitelné po celou dobu platnosti a účinnosti smlouvy. (...) Do Tabulky pro zpracování nabídkové ceny je účastník zadávacího řízení povinen doplnit jednotkové ceny po započtení všech poskytnutých slev a se zohledněním všech souvisejících nákladů a služeb vymezených v zadávacích podmínkách k této veřejné zakázce.“.*

Zjištění Úřadu získaná na základě vlastní činnosti v průběhu správního řízení

92. Poněvadž zadavatel ve svém vyjádření k návrhu ze dne 2.1.2020 zpochybnil aktivní legitimaci navrhovatele k podání návrhu, a to s ohledem na oprávnění k podnikání, kterým navrhovatel disponuje, aniž by blíže uvedl, jaké konkrétní živnostenské oprávnění, respektive jaká konkrétní živnostenská oprávnění jsou podle jeho názoru nezbytná pro plnění předmětu

veřejné, stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání písemného sdělení, jaká konkrétní živnostenská oprávnění považuje za relevantní pro plnění předmětu šetřené veřejné zakázky (viz bod 64. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

93. Na výzvu Úřadu odpověděl zadavatel svým přípisem ze dne 23. 1. 2020, ve kterém mj. uvedl: *»V souvislosti s tímto zadavatel již ve svém vyjádření upozornil i na tu skutečnost, že navrhovatel nedodrží ani svou zákonnou povinnost uveřejňovat účetní závěrku a výroční zprávu v Obchodním rejstříku. Zadavatel dále zdůrazňuje, že z veřejných zdrojů je přitom patrné, že by navrhovatel působil vůbec někdy na trhu jako dodavatel v oblasti dodávek a služeb, které jsou předmětem veřejné zakázky, resp. z těchto zdrojů nelze dohledat jakékoliv informace o tom, že by navrhovatel v dané oblasti na trhu skutečně kdy působil. Zadavatel se na základě právě těchto uvedených skutečností domnívá, že navrhovatel není dodavatelem, který by reálně mohl veřejnou zakázku realizovat a řádně splnit.*

Zadavatel dále uvádí, že v rámci profesní způsobilosti nepožadoval prokázání profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ (tj. nepožadoval doklad, resp. oprávnění k podnikání, které by odpovídalo předmětu veřejné zakázky). Zadavatel je ovšem i přesto přesvědčen, že aby byl dodavatel schopen řádně a kvalitně plnit předmět veřejné zakázky, tak by se měl na trhu v dané oblasti pohybovat a současně by měl disponovat živnostenským oprávněním, které je pro tuto oblast působení (podnikání) potřebné. Dle názoru zadavatele je pro účely plnění dané zakázky disponovat živnostenským oprávněním Výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení, kterým disponují i ostatní dodavatelé působící na trhu v oblasti, které se předmět veřejné zakázky týká, a kteří se účastnili i předběžné tržní konzultace provedené k veřejné zakázce s názvem „ODBAVOVACÍ ZAŘÍZENÍ IDOL – PAD východ“; pouze u takových dodavatelů bude mít zadavatel jistotu, že předmět plnění veřejné zakázky, resp. veřejných zakázek, bude plněn správně a kvalitně. Zadavatel tedy formulací uvedenou ve vyjádření chtěl upozornit na tuto popsanou skutečnost.

Zadavatel závěrem dodává, že je jednoznačně přesvědčen, že navrhovatel byl založen účelově, tj. aby znemožnil zadavateli realizovat zadávací řízení a uzavřít smlouvu na každou z veřejných zakázek. Uvedené dokládá i to, že text námitek (který byl ve stručnější verzi převzat i do návrhu), které podal navrhovatel, se textově shoduje s námitkami, které byly podány jiným dodavatelem, resp. stěžovatelem.«.

94. Aby měl Úřad postaveno najisto, jaké konkrétní živnostenské oprávnění je nezbytné pro plnění zadavatelem stanoveného předmětu veřejné zakázky, resp. zda lze předmět plnění realizovat i prostřednictvím živnostenského oprávnění, kterým disponuje navrhovatel, Úřad požádal Ministerstvo průmyslu a obchodu České republiky (viz bod 65. odůvodnění tohoto rozhodnutí) o zodpovězení následujících dotazů vztahujících se k šetřené veřejné zakázce:

- 1) Jaká konkrétní živnostenská oprávnění jsou, dle Vašeho názoru, nezbytná pro plnění veřejných zakázek, jejímž předmětem je provoz plně funkčních odbavovacích zařízení u dopravců v dopravním systému IDOL?
- 2) Je živnostenské oprávnění „výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“ relevantní pro plnění alespoň části veřejných zakázek, jejímž předmětem je provoz plně funkčních odbavovacích zařízení u dopravců v dopravním systému IDOL?

95. Na žádost Úřadu odpovědělo Ministerstvo průmyslu a obchodu České republiky přípisem ze dne 23. 1. 2020, ve kterém uvedlo:

K dotazu 1):

„Podle současné právní úpravy lze v České republice činnost spočívající v zajištění provozu odbavovacích zařízení určených do vozidel dopravců ve veřejné linkové osobní dopravě a služby rozvoje SW odbavovacího zařízení, která je blíže specifikována v poskytnuté části dokumentace o veřejné zakázce, za předpokladu, že tato činnost naplňuje znaky živnostenského podnikání podle § 2 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů (tj. musí se jednat o činnost provozovanou soustavně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených živnostenským zákonem), provádět v rámci živnostenského oprávnění pro ohlašovací živnost volnou s předmětem podnikání „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona.“.

K dotazu 2):

„Činnosti, které jsou předmětem veřejné zakázky dle výše uvedené dokumentace o veřejné zakázce („Příloha zadávací dokumentace“ příloha č. 1 „Technická specifikace“), lze v České republice provádět na základě živnostenského oprávnění pro ohlašovací živnost volnou s předmětem podnikání „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona.“.

Pro informaci uvádíme, že živnostenské oprávnění k výkonu ohlašovací živnosti volné opravňuje podle § 28 odst. 1 živnostenského zákona k výkonu činností uvedených v příloze č. 4 k živnostenskému zákonu. V souladu s citovaným ustanovením je podnikatel, který vlastní živnostenské oprávnění pro ohlašovací živnost volnou, oprávněn k provozování živnosti volné v plném rozsahu, tj. k provozování všech činností uvedených v příloze č. 4 živnostenského zákona, bez ohledu na to, jaké obory činnosti živnosti volné má vymezeny v živnostenském rejstříku.“.

K problematice aktivní legitimace navrhovatele pro podání návrhu

96. Nežli Úřad přistoupí k rozhodování o návrhu navrhovatele, považuje za nezbytné se nejdříve vypořádat s argumentem zadavatele uvedeným ve vyjádření k návrhu, a sice že navrhovatel není osobou aktivně legitimovanou k podání návrhu, neboť navrhovatel se předmětného zadávacího řízení nemohl účastnit, a tudíž mu postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním šetřené veřejné zakázky nehrozí nebo nevznikla újma. K uvedenému Úřad sděluje následující.
97. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky hrozí nebo vznikla újma. Podmínky aktivní legitimace k podání námitek jsou tedy uvedeny ve shora citovaném ustanovení zákona. V daném případě se musí jednat o dodavatele dle § 5 zákona a tento musí zároveň specifikovat újmu, která mu postupem zadavatele hrozí či vznikla. Případný stěžovatel tak musí podmínky aktivní legitimace k podání návrhu splnit kumulativně. Stěžovatele (tj. osobu, která je oprávněna k podání námitek) lze tedy s ohledem na zákonnou úpravu definovat jako dodavatele, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním veřejné zakázky hrozí nebo vznikla újma.

98. Aktivní legitimace konkrétní osoby k podání námitek (a posléze k podání návrhu) je tedy dána za kumulativního splnění dvou předpokladů (podmínek):
- jedná se o dodavatele,
 - kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním veřejné zakázky hrozí nebo vznikla újma.
99. První podmínku aktivní legitimace navrhovatele lze prakticky vykládat tím způsobem, že se jedná o dodavatele, který působí na trhu, přičemž jeho podnikání souvisí s alespoň částí zadavatelem poptávaného plnění, tj. plnění, které je v rámci veřejné zakázky poptáváno tento dodavatel poskytuje (je schopen poskytovat), a to alespoň částečně. Úřad uvádí, že předpoklady pro aktivní legitimaci „osoby“ pro podání námitek a následně i návrhu vyplývají rovněž z relevantních ustanovení právních předpisů Evropské unie. Zejména se jedná o čl. 1 odst. 3 směrnice Rady 89/665/EHS, o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce ze dne 21. 12. 1989, který byl změněn směrnicí Rady 2007/66, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS. Dikce uvedeného článku 1 odst. 3 je následující: *„Členské státy zajistí, aby bylo přezkumné řízení podle prováděcích pravidel, která mohou členské státy samy stanovit, dostupné alespoň každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité zakázky a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla nebo hrozí škoda.“* Ze znění předmětného odstavce vyplývá, že možnost podání návrhu k orgánu dohledu by měla být dána **každému** subjektu, který činí veškeré kroky pro získání veřejné zakázky, a kterému činnostmi zadavatele hrozí nebo vznikla újma.
100. V dané souvislosti Úřad odkazuje rovněž na rozsudek SDEU C-129/04 Espace Trianon SA ze dne 8. 9. 2005, případně rozsudek SDEU C-410/01 Fritsch, Chiari & Partner ze dne 19. 6. 2003. Z citovaných rozsudků vyplývá, že je na členských státech, jakým způsobem ve svých právních předpisech implementují požadavky na podávání přezkumných návrhů, resp. požadavky na subjekty oprávněné k jejich podávání v rámci zadávacích řízení. Z uvedeného podle názoru Úřadu plyne, že jak shora jmenovaná směrnice, tak i relevantní evropská judikatura, ponechávají úpravu pravidel pro podávání návrhů plně na jednotlivých členských státech, nicméně zdůrazňují, že základní zásadou, kterou musí členské státy ve svých úpravách dodržovat, je poskytnout možnost podání návrhu na přezkum všem subjektům, které mají, resp. měly zájem na získání veřejné zakázky.
101. Obecně lze konstatovat, že za dodavatele lze považovat každý subjekt na trhu, který působí v oblasti, která odpovídá konkrétnímu zadavatelem poptávanému předmětu veřejné zakázky, respektive jeho části. Úřad předesílá, že podmínku „dodavatele“ podle § 241 odst. 1 zákona je nutno obecně považovat za splněnou tehdy, jestliže příslušný subjekt by alespoň potenciálně mohl poptávané plnění, respektive jeho dílčí část, pro zadavatele zajišťovat. Daný závěr je podle názoru Úřadu možné dovodit i ze shora citovaných rozsudků, podle nichž má být právo navrhovatele na podání návrhu na přezkum postupu zadavatele chápáno extenzivně.
102. Ze stanoviska Ministerstva průmyslu a obchodu České republiky ze dne 23. 1. 2020, a to konkrétně jak z odpovědi na dotaz č. 1, tak i z odpovědi na dotaz č. 2 Úřadu jednoznačně a shodně vyplývá, že pro plnění předmětu šetřené veřejné zakázky, tak jak je stanoveno v zadávacích podmínkách, je nezbytné, aby dodavatel disponoval živnostenským oprávněním

pro ohlašovací živnost volnou s předmětem podnikání „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „živnostenský zákon“). Navíc v rámci odpovědi na dotaz č. 2 je obsaženo i poučení, že živnostenské oprávnění k výkonu ohlašovací živnosti volné opravňuje podle § 28 odst. 1 živnostenského zákona k výkonu činností uvedených v příloze č. 4 k živnostenskému zákonu, a to v plném rozsahu, bez ohledu na to, jaké obory činnosti živnosti volné má vymezeny v živnostenském rejstříku.

103. S ohledem na výše uvedené a na skutečnost, že navrhovatel mj. disponuje právě živnostenským oprávněním pro ohlašovací živnost volnou s předmětem podnikání „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“ (viz položka 21 správního spisu), které Ministerstvo průmyslu a obchodu České republiky ve svém stanovisku ze dne 23. 1. 2020 výslovně uvádí jako živnostenské oprávnění nezbytné pro plnění šetřené veřejné zakázky, má Úřad za prokázané, že navrhovatel disponuje živnostenským oprávněním nezbytným pro plnění předmětné veřejné zakázky, a tudíž lze konstatovat, že vlastní oprávnění k podnikání, které jej opravňuje vykonávat činnosti, které jsou předmětem napadené veřejné zakázky.
104. Skutečnost, že zadavatel dle svého vyjádření „z veřejně dostupných zdrojů“ nedohledal, že by navrhovatel působil na trhu dodávek a služeb, které jsou předmětem veřejné zakázky, ještě neznamená, že tomu tak skutečně je. Úřad neodhlédl ani od skutečnosti, že zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil podmínky účasti dodavatelů v zadávacím řízení, kde mj. v rámci prokázání technické kvalifikace dodavatele podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona požadoval doložit alespoň jednu významnou zakázku poskytnutou za poslední tři roky v oblasti odbavovacích zařízení ve veřejné dopravě. K tomu Úřad uvádí, že vlastní posouzení způsobilosti dodavatele pro plnění předmětu veřejné zakázky lze učinit teprve až v okamžiku, kdy zadavatel případně obdrží nabídku konkrétního dodavatele v rámci zadávacího řízení. Jakákoliv úvaha Úřadu či zadavatele týkající se posouzení způsobilosti konkrétního dodavatele pro plnění předmětu konkrétní veřejné zakázky v případě, že tento dodavatel svoji nabídku nepodal (a to z jakéhokoliv důvodu) by byla zcela neúčelná a irelevantní, neboť úvaha o způsobilosti takového dodavatele pro plnění veřejné zakázky by byla jen „spekulací“ o tom, jakým způsobem by tento dodavatel svoji způsobilost prokázal (respektive neprokázal), a zdali by tak učinil sám, či pomocí jiných osob s použitím konkrétní formy vzájemné spolupráce (a to formou podání nabídky v rámci společnosti či na základě poddavatelského řetězce; v tomto ohledu je pak třeba chápat i možnost dispozice dalšími živnostenskými oprávněními, pokud by byli k plnění předmětu veřejné zakázky potřeba, jak např. uvedl zadavatel ve svém vyjádření ze dne 23. 1. 2020, který je přesvědčen o tom, že k plnění veřejné zakázky je potřeba dispozice i živnostenským oprávněním Výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení).
105. Jak již bylo uvedeno výše, navrhovatel disponuje oprávněním k podnikání, které je nezbytné pro plnění předmětu šetřené veřejné zakázky (viz bod 102. až 104. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Je tedy nezpochybnitelné, že navrhovatel prokazatelně může na základě svého oprávnění k podnikání provádět činnosti související s realizací posuzované veřejné zakázky. Navrhovatel tak prokazatelně není subjektem, jenž by se svým podnikáním „pohyboval“ mimo rámec předmětu plnění veřejné zakázky. Na této skutečnosti nic nemění ani argumentace zadavatele, že z veřejně dostupných zdrojů vyplývá, že navrhovatel není

ekonomicky aktivním subjektem, neboť minimálně nedodrží své zákonné povinnosti uveřejňovat účetní závěrku a výroční zprávu v obchodním rejstříku. Úřad s odkazem na výše řečené konstatuje, že na základě skutečnosti, že konkrétní dodavatel neuveřejnil účetní závěrku a výroční zprávu v obchodním rejstříku, nelze a priori dovozovat, že takový dodavatel není osobou oprávněnou k podání námitek a posléze k podání návrhu.

106. Na základě výše uvedeného lze tedy uzavřít, že navrhovatel v plném rozsahu splňuje podmínku „dodavatele“ veřejné zakázky ve smyslu § 241 odst. 1 zákona, neboť disponuje živnostenským oprávněním potřebným pro plnění šetřené veřejné zakázky.
107. Druhá z podmínek upravených v § 241 odst. 1 zákona pro podání námitek vyžaduje, aby dodavateli v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozila nebo vznikla újma. K tomuto Úřad uvádí, že újma nemusí být vyčíslena, postačující je např. obecné vymezení následku jednání zadavatele vůči stěžovateli.
108. Při posuzování, zda podmínka hrozící nebo vzniklé újmy byla ve zde posuzovaném případě splněna, Úřad vycházel také z rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R158/2009/VZ-10447/2010/310-Asc ze dne 15. 7. 2010, v němž se uvádí: *„Co se týče vyjádření újmy, lze souhlasit s navrhovatelem (a potažmo i s napadeným rozhodnutím), že v zásadě postačí, aby byla prokázána alespoň v tom smyslu, že uchazeč ztratil minimálně teoretickou možnost veřejnou zakázku získat. Pro úplnost dodávám, že újma je pojmem širším, a tedy v sobě může zahrnovat jak materiální a v daný okamžik vyčíslitelnou škodu, tak škodu, jejíž výši je obtížné či nemožné v okamžiku podání námitek přesně stanovit, a to zejména proto, že v raných stadiích zadávacího řízení před hodnocením nabídek může být přinejmenším obtížné určit, zda by stěžovatelova nabídka vůbec mohla být vybrána jako nejvhodnější.“*
109. V posuzovaném případě navrhovatel podal zadavateli své námítky dne 3. 12. 2019 a uvedl v nich, v čem spatřuje újmu (podle navrhovatele zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, v důsledku čehož se navrhovatel nemohl účastnit zadávacího řízení). Předpokladem oprávněného podání námitek proti postupu zadavatele je postup zadavatele v zadávacím řízení, v jehož důsledku hrozí nebo již vznikla příslušnému dodavateli újma. V případě, kdy se obecně navrhovatel neúčastní zadávacího řízení, je tato újma dána typicky tehdy, pokud navrhovatel podává námítky proti postupu, v jehož důsledku se nemohl zadávacího řízení účastnit. Tak se tomu stalo také v šetřeném případě, kdy námítky navrhovatele směřovaly proti zadávacím podmínkám, které navrhovateli podle jeho názoru zabránily podat nabídku v napadeném zadávacím řízení. Navrhovateli tak podle jeho slov vznikla újma v podobě ušlého zisku v souvislosti s plněním veřejné zakázky. Úřad poznamenává, že obdobné odůvodnění hrozící újmy navrhovatel uvedl rovněž v podaném návrhu, a sice že se nemohl zúčastnit zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, a to s ohledem na zadávací podmínky, neboť tyto mu neumožnily stanovit nabídkovou cenu a podat v zadávacím řízení nabídku.
110. S ohledem na skutečnost, že navrhovatel disponuje živnostenským oprávněním potřebným pro plnění veřejné zakázky a současně jeví zájem o podání nabídky v předmětném zadávacím řízení, lze z pohledu Úřadu navrhovatele považovat za dodavatele, kterému případným porušením zákona zadavatelem hrozí nebo vznikla újma, a to zejména v ekonomické sféře. Úřad předesílá, že v důsledku toho, že navrhovatel vzhledem k tvrzeným nezákonným zadávacím podmínkám, kterému znemožnily stanovit nabídkovou cenu a podat nabídku,

nelze předjímat, zda dodavatel měl např. zájem veřejnou zakázku realizovat ve spojení (sdružení) s dalším dodavatelem (dodavatelem), či zda kupříkladu určité činnosti související s její realizací zamýšlel řešit poddodavately. Pro úplnost lze doplnit, že nelze a priori dovozovat, že konkrétní subjekt není aktivně legitimován pouze z toho titulu, že by např. nebyl schopen samostatně realizovat předmět veřejné zakázky, jelikož zákon výslovně umožňuje participaci poddodavatelů, a to jak při prokazování kvalifikace, tak při samotném plnění předmětu veřejné zakázky.

111. Ve světle všech shora předestřených skutečností tak Úřad vyslovuje dílčí závěr, a sice ten, že navrhovatel je v šetřeném případě dodavatelem, kterému v důsledku postupu zadavatele v zadávacím řízení hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, čili se jedná o dodavatele oprávněného k podání námitek podle § 241 odst. 1 zákona, jakož i o dodavatele oprávněného k podání návrhu. Navrhovatel je aktivně legitimován k podání návrhu, a proto nejsou dány důvody pro zamítnutí návrhu podle § 265 písm. b) zákona, tzn., že by nebyl podán „oprávněnou osobou“.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

112. Navrhovatel v návrhu brojí výlučně proti zadávacím podmínkám. Navrhovatel namítá, že zadávací podmínky jsou stanoveny takovým způsobem, že mu brání stanovit nabídkovou cenu a podat v zadávacím řízení nabídku. Jedna z námitek navrhovatele směřuje proti tomu, že zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil požadavek na zprovoznění služby back-office, a to včetně potřebného počtu licencí pro provoz tohoto software, aniž by blíže konkretizoval počet licencí, který bude pro provoz back-office potřebovat. Úřad se tedy zabýval otázkou, zda zadavatel stanovil a poskytl dodavatelům zadávací podmínky v souladu se zákonem, tj. v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek, když v zadávacích podmínkách stanovil požadavek na zajištění potřebného počtu licencí pro provoz back-office, aniž by tento počet licencí, který bude pro provoz tohoto software potřebovat, konkretizoval.
113. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že řádné stanovení zadávacích podmínek je jednou ze základních povinností zadavatele v rámci zadávacího řízení a má výrazný dopad na jeho další průběh. Odpovědnost za nastavení zadávacích podmínek leží plně na zadavateli, přičemž tento nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele, jak ostatně explicitně plyne z ustanovení § 36 odst. 3 zákona. Zadávací dokumentaci, jež v sobě obsahuje zadávací podmínky, je nutno považovat za soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek, které tvoří nejvýznamnější dokument, na jehož základě dodavatelé zpracovávají své nabídky, a proto musí být zpracována dostatečně konkrétně a podrobně tak, aby dodavatelé mohli podat vzájemně porovnatelné nabídky. Zvláštní důraz je kladen právě na specifikaci předmětu veřejné zakázky, který v podaných nabídkách současně ovlivňuje další aspekty, zejména výši nabídkové ceny. V tomto smyslu se vyjádřil rovněž Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16. 11. 2010, když uvedl, že „(...) *zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za jeho zpracování je plně odpovědný zadavatel a je povinen ho zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jeho základě bylo možno podat odpovídající a především vzájemně porovnatelné nabídky.*“ Úřad předesílá, že byť se citovaný rozsudek týkal předchozí právní úpravy, tj. zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jsou závěry v něm vyjádřené plně aplikovatelné i na současnou právní úpravu, tj. na zákon č. 134/2016

Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, neboť smysl a účel nastavení zadávacích podmínek (zadávací dokumentace) je shodný (viz § 44 předchozí právní úpravy a § 36 zákona). Uvedené přitom platí i ve vztahu k navazující odkazované judikatuře.

114. Význam kvality zpracování zadávací dokumentace lze z pohledu zadavatele spatřovat v tom, že dodavatelé na jejím základě podají vzájemně porovnatelné nabídky, které umožní zadavateli jejich hodnocení dle stanovených kritérií hodnocení. V této souvislosti Úřad odkazuje např. na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 33/2007 ze dne 20. 3. 2008, v němž uvedený soud judikoval, že *„(...) zadávací dokumentací se tedy rozumí souhrn všech konkrétních požadavků zadavatele na zpracování nabídky. Z těchto požadavků pak následně, nad rámec kritérií obsažených v oznámení zadávacího řízení, vyplynou i podrobná pravidla pro určení, která nabídka je pro zadavatele nejvýhodnější a která se tak stane nabídkou vítěznou. Základem zadávací dokumentace je tedy co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky, provedené natolik podrobným, srozumitelným a co do významu jednotlivých údajů jednoznačným způsobem, který umožní samotné sestavení nabídky, její následné transparentní hodnocení zadavatelem a poté i následné objektivní přezkoumání toho, zda zadavatel hodnotil nabídky takovým způsobem, jakým měl.“*
115. Požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace plyne rovněž z obecné zásady transparentnosti uvedené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona. Zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek je totiž vedle zásady přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, která musí být zadavatelem bezvýhradně dodržována v celém průběhu zadávacího řízení. Otázkou zásady transparentnosti se již opakovaně zabývaly soudy i Úřad. Např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 bylo judikováno, že *„(...) úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“*
116. Úřad doplňuje, že velmi rozsáhle se zásadou transparentnosti zabýval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159, který potvrzuje interpretaci Krajského soudu v Brně podanou v rozsudku č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010 tak, že požadavek na transparentnost 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. Navíc je tento závěr rovněž v plném souladu s výkladem této zásady ze strany SDEU, např. stanoviskem generální advokátky Christine Stix-Hackl ze dne 12. 4. 2005 ve věci C-231/03 Coname, které shrnuje dosavadní judikaturu Soudního dvora, a k problému uvádí, že *„(...) transparentnost podle směrnice obsahuje více než pouhé aspekty spojené s publicitou konkrétních zadávacích řízení.“* Princip transparentnosti představuje naopak vůdčí zásadu pro celé zadávací řízení, která v sobě zahrnuje rovněž například přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup během zadávacího řízení.

117. Obdobný názor je přitom patrný i z ustálené rozhodovací praxe Úřadu, kdy je kladen důraz na to, aby požadavky zadavatele byly v zadávací dokumentaci vymezeny především dostatečně podrobně v nezbytnostech pro zpracování nabídky. Dostatečná podrobnost zadávací dokumentace je rovněž nezbytná z důvodu, aby zadávací podmínky byly v plném rozsahu vnímány a chápány všemi dotčenými subjekty, čili jak zadavatelem, tak i dodavatelem, identickým způsobem. Požadavky zadavatele musí být rovněž stanoveny jednoznačně, tj. nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či jejich rozdílný výklad, a to jak do kvality, tak i do rozsahu poptávaného plnění. Je tedy na místě konstatovat, že neurčitosti v nastavení zadávacích podmínek nemohou jít k tíži dodavatelů (účastníků), neboť stanovit zadávací podmínky přesně a jednoznačně je povinností, jež stíhá výlučně zadavatele. Z výše uvedeného tak vyplývá, že zadávací podmínky, vymezující požadavky zadavatele v zadávacím řízení, musí být, s ohledem na dodržení zásady transparentnosti, nastaveny dostatečně podrobně v nezbytnostech pro zpracování nabídky, jasně, srozumitelně, určitě a jednoznačně tak, aby nepřipouštěly rozdílný výklad, a nabídky dodavatelů mohly být na jejich základě řádně zpracovány a mohly být vzájemně porovnatelné.
118. V šetřeném případě je předmětem plnění veřejné zakázky dle bodu 1. „Předmět veřejné zakázky“ přílohy č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace (dále jen „technická specifikace“) poskytnutí služeb spočívajících v zajištění provozu odbavovacího zařízení IDOL ve vozidlech dopravců v PAD. V témže bodu přílohy č. 1 zadávací dokumentace si zadavatel vyhradil, že nedílnou součástí předmětu plnění je: *„Poskytnutí instalačních médií k veškerému poskytnutému software a softwarovým ovladačům a poskytnutému hardware včetně všech licencí, kdy všechny licence budou poskytnuty jako nevýhradní licence bez časového omezení. Licence musí umožnit neomezený přístup k datům uloženým ve všech databázích SW backoffice, a to zadavateli i dalším osobám jím určeným.“* (viz bod 88. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
119. V bodu 17. „Back-office“ technické specifikace si zadavatel mj. vyhradil, že pro provoz back-office dodavatel **zajistí všechny potřebné licence**, když výslovně uvedl: *„Pro provoz zajistí poskytovatel všechny potřebné softwarové licence pro možnost využívání koordinátorem i jím stanovenými dopravci“* (viz bod 89. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
120. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že zadavatel si v zadávacích podmínkách vyhradil, že nedílnou součástí plnění veřejné zakázky je poskytnutí software back-office, a to včetně **zajištění všech potřebných licencí** pro „provoz“ back-office (dále jen „licence“). Zajištění všech potřebných licencí je tedy v šetřeném případě nedílnou součástí předmětu veřejné zakázky, kterou bude dodavatel zadavateli poskytovat, a tudíž jako s takovou ji dodavatelé musí zohlednit ve své nabídce, a to i ve výsledné nabídkové ceně, která je jediným kritériem pro hodnocení nabídek, a tedy i pro přidělení veřejné zakázky (viz bod 4. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
121. Po přezkoumání obsahu zadávací dokumentace a všech jejích příloh Úřad zjistil, že zadavatel žádným způsobem nekonkretizoval, ani nepřiblížil potřebný počet licencí tak, aby si dodavatelé mohli učinit představu o počtu zadavatelem poptávaných licencí, a to alespoň rámcově. Alespoň „přibližná“ představa dodavatelů o počtu poskytovaných licencí byla nezbytná jednak z důvodu, aby dodavatelé vůbec mohli tuto nedílnou část zadavatelem poptávaného plnění zohlednit ve své nabídce, a to včetně stanovení nabídkové ceny, a rovněž i z toho důvodu, aby zadavatel obdržel nabídky, které budou vzájemně

porovnatelné. V šetřeném případě byla potřeba stanovení, a to alespoň přibližného počtu poptávaných licencí závažnější z toho důvodu, že jediným kritériem pro hodnocení nabídek byla nejnižší nabídková cena, přičemž zadávací dokumentace neobsahuje ani informaci o řádovém počtu licencí, které zadavatel poptává, a je to i cena licencí, která se promítá do celkové nabídkové ceny.

122. Z přílohy č. 12 zadávací dokumentace vyplývá, že nabídková cena, která byla stanovena na základě zadavatelem určeného modelu, a to jako 92 (počet odbavovacích zařízení) x cena za zajištění provozu 1 ks plně funkčního odbavovacích zařízení za dobu 60 měsíců + 1 300 (předpokládaný počet člověkohodin na rozvoji SW za dobu 60 měsíců) x cena 1 člověkohodiny za rozvoj SW. Pro správný výpočet matematického modelu nabídkové ceny bylo nezbytné, aby dodavatelé v položce odpovídající ceně za zajištění provozu 1 ks plně funkčního odbavovacích zařízení za dobu 60 měsíců zohlednili i cenu licencí za tutéž dobu, aby bylo možno stanovit celkovou nabídkovou cenu (včetně licencí, které jsou nedílnou součástí zadavatelem poptávaného předmětu veřejné zakázky). Důležité je, aby nabídkové ceny byly vzájemně porovnatelné, tj. aby dodavatelé mj. nevycházeli při kalkulaci ceny za poskytnutí licencí toliko jen ze své úvahy o počtu potřebných, která se z důvodu zcela chybějících informací od zadavatele, které by se vztahovaly k počtu či rozsahu poptávaných licencí, mohla mezi jednotlivými dodavateli velmi významně, ne-li řádově lišit.
123. Úřad nepřehlédl, že chybějící vymezení počtu či rozsahu zadavatelem požadovaných licencí bylo mj. i předmětem žádosti o poskytnutí informací k zadávacím podmínkám, kdy jeden z dodavatelů vznesl na zadavatele dotaz, ve kterém apeloval na zadavatele, zda by mohl stanovit počet potřebných licencí, a to z důvodu, že tato informace je pro něj nezbytná z důvodu stanovení nabídkové ceny. Zadavatel na tuto žádost sice zareagoval, nicméně uvedl jen toliko, že počet uživatelů mu není znám a závisí např. na počtu dopravců a jejich struktuře (viz bod 90. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
124. Zadavatel tedy v šetřeném případě chybějící údaj v zadávací dokumentaci o počtu jím poptávaných licencí neuvedl, a to ani rámcově v situaci, kdy obdržel žádost o vysvětlení zadávací dokumentace a neučinil tak ani poté, co obdržel námítky navrhovatele. Údaj o počtu zadavatelem poptávaných licencí, popř. jeho rámcové přiblížení tudíž v zadávacích podmínkách absentuje.
125. Zadavatel tedy na jedné straně v zadávacích podmínkách striktně stanovil povinnost, aby dodavatelé ve svých nabídkách zohlednili „potřebný počet licencí“ pro provoz back-office, přičemž cena za poskytnutí těchto licencí je nedílnou součástí matematického modelu pro výpočet nabídkové ceny, která je jediným kritériem pro hodnocení nabídek (viz bod 122. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž zadavatel zároveň v zadávací dokumentaci stanovil, že dodavatel musí do své nabídkové ceny zahrnout veškeré náklady spojené s plněním veřejné zakázky a nabídková cena musí být konečná a nepřekročitelná (viz bod 91. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Současně na druhé straně však v zadávací dokumentaci ani rámcově nestanovil počet licencí, které pro provoz back-office poptává, a dokonce tak neučinil ani v okamžiku, kdy byl jedním z dodavatelů upozorněn na to, že tato informace je nezbytná pro vypracování nabídky, a ani v okamžiku, kdy obdržel námítky navrhovatele, přičemž jedna z námítek mířila právě k absenci údaje o počtu zadavatelem poptávaných licencí a rovněž k nemožnosti zpracovat cenovou nabídku ze stejného důvodu.

126. Obecně platí, že dodavatelé při tvorbě své nabídky musí vycházet ze zadávacích podmínek, které zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci, a to včetně změn a doplnění plynoucích z poskytnutých vysvětlení zadávací dokumentace. Poněvadž v šetřeném případě v zadávacích podmínkách absentoval údaj o počtu zadavatelem poptávaných licencí, a tento počet nebyl zadavatelem stanoven přesně, případně přibližně, či odhadem, a to ani řádově, dodavatelé neměli tento údaj, který je nezbytný pro zpracování cenové nabídky k dispozici, což mohlo mít za následek to, že někteří dodavatelé z důvodu absence tohoto údaje vůbec nemohli zpracovat svoji nabídku, a ti, co ji zpracovali, mohli vycházet toliko jen ze svého odhadu, který se mohl diametrálně lišit od představy jiného dodavatele, i od představy, kterou má zadavatel. Uvedená skutečnost má za následek, že zadavatel nemůže mít postaveno na jisto, zda obdržené nabídky jsou v uvedeném ohledu vzájemně porovnatelné, a zda dodavatelé při zohledňování ceny licencí vycházeli z obdobných úvah o jejich počtu, či zda jejich úvahy se významně lišily a rovněž zda nabídkové ceny odrážejí stav, který předpokládá zadavatel při reálném plnění veřejné zakázky.
127. Úřad je přesvědčen, že takto nastavené zadávací podmínky nejenže mohou vést ke vzájemné neporovnatelnosti nabídek, ale rovněž přináší dodavatelům nepřiměřenou míru rizika při sestavení nabídky a cenotvorbě, jelikož tito dopředu neznají „představu“ zadavatele, jíž by měli svou nabídku přizpůsobit. Poněvadž zadavatel žádným způsobem v zadávacích podmínkách neupřesnil počet licencí, dodavatelé nemohou mít jistotu v tom, že se skutečná potřeba licencí nebude významně lišit od jejich předpokladu i od jimi zvoleného „modelu“ licenčních podmínek. Nelze totiž vyloučit, že dodavatelé v nabídce zvolí podle nich „nejpříznivější“ model licenčních podmínek (podle svého odhadu), avšak v průběhu samotného plnění veřejné zakázky může takto zvolený postup při nacenění nabídky pro ně znamenat výrazné zvýšení nákladů na licenční poplatky právě z důvodu, že při realizaci zakázky se jejich „odhad“ potřebného počtu licencí ukáže zcela lichým. Není tak ani vyloučeno, že takové ekonomické „riziko“ je pro některého z dodavatelů nepřekročitelnou „bariérou“ pro podání nabídky. Pokud by totiž dodavatelé při zpracování nabídky měli alespoň rámcové informace od zadavatele týkající se počtu jím poptávaných licencí, není vyloučeno, že by byli schopni zvolit odpovídající model financování licencí a ve výsledku i podat výhodnější nabídku. Riziko, že zadavatel obdrží neporovnatelné nabídky, neboť každý z dodavatelů bude nabízenou cenu kalkulovat na základě vzájemně odlišné představy o počtu potřebných licencí, je tudíž v šetřené věci vysoké. Pakliže je v zadávacích podmínkách přítomen takovýto prvek nejistoty, který má dopad do fáze tvorby nabídek, nelze než dospět k závěru, že zadávací podmínky nebyly stanoveny tak, aby obsahovaly dostatek podrobných informací pro tvorbu nabídek.
128. Závěry učiněné Úřadem výše nachází oporu též v komentářové literatuře, jež k § 36 odst. 3 zákona uvádí: *„Vzhledem ke skutečnosti, že zadávací podmínky jsou klíčovým dokumentem, na základě něhož se dodavatelé účastní zadávacího řízení, je nezbytné, aby zadavatel věnoval jejich kvalitnímu zpracování nezbytnou pozornost. Zadávací podmínky (ve svém souhrnu) by tak měly obsahovat vymezení veškerých skutečností, které jsou pro dodavatele nezbytné k tomu, aby se mohl kvalifikovaně rozhodnout pro účast a následně se i účastnit zadávacího řízení. (...) Zadavatel má povinnost nastavit takové zadávací podmínky, aby všichni potenciální dodavatelé měli jasnou představu o tom, jak připravit své nabídky (předběžné nabídky, žádosti o účast) a jak bude předmětné zadávací řízení probíhat. S výše uvedeným souvisí i skutečnost, že zadávací podmínky musí být určité a jednoznačné. Zadavatel by při*

jejich přípravě neměl připustit, aby si tyto podmínky mohli různí dodavatelé vykládat různě, případně aby vznikaly pochybnosti o výkladu určitého požadavku zadavatele. Komentovaný odstavec dále stanoví, že v případě, kdy by se vyskytla jakákoliv nejasnost či neurčitost v zadávacích podmínkách, nelze tuto nejasnost v žádném případě vykládat k tíži dodavatele, neboť takový postup by byl v rozporu se zásadami transparentnosti a rovného zacházení dle § 6. Jediným subjektem, který je zcela odpovědný za správnost a úplnost zadávacích podmínek, je vždy pouze zadavatel.“ [viz JUDr. Vilém PODEŠVA, LL.M., Mgr. Lukáš SOMMER, JUDr. Jiří VOTRUBEC, JUDr. Martin FLAŠKÁR, Mgr. Jiří HARNACH, Mgr. Jan MĚKOTA, JUDr. Martin JANOUŠEK aj. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář (Systém ASPI). Wolters Kluwer]. Podstatou citovaného komentáře k zadávacím podmínkám je důraz na jejich úplnost, určitost a srozumitelnost, za které plně odpovídá zadavatel.

129. Úřad, i přes výše uvedené, přisvědčuje argumentaci zadavatele obsažené ve vyjádření k návrhu ze dne 2. 1. 2020: *„Pokud jde počet licencí, zadavatel není schopen identifikovat konkrétní počet uživatelů systému v průběhu celého plnění veřejné zakázky.“* Ačkoliv však zadavatel nezná konkrétní počet uživatelů systému v průběhu celého plnění veřejné zakázky, nepochybně by měl znát „výchozí“ počet uživatelů, u kterých předpokládá, že se systémem pracovat budou a nepochybně také ví, kterých konkrétních pracovních pozic, se práce se systémem přímo týká. Byť by tedy zadavatel v okamžiku zahájení zadávání veřejné zakázky neznal konkrétní přesný počet osob, které se systémem back-office budou v průběhu 60- ti měsíců pracovat, a tedy i přesný počet licencí, které budou zapotřebí, nepochybně by měl mít představu, jak bude se systémem nakládat, a osoby na kterých konkrétních pozicích (ať se jedná přímo o zaměstnance zadavatele, či zaměstnance jím nasmlouvaných dopravních společností). Tyto informace, se kterými zadavatel nepochybně musel disponovat, tj. počet licencí, které bude potřebovat při zahájení provozu systému a definici pracovních pozic, které budou se systémem back-office v průběhu plnění veřejné zakázky pracovat, měl nepochybně uvést v zadávacích podmínkách, aby s těmito informacemi mohli pracovat i dodavatelé při zpracování svých nabídek. V případě, že by v souvislosti s plněním veřejné zakázky došlo ke změně osob v návaznosti na změnu nasmlouvaných dopravních společností (případně i ke změně jejich počtu), a tedy i ke změně organizační struktury těchto osob oproti stávajícím poskytovatelům těchto služeb (což by mohlo vést ke změně počtu potřebných licencí), lze z pohledu Úřadu tuto okolnost považovat za akceptovatelné riziko ze strany dodavatelů v případě, že by od zadavatele v zadávací dokumentaci obdrželi úplné informace o „výchozím“ stavu požadovaného počtu licencí a o obecném přehledu pracovních pozic, u kterých zadavatel počítá s potřebou pracovat se systémem back-office, a tudíž i s potřebou mít zajištěné i licenční oprávnění pro používání tohoto software (popř. výhledu o tom, jaký počet licencí zadavatel plánuje dodat). Úřad nikterak nepochybuje, a je si toho ostatně i plně vědom, že existují plnění, u nichž nelze přesně do detailu jejich rozsah identifikovat. Nicméně tato skutečnost by neměla vést k úplné rezignaci zadavatele na poskytnutí co největšího množství upřesňujících informací, aby alespoň rámcově mohl dodavatelům představu o požadovaném plnění přiblížit. V takovém případě je podle názoru Úřadu pro dodavatele, s ohledem na okolnosti případu, adekvátním podnikatelským rizikem učinění rozhodnutí o pořízení licencí pro potřeby zadavatele v souvislosti s plněním veřejné zakázky. Pokud by dodavatel znal výchozí potřebný počet licencí a obecnou informaci týkající se přehledu pracovních pozic, které budou licencí potřebovat, mohl si na základě těchto informací učinit kvalifikovaný odhad o celkovém počtu licencí potřebných pro celou dobu

plnění veřejné zakázky (pokud by tento kvalifikovaný odhad neučinil sám zadavatel), přičemž v této situaci by bylo již jeho manažerským rozhodnutím, jakým způsobem pro potřeby zadavatele licence zajistí, tj. zda půjde cestou, že „nakoupí“ nižší počet licencí, s tím, že v případě potřeby bude muset přikoupit další (avšak třeba na kratší časový úsek), nebo např. nakoupí hned zpočátku takový počet licencí, který bude dostatečný po celou dobu plnění veřejné zakázky (kdy naopak může být výhodou, že výsledná cena na 1 licenci může být v porovnání s prvním případem nižší) nebo se rozhodne pro nákup neomezeného počtu licencí, pokud uzná, že to bude pro něj ekonomicky přínosné.

130. Úřad nepřehlédl, že se zadavatel ve svém vyjádření k návrhu ze dne 2. 1. 2020 zmiňuje právě o neomezených licencích jako o možnosti, jakým způsobem adekvátně zajistit předmětnou dílčí část plnění veřejné zakázky. Pokud zadavatel požadoval, aby mu dodavatelé poskytli neomezený počet licencí pro přístup k back-office, mohl nepochybně takový požadavek stanovit v zadávacích podmínkách shodně pro všechny dodavatele, což se však v šetřeném případě evidentně nestalo. Skutečnost, že zadavatel v rámci dodatečných informací uvedl, že počet licencí bude mj. záviset na počtu dopravců a jejich organizační struktuře, je sice relevantní informací, která se vztahuje k problematice licencí, avšak má pro dodavatele „nulovou vypovídací“ hodnotu, poněvadž žádným způsobem počet licencí nekonkretizuje, a tudíž nemá vliv na to, že v uvedeném ohledu nelze relevantním způsobem stanovit cenové náklady na poskytnutí této dílčí služby zadavateli. Obdobným způsobem lze pohlížet i na informaci zadavatele o možnosti využít neomezené licence pro provoz back-office, neboť dodavatelé o této možnosti na základě své podnikatelské činnosti nepochybně dobře vědí, a tudíž nepostrádají informace tohoto charakteru. Naopak dodavatelé nedisponují relevantními informacemi ohledně počtu licencí, které zadavatel potřebuje (plánuje) k požívání back-office, nepoť tyto zadavatel, i přes opakované signály o jejich potřebě ke zpracování nabídek, neposkytl.
131. Na základě všech shora uvedených skutečností tak Úřad uzavírá, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel pravidlo stanovené v § 36 odst. 3 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona a zde vyjádřenou zásadou transparentnosti tím, že nestanovil a neposkytl zadávací podmínky dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, neboť v článku 17. „Back-office“ přílohy 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace uvedl požadavek na zajištění softwarových licencí pro možnost využití software back-office zadavatelem a jím stanovenými dopravci, aniž by blíže konkretizoval požadavek na počet těchto licencí, což mohlo mít dopad do tvorby nabídek, neboť dodavatelé museli ve svých nabídkách zohlednit část plnění bez znalosti alespoň rámcově stanoveného rozsahu, čímž je daná podmínka netransparentní, což může vést i k podání neporovnatelných nabídek, přičemž tímto stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem.

K dalším v návrhu namítaným skutečnostem

132. Navrhovatel ve svém návrhu namítá řadu dalších případných pochybení, kterých se měl zadavatel v zadávacím řízení při stanovení zadávacích podmínek dopustit, např. stanovení netransparentního způsobu hodnocení nabídek, stanovení nepřiměřených sankčních ujednání v návrhu smlouvy, absence specifikace formátu 2D kódů dokladů v IDOLM, neurčitost podmínek výběru „acquirera“, nejednoznačný požadavek na vybavení vozů WiFi modulem, apod.

133. Úřad k tomu uvádí, že výše uvedená navrhovatelem namítaná pochybení zadavatele nijak nepřehlíží. Posuzování skutečností, zda zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky porušil pravidla stanovená zákonem pro zadávání veřejných zakázek stanovením dalších zadávacích podmínek, by nicméně v tomto správním řízení nebylo účelné, neboť jejich případný vliv na zákonnost postupu zadavatele by nemohl nikterak ovlivnit skutečnost, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, a zadávací řízení tudíž muselo být bez dalšího zrušeno, jak vyplývá z odůvodnění tohoto rozhodnutí.
134. Vzhledem k výše uvedenému tedy považuje Úřad za nadbytečné zabývat se ostatními argumenty navrhovatele. Úřad má za to, že šetření dalších skutečností uvedených v návrhu by nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu vliv. Úřad tak postupuje v souladu s ustálenou rozhodovací praxí, z níž lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je též v souladu se zásadou procesní ekonomie. Je neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody pro uložení nápravného opatření a k prokázání či vyvrácení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, jež neúměrně zatíží účastníky řízení i Úřad a případně též nedůvodně pozdrží průběh správního řízení. Pokud tedy Úřad dospěje k závěru, že alespoň jeden důvod pro uložení nápravného opatření existoval, je zkoumání existence dalších důvodů nadbytečné. I kdyby totiž existence ostatních důvodů pro uložení nápravného opatření byla vyvrácena, popř. potvrzena, nemohla by tato skutečnost nic změnit na tom, že zadavatel nepostupoval při zadávání šetřené veřejné zakázky v souladu se zákonem, a je tudíž nezbytné uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

K návrhu navrhovatele na rozšíření podkladů pro rozhodnutí o přílohy 13, 14, 15, 18 zadávací dokumentace

135. Navrhovatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 30. 1. 2020 Úřadu navrhl, aby podklady pro rozhodnutí byly rozšířeny o přílohy 13, 14, 15 a 18 zadávací dokumentace, a to z důvodu, že tvrzení zadavatele, že uvedené přílohy zadávací dokumentace obsahují důvěrné informace, je objektivně neověřitelná, pokud tyto přílohy nebudou Úřadem zahrnuty mezi podklady pro rozhodnutí.
136. Úřad uvádí, že přílohy 13, 14, 15 a 18, u kterých zadavatel uvedl, že obsahují důvěrné informace, nezařadil mezi poklady pro rozhodnutí, neboť těmito dokumenty Úřad neprováděl ani důkaz, jelikož případné zařazení těchto dokumentů by nemělo žádný vliv na žádný z výroků tohoto rozhodnutí, ani na vlastní průběh správního řízení, s ohledem na to, jakým způsobem Úřad o návrhu navrhovatele rozhodl.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

137. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
138. V případě, že jsou zadávací podmínky stanoveny v rozporu se zákonem, není v dané situaci možné k dosažení nápravy protiprávního stavu uložit jiné nápravné opatření, než nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
139. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel pravidlo stanovené v § 36 odst. 3 zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona a zde

vyjádřenou zásadou transparentnosti tím, že nestanovil a neposkytl zadávací podmínky dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, neboť v článku 17. „Back-office“ přílohy 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace uvedl požadavek na zajištění softwarových licencí pro možnost využití software back-office zadavatelem a jím stanovenými dopravci, avšak blíže nekonkretizoval požadavek na počet těchto licencí, což mohlo mít dopad do tvorby nabídek, neboť dodavatelé museli ve svých nabídkách zohlednit část plnění bez znalosti alespoň rámcově stanoveného rozsahu, čímž je daná podmínka netransparentní, což může vést i k podání neporovnatelných nabídek, přičemž tímto postupem stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem.

140. Vzhledem k tomu, že došlo k naplnění podmínky dle § 263 odst. 3 zákona, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. tohoto rozhodnutí

141. 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.
142. 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.
143. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí

144. 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. Vyhláška 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.
145. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
146. 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 2019000460.

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 výrokům 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. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno
2. Prameny Lipno s.r.o., Dopravní 500/9, 104 00 Praha 10

Vypraveno dne:

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