



UOHSX00BGKPE

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0234/2018/VZ-33277/2018/542/VHu

Brno: 13. listopadu 2018

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 15. 6. 2018 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou:

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

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

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele – Glomex MS, s.r.o., IČO 28426525, se sídlem Pomněnková 1256/61, 106 00 Praha 10 – ze dne 15. 6. 2018 **se v části návrhu, která směřuje proti nesplnění kritérií**

technické kvalifikace ze strany vybraného dodavatele PRAMACOM-HT, spol. s r.o., IČO 26514753, se sídlem Na pískách 1667/36, 160 00 Praha 6, **konkrétně proti postupu zadavatele** – Česká republika - Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 – **při posouzení splnění kritérií technické kvalifikace** ve vztahu k požadavku uvedenému v čl. 4 odst. 4.1 zadávací dokumentace, dle kterého „*[u]chazeč musí prokázat technickou kvalifikaci podle § 196 odst. 1 písm. b) zákona seznamem významných služeb obdobného charakteru v úhrnné výši min. 10 mil. Kč včetně DPH, poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele*“, a která obsahuje námitky ohledně nesplnění požadavku na předložení služeb obdobného charakteru ze strany jmenovaného vybraného dodavatele, tedy nedoložení zkušeností jmenovaného vybraného dodavatele s plněním, jež je předmětem veřejné zakázky „Kontroly a práce preventivní údržby speciálních přístrojů USA“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 4. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 4. 2017, pod ev. č. 643229, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 5. 2017, dne 12. 6. 2017, dne 24. 7. 2017 a dne 11. 8. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 076-148048, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 5. 2017, dne 10. 6. 2017, dne 25. 7. 2017 a dne 12. 8. 2017, a námitky vztahující se k obsahu výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele uvedenému v oznámení o výběru dodavatele ze dne 30. 10. 2017, podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť v této části návrhu nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 citovaného zákona.

II.

Správní řízení se v části návrhu navrhovatele – Glomex MS, s.r.o., IČO 28426525, se sídlem Pomněnková 1256/61, 106 00 Praha 10 – ze dne 15. 6. 2018, na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika - Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Kontroly a práce preventivní údržby speciálních přístrojů USA“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 4. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 4. 2017 pod ev. č. 643229, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 5. 2017, dne 12. 6. 2017, dne 24. 7. 2017 a dne 11. 8. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 076-148048, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 5. 2017, dne 10. 6. 2017, dne 25. 7. 2017 a dne 12. 8. 2017, **kteřá směřuje proti zadávacím podmínkám, resp. proti rozsahu předmětu plnění, kdy požadovaný rozsah kontroly dle jmenovaného navrhovatele odpovídá tzv. defektaci**, podle § 257 písm. h) citovaného zákona **zastavuje**, neboť této části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.

III.

Zadavatel – Česká republika - Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 – **nedodržel** při zadávání veřejné zakázky „Kontroly a práce preventivní údržby speciálních přístrojů USA“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 4. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 4. 2017 pod ev. č. 643229, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 5. 2017, dne 12. 6. 2017, dne 24. 7. 2017 a dne 11. 8. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 076-148048, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 5. 2017, dne 10. 6. 2017, dne 25. 7. 2017 a dne 12. 8. 2017, při postupu dle § 113 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění

pozdějších předpisů, **zásadu transparentnosti** zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 citovaného zákona, **když učinil** ve zprávě o hodnocení nabídek ze dne 30. 10. 2017 závěr, že „[n]abídková cena společnosti Glomex MS, s.r.o., za provedení úkonů preventivní údržby (podle požadovaného rozsahu dle přílohy č. 1 dohody) je výrazně vyšší, a odpovídá spíše rozsahu provedení defektace speciálních přístrojů před provedením jejich následné opravy, která není předmětem této veřejné zakázky“ a že „[n]abídková cena společnosti PRAMACOM-HT, spol. s r.o., odpovídá předpokládané ceně z hlediska rozsahu úkonů požadovaných k provedení preventivní údržby jednotlivý[ch] speciálních přístrojů a z tohoto důvodu nebylo využito posouzení nabídkové ceny podle § 113 o mimořádně nízké nabídkové ceně“, tedy **závěr o neexistenci mimořádně nízké nabídkové ceny, aniž by, v situaci kdy identifikoval výrazný rozdíl mezi nabídkovými cenami účastníků řízení, při úkonech směřujících k objasnění případné existence mimořádně nízké nabídkové ceny, přistoupil k objektivnímu objasnění a zodpovězení otázky, v jakém rozsahu byly jednotlivé úkony tvořící předmět veřejné zakázky, obzvláště úkony spojené s předusíkováním předmětných přístrojů (jejichž kontrola a preventivní údržba měla být předmětem uvedené veřejné zakázky), účastníky zadávacího řízení, resp. dodavatelem PRAMACOM-HT, spol. s r.o., IČO 26514753, se sídlem Na pískách 1667/36, 160 00 Praha 6, předloženy a naceněny**, čímž se postup zadavatele ve vztahu k posouzení možné existence mimořádně nízké nabídkové ceny stal netransparentním a mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

IV.

Jako opatření k nápravě postupu zadavatele – Česká republika - Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 – uvedeného ve výroku III. tohoto rozhodnutí, **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže** podle ustanovení § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší úkon zadavatele zachycený ve zprávě o hodnocení nabídek ze dne 30. 10. 2017 spočívající v konstatování závěru o neexistenci mimořádně nízké nabídkové ceny a rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ze dne 30. 10. 2017 a všechny následné úkony jmenovaného zadavatele** učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Kontroly a práce preventivní údržby speciálních přístrojů USA“ zadávanou v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 4. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 4. 2017, pod ev. č. 643229, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 5. 2017, dne 12. 6. 2017, dne 24. 7. 2017 a dne 11. 8. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 076-148048, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 5. 2017, dne 10. 6. 2017, dne 25. 7. 2017 a dne 12. 8. 2017.

V.

Zadavateli – Česká republika - Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 – **se** podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Kontroly a práce preventivní údržby speciálních přístrojů USA“ zadávanou v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 4. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 4. 2017, pod ev. č. 643229, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 5. 2017, dne 12. 6. 2017, dne 24. 7. 2017 a dne 11. 8. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 076-148048, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 5. 2017, dne 10. 6. 2017, dne 25. 7. 2017 a dne 12. 8. 2017, a to až do pravomocného skončení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0234/2018/VZ.

VI.

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

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká republika - Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 13. 4. 2017 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění užší řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Kontroly a práce preventivní údržby speciálních přístrojů USA“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 4. 2017, pod ev. č. 643229, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 5. 2017, dne 12. 6. 2017, dne 24. 7. 2017 a dne 11. 8. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 076-148048, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 5. 2017, dne 10. 6. 2017, dne 25. 7. 2017 a dne 12. 8. 2017 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dle čl. 2 zadávací dokumentace je předmětem rámcové dohody „*ujednání rámcových podmínek pro zadávání veřejných zakázek na služby – kontroly a práce preventivní údržby speciálních přístrojů USA (dále jen ‚údržba‘) v letech 2017 – 2020*“. Konkrétně předmětem každé veřejné zakázky bude „*provedení údržby speciálních přístrojů USA včetně příslušenství u vojenských útvarů a zařízení AČR za účelem zachování spolehlivosti a stanovených technických parametrů přístrojů v souladu s požadovaným rozsahem úkonů na základě výzvy k podání nabídky vybranému účastníkovi rámcové dohody. Podmínky pro zadávání veřejných zakázek obsahující rozsah a způsob provedení údržby přístrojů a veškeré další podmínky, včetně dislokace jednotlivých přístrojů u vojenských útvarů a zařízení AČR zadavatel stanovuje v požadovaných smluvních podmínkách (dále jen PSP)*“, na kterých zadavatel trvá a tvoří přílohu této ZD“.
3. V rámci úvodního ustanovení zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že „*zahájil zadávání nadlimitní veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnost[i] na služby ‚Kontroly a práce preventivní údržby speciálních přístrojů USA‘ (dále jen ‚VZ‘) v užším řízení podle ustanovení § 58 zákona*“.
4. Dne 17. 7. 2017 podal dodavatel OPTICS TRADE, spol. s r.o. elektronicky v rámci zadávacího řízení žádost o účast. Další žádosti o účast podal dodavatel Glomex MS, s.r.o., IČO 28426525, se sídlem Pomněnková 1256/61, 106 00 Praha 10 (dále jen „navrhovatel“), a to dne 9. 8. 2017, a následujícího dne 10. 8. 2017 dodavatel PRAMACOM-HT, spol. s r.o., IČO 26514753, se sídlem Na pískách 1667/36, 160 00 Praha 6 (dále jen „vybraný dodavatel“).

5. Dne 18. 7. 2017 obdržel zadavatel ze strany navrhovatele námitky proti zadávacím podmínkám z téhož dne (dále jen „námitky proti zadávacím podmínkám“), kterým zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 1. 8. 2017 z části vyhověl.
6. Na základě výzvy k podání nabídky v užším řízení ze dne 29. 8. 2017 podal svoji nabídku vybraný dodavatel dne 5. 10. 2017 a následně též navrhovatel dne 6. 10. 2017.
7. Dne 30. 10. 2017 vyhotovil zadavatel rozhodnutí o výběru dodavatele, jehož oznámení z téhož dne bylo doručeno navrhovateli a vybranému dodavateli dne 31. 10. 2017.
8. Dne 15. 11. 2017 obdržel zadavatel od navrhovatele námitky proti rozhodnutí o výběru dodavatele z téhož dne, které zadavatel rozhodnutím ze dne 30. 11. 2017 (dále jen „původní rozhodnutí o námitkách“) odmítl.
9. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s důvody uvedenými v původním rozhodnutí o námitkách, podal dne 11. 12. 2017 návrh z téhož dne na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).
10. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0483/2017/VZ-05724/2018/544/IKo ze dne 23. 2. 2018 (dále jen „původní rozhodnutí“), které bylo v části výroku I. změněno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0039/2018/VZ-14937/2018/322/DJa ze dne 22. 5. 2018 (dále jen „druhostupňové rozhodnutí“), a jež shodně nabyly právní moci dne 22. 5. 2018, zrušil původní rozhodnutí o námitkách z důvodu jeho nepřezkoumatelnosti, resp. pro nedostatek důvodů. Okamžikem nabytí právní moci původního rozhodnutí byly dle § 263 odst. 5 zákona podány nové námitky s totožným obsahem.
11. Zadavatel rozhodnutím ze dne 6. 6. 2018 (dále jen „nové rozhodnutí o námitkách“) námitky navrhovatele opětovně odmítl. Jelikož navrhovatel nesouhlasil s důvody uvedenými v novém rozhodnutí o námitkách, podal dne 15. 6. 2018 návrh z téhož dne na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu.

Nové rozhodnutí o námitkách

12. Zadavatel v úvodní části odůvodnění nového rozhodnutí o námitkách nejprve shrnul obsah námitek navrhovatele směřujících proti rozhodnutí o výběru dodavatele. V další části odůvodnění nového rozhodnutí o námitkách zadavatel uvedl následující skutečnosti.
13. Zadavatel přiznává, že z částky 16 240 000 Kč uvedené u referenční zakázky vybraného dodavatele označené pod písmenem a), jež vyznačuje finanční plnění realizované za období let 2010 – 2012, nemusí být zřejmé, jakou částí bylo v daném případě plněno v uznatelném období. Zadavatel dále sdělil, že v průběhu zadávacího řízení nepřistoupil k vyjasnění si této problematiky, neboť dle jeho názoru byl ze strany vybraného dodavatele požadovaný finanční limit referencí vztahujících se k významným službám obdobného charakteru splněn, a to i bez započítání této částky.
14. Dále zadavatel přisvědčil navrhovateli, že nebylo možné uznat ani reference vybraného dodavatele týkající se dodávek, tedy reference označené pod písmeny c) a d). Zadavatel tak jako uznatelné nezapočítal reference v celkové výši 216 894 000 Kč. Zbývající reference předložená vybraným dodavatelem a označená pod písmenem b), jejíž finanční objem činí 49 500 000 Kč, však dle zadavatele byla schopná splnit v zadávací dokumentaci stanovený požadavek na finanční limit referencí v úhrnné výši minimálně 10 milionů Kč včetně DPH.

15. Zadavatel je tak přesvědčen, že rozporné referenční zakázky vybraného dodavatele neměl důvod ověřovat, když i bez jejich započítání měl postaveno najisto, že finanční limit stanovený pro prokázání požadovaných referencí byl vybraným dodavatelem splněn.
16. Zadavatel dále sdělil, že do výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele dle ustanovení § 123 písm. b) zákona uvedl veškeré referenční zakázky, které vybraný dodavatel předložil, a nikoli jen ty, které zadavatel uznal. Dle zadavatele se takový postup sice může jevit jako nevhodný, ale i v případě, kdy by byl vyhodnocen jako nesprávný, by se dle něj jednalo jen o chybu formálního charakteru, která nemůže změnit skutečnost, že vybraný dodavatel prokázání referenčních zakázek v limitu stanoveném zadavatelem splnil.
17. Zadavatel nesouhlasí s názorem navrhovatele, že referenční zakázky vybraného dodavatele nelze uznat, neboť se nejedná o zakázky obdobného charakteru. Dle zadavatele vykládá navrhovatel pojmosloví „služby obdobného charakteru“ příliš úzce, neboť z jeho argumentace lze dovodit, že je přesvědčen, že za služby obdobného charakteru lze považovat pouze ty, které se vztahovaly ke stejným/identickým přístrojům, případně k přístrojům americké výroby, na něž se vztahuje předmět plnění veřejné zakázky.
18. Dle zadavatele lze však za zakázky obdobného charakteru považovat ty týkající se přístrojů nočního vidění, a to ve výkladu nejširším možném, bez ohledu na výrobce či sídlo výrobce. Argumenty navrhovatele by dle zadavatele vedly k závěru, že za referenční zakázky bylo možné uznat pouze takové, jejichž předmětem jsou identické přístroje, které jsou i předmětem plnění veřejné zakázky. Takový postup by však byl dle zadavatele v rozporu s ustanovením § 6 odst. 2 zákona, neboť by vedl k diskriminaci dodavatelů a omezoval by bezdůvodně soutěž pouze na ty z nich, kteří již prováděli plnění na identických přístrojích.
19. Zadavatel též upozornil na skutečnost, že v zadávací dokumentaci pojmosloví „služby obdobného charakteru“ blíže nespecifikoval, čímž jej využil v jeho plné šíři. Dle zadavatele není možné, aby tento výklad v průběhu zadávacího řízení byl upravován, respektive zužován, neboť takový postup by byl v rozporu se zákonem.
20. Zadavatel si je vědom konstrukční i technologické odlišnosti přístrojů americké výroby a přístrojů uvedených vybraným dodavatelem v rámci předložených referencí. Záměrně však ponechal v zadávací dokumentaci pojmosloví „služby obdobného charakteru“ bez další konkretizace, čímž dle svého názoru vytvořil konkurenční prostředí pro tuzemské i pro zahraniční dodavatele a dodržel postup stanovený v § 6 odst. 3 zákona.
21. Zadavateli není zřejmé, z jakého důvodu navrhovatel směřuje na nemožnost uznat obdobný charakter služeb z hlediska země výroby ve spojení s konstrukční odlišností, když zadavatel nikdy nepopřel, že u referencí vybraného dodavatele se jedná o konstrukčně odlišné přístroje. Konstrukční odlišnost (v dané části námitek spojovaná s místem výroby) však nemůže dle zadavatele vést k neobdobnosti služeb, neboť, jak již zadavatel konstatoval výše, v zadávací dokumentaci nebyla obdobnost blíže specifikována, a proto ji nyní nelze záměrně zužovat na konkrétní přístroje. Takový postup by byl dle zadavatele v rozporu se zákonem, přičemž by ani nebylo logické záměrně takto soutěž omezovat.
22. Dle názoru zadavatele navrhovatel považuje za uznatelné, ve vztahu k prokázání technické kvalifikace, pouze reference týkající se přístrojů identických či přístrojů americké výroby.

Takový výklad je však dle zadavatele v rozporu s názorem Úřadu, dle kterého účelem prokázání technické kvalifikace není omezení okruhu uchazečů pouze na ty, kteří v minulosti realizovali obdobné zakázky, ale na ty, kteří mají potřebné zkušenosti a know-how umožňující jim předmět plnění realizovat. Má se tak jednat o uchazeče, kteří mají zkušenosti s dílčími činnostmi, jež v souhrnu tvoří předmět veřejné zakázky.

23. Pojem „služby obdobného charakteru“ nelze dle zadavatele vykládat zužujícím způsobem i z důvodu, že služby týkající se vymezených/konkrétních přístrojů lze poskytovat pouze omezenému množství zadavatelů, přičemž takový požadavek by vedl ke skryté diskriminaci uchazečů, kteří by sice mohli předmět veřejné zakázky plnit, avšak nemohli by předložit požadovaný seznam obdobných služeb. Neschopnost předložit daný seznam by dle zadavatele v takovém případě plynula buď z důvodu, že identické služby uchazeči neposkytovali, anebo že služby na identických přístrojích neposkytují dostatečně dlouho.
24. Zadavatel dále odmítá, že důvodem pro neuznání referencí předložených vybraným dodavatelem by měla být skutečnost, že se nejedná o služby obdobného charakteru, neboť technologicky jsou to přístroje jiné, mající rozdílnou konstrukci, generaci zesilovače jasu obrazu, technologii výroby i zpracování.
25. Hlavní argumentaci dle zadavatele navrhovatel opírá o rozdílnost přístrojů, na něž se vztahují služby veřejné zakázky, a přístrojů typu KLÁRA, které navrhovatel označuje za konstrukčně jednodušší. Na rozdíl od nich přístroje, na něž se vztahuje předmět veřejné zakázky, obsahují skládanou optiku, průhledové displeje či možnost integrace termálního vidění.
26. Zadavatel opakovaně uvedl, že nikdy netvrdil, že přístroje z referencí vybraného dodavatele jsou konstrukčně totožné s přístroji, na něž se vztahuje předmět veřejné zakázky. Dle zadavatele tak lze konstatovat, že přístroje typu KLÁRA jsou až na některé odchylky v konstrukci, např. týkající se součástky mikrokanálového zesilovače jasu obrazu, odlišné od přístrojů, na něž se předmět veřejné zakázky vztahuje.
27. Mikrokanálový zesilovač jasu obrazu se dle zadavatele vyrábí různými technologiemi z různých materiálů a v několika úrovních výkonu. Právě technologie výroby generuje dle zadavatele největší rozdíly ve výsledných technicko-taktických datech přístrojů. Speciální přístroje USA disponují dle zadavatele mikrokanálovým zesilovačem jasu obrazu zhruba 3. (3+) generace a přístroje typu KLÁRA řadou nižší 2,5 generace. Zadavatel ke zde uvedenému však dodává, že princip fungování speciálních přístrojů USA na bázi mikrokanálového zesilovače jasu obrazu je stejný jako u přístrojů typu KLÁRA. Ostatní odchylky v konstrukci jako např. rozteč úchytlů, jsou dle zadavatele z hlediska požadovaného plnění nevýznamné, ovlivňují především vzhled a s tím i spojené užitné vlastnosti, nikoli nároky na technologii kontroly či na rozsah preventivní údržby. Navíc vzhled přístrojů je dle zadavatele informací veřejnou, kterou si může každý volně ověřit/prohlédnout na webových stránkách.
28. Zadavatel též zdůraznil, že předmětem veřejné zakázky je soubor prací, který se mikrokanálového zesilovače jasu obrazu nedotýká. Dodavatel dle zadavatele v rámci plnění veřejné zakázky obdrží přístroj funkční, který je jeho provozovatelem v souladu s návodem k použití kontrolován na základní uživatelské úrovni. Dodavatel následně provede vnější kontrolu přístroje a jeho příslušenství, např. zda daný přístroj nemá poškrábaná skla optiky, stav upevňovacích prvků apod., dále odbornou očistu přístroje, prověří funkci

přístroje a jeho příslušenství a předusíkování pomocí zařízení, jež je v rámci poskytování servisu, oprav a výroby optických přístrojů zcela standardním vybavením.

29. Podrobnější defektace spojená s certifikovaným ověřováním parametrů mikrokanálového zesilovače jasu obrazu a jeho součástí, rozsáhlá údržba spojená s kompletní demontáží přístroje, či oprava příslušenství mikrokanálového zesilovače jasu obrazu není dle zadavatele předmětem veřejné zakázky. Po vybraném dodavateli proto není možné požadovat, aby prokázal zkušenosti s opravou či údržbou mikrokanálového zesilovače jasu obrazu jakékoli úrovně či generace. Zadavatel rovněž uvedl, že rozsah prací, jež jsou předmětem veřejné zakázky, je téměř identický s pracemi, které vybraný dodavatel prováděl na přístrojích typu KLÁRA. V rámci plnění veřejné zakázky dle zadavatele neexistují rozdíly v požadované technologii, kromě vzhledu přístrojů, které by zapříčinily neschopnost vybraného dodavatele veřejnou zakázku řádně splnit.
30. Zadavatel nesouhlasí ani s tvrzením, že za zakázky obdobného charakteru lze uznat pouze ty, jejichž předmětem byly kontroly a údržba a nikoli oprava, neboť taková zakázka nejenže zadavatelem ještě zadávána nebyla, ale v teoretickém případě by pak nemohly být uznány ani referenční zakázky navrhovatele, když jejich předmětem byly defektace a též opravy. Zadavatel uvedl, že opravy, defektace a kontroly jsou sice činnosti odlišné, ale zároveň i obdobné, neboť spočívají v odborné manipulaci s přístroji. Opravy jsou dle zadavatele nadřazeny kontrolám, respektive se jedná o činnosti odbornějšího charakteru, než je kontrola faktického stavu. Zadavatel z toho dovozuje, že neexistuje důvod, proč by v rámci veřejné zakázky, jejímž předmětem jsou práce kontroly a preventivní údržby, nebylo možné uznat jako zakázky obdobného charakteru i ty, jejichž předmětem jsou opravy, tedy činnosti odbornější.
31. Zadavatel nesouhlasí ani s argumentací navrhovatele týkající se jeho ostatních zadávacích řízení, neboť dle jeho názoru je nutné na každou veřejnou zakázku nahlížet odděleně. Vzhledem k tomu, že každá ze zakázek je zadávána v nadlimitním režimu, je zadavatel přesvědčen, že mu nelze vyčíst, že zakázky zadává dle svých vnitřních potřeb, a věří, že takovým postupem nemohl porušit zákon.
32. K části námitek týkající se údajného nesplnění technických a obchodních podmínek zadavatel uvedl, že defektace a následná oprava jsou předmětem jiné veřejné zakázky, pročež je nelze spojovat či nahrazovat s plněním předmětné veřejné zakázky. Rozsah prací stanovených k provedení defektace přístrojů před následnou opravou je dle zadavatele odlišný a složitější, vyžaduje speciální přístroje a dílenské vybavení a není jej možné realizovat u vojenských útvarů zadavatele mobilními prostředky, jak je požadováno v rámci veřejné zakázky.
33. Defektace se dle zadavatele provádí u přístrojů, které jsou prokazatelně poškozené či nefunkční, a to za účelem zjištění rozsahu a příčiny závad, stanovení potřeby materiálu a náhradních dílů nutných k realizaci opravy, včetně zpracování cenové kalkulace uvedených úkonů. Již z použitých slov je dle zadavatele zřejmé, že kontrola a preventivní údržba nemohou být zaměňovány s defektací. Zadavatel tímto odmítá i tvrzení, že zadávací podmínky byly stanoveny nejednoznačně a upozorňuje navrhovatele, že námítky, které napadají zadávací podmínky, lze podat pouze do konce lhůty pro podání nabídek.
34. K argumentaci týkající se údajné neschopnosti vybraného dodavatele realizovat veřejnou zakázku z důvodu, že nedisponuje potřebnými manuály ve spojení s tvrzeným výhradním

zastoupením navrhovatele u společnosti Nightline Inc., zadavatel uvedl, že není v postavení, aby předjímal budoucí jednání vybraného dodavatele a předem jej tak diskriminoval.

35. Případné obtíže při plnění veřejné zakázky jsou dle zadavatele ošetřeny smluvními podmínkami, a to včetně sankcí, které jsou stanoveny smluvně. Zadavatel zároveň považuje výše uvedené domněnky navrhovatele za mylné, neboť zadavatel disponuje informacemi, že vybraný dodavatel je autorizovaným zástupcem pro Českou republiku pro systémy AN/AVS-9, a to pro Českou republiku – Ministerstvo obrany. Dle vlastního vyjádření je vybraný dodavatel též exkluzivním zástupcem pro Českou republiku u společnosti NIVIS[YS] na veškeré její produkty, konkrétně na přístroje typu PVS-14, PVS-22 a PVS-27.
36. Dle zadavatele nelze blíže rozporovat tvrzení navrhovatele, že vybraný dodavatel nemá přístup k manuálům výrobců jím uvedených či výrobců neexkluzivních, neboť navrhovatel o tomto nepředložil žádné relevantní důkazy. Zadavatel k problematice manuálů doplnil, že různí neexkluzivní výrobci mají své vlastní manuály, přičemž každé technické řešení se dle zadavatele stane v průběhu času běžným a obvyklým, a to z důvodu, že jiní výrobci v případě, kdy novinka na trhu zajistí možnost lepšího řešení či levnější výroby, začnou daný segment napodobovat. V průběhu času se tak dle zadavatele vyskytne větší množství subjektů, kteří budou schopni po technické i odborné stránce zajistit řádný servis přístrojů podle manuálů.
37. Zadavatel dále nesouhlasí s tvrzením, že vybraný dodavatel není schopen plnit veřejnou zakázku z důvodu nedostatku zkušeností, neboť vybraný dodavatel v minulosti vyrobil a dodal zařízení s označením MUM-14, jehož předlohou byl stejnojmenný americký systém výrobce L-3 Warrior Systems. Vzhledem k tomu, že je vybraný dodavatel schopen tuto vyspělou techniku z dílů sám kompletovat, jednotlivé díly před kompletací prochází kontrolou podsestav od různých subdodavatelů, přičemž se dále provádí optická montáž s kontrolou, klimatické testy a samotná kontrola při výrobě je v souladu s metodikou kontrol a zkoušení vybraného dodavatele ISO 9001 včetně technické dokumentace, považuje zadavatel vybraného dodavatele za technicky dostatečně vyspělého.
38. Navíc vybraný dodavatel dle zadavatele disponuje potřebným technickým zázemím k realizaci veřejné zakázky, neboť v rámci dotačních programů nakoupil množství přístrojů k použití v laboratorních i polních podmínkách a disponuje i vlastní optickou laboratoří.
39. Zadavatel dále navrhovatele vzhledem k jemu tvrzené jedinečnosti dispozice přístrojem ANV-20/20 a divergenčním přístrojem typového označení 2733-0246-1, považoval za vhodné upozornit na skutečnost, že se jedná o přístroje základní, kterými nelze určit poměr zesílení zesilovače jasu obrazu, zaostření na minimum apod., tedy že tyto přístroje jsou stěží dostatečné. Naopak o vybraném dodavateli zadavatel uvedl, že sám vyrábí techniku založenou na konstrukci a na zkušenostech amerických výrobců a v rámci své vlastní výroby a provádění servisních prací také s komponenty amerických výrobců pracuje.
40. Zadavatel odmítá tvrzení navrhovatele, že vybraný dodavatel z důvodu absence zkušeností s přístroji americké výroby nebude schopen plnit veřejnou zakázku, neboť na základě výše uvedeného demonstroval, že vybraný dodavatel potřebnými zkušenostmi, znalostmi a technikou disponuje, přičemž dle zadavatele svým rozsahem požadavky na plnění veřejné zakázky i převyšuje. Zadavatel navíc trvá ve vztahu k pojmosloví „služby obdobného charakteru“ na tom, že země výroby není z hlediska uznatelnosti předložených referencí rozhodující.

41. Tvrzená exkluzivita navrhovatele ve vztahu k předmětným výrobcům nemůže dle zadavatele obstat, neboť takový požadavek nebyl součástí zadávacích podmínek. Dle zadavatele nelze ani podmínky FMS/FMF vykládat tak, jak to činí navrhovatel, neboť ukládají zadavateli povinnost nepředávat přístroje třetím stranám, což je nutné chápat tak, že zadavatel není oprávněn je dále darovat nebo prodávat. V jiném případě by bylo zadavateli zamezeno uskutečnit jejich údržbu a stejně tak i možnost provést opravy. K závaznému výkladu uvedených smluv jsou dle názoru zadavatele oprávněny pouze smluvní strany, jimiž jsou zadavatel a vláda USA. Zadavatel přitom své povinnosti vyplývající z daných smluv plní, neboť svému americkému protějšku sděluje veškeré informace, které se sdělovat zavázal.
42. Zadavatel nesouhlasí ani s názorem navrhovatele, že zadavatel je odpovědný za dodržování autorských práv třetích osob, kde se v tomto kontextu odkazuje i na formulaci uvedenou v čl. XIII odst. 5 požadovaných smluvních podmínek. Na argumentaci navrhovatele týkající se uzavřené smlouvy na základě jednacího řízení bez uveřejnění zadavatel reagoval tím, že každé zadávací řízení je řízením samostatným, přičemž daná argumentace navrhovatele je irelevantní, neboť nesouvisí s veřejnou zakázkou.
43. Zadavatel nenabyl ani dojmu, že by bylo nutné využít postupů ustanovených v § 39 odst. 5 zákona a § 46 odst. 1 zákona, pročež nepřistoupil k ověření věrohodnosti předmětných údajů a dokladů, a to z toho důvodu, že je přesvědčen, že vybraný dodavatel zadávací podmínky tak, jak byly stanoveny, splňuje. Zadavatel tak odmítá i to, že z jeho strany měl být uplatněn postup dle ustanovení § 48 odst. 8 zákona ve spojení s ustanovením § 48 odst. 2 zákona. Jelikož je zadavatel přesvědčen o zákonnosti svého postupu, odmítá i to, že by se dopustil porušení dalších zákonů.
44. Zadavatel dále uvedl, že část námitek navrhovatele směřuje proti zadávacím podmínkám, přičemž je přesvědčen, že takovéto námítky je nutné odmítnout, neboť byly podány po zákonné lhůtě. Nadto se zadavatel dle svého názoru k uvedenému vyjádřil již v rozhodnutí o námitkách proti zadávacím podmínkám, které navrhovatel dále nerozporoval.
45. K druhé části námitek navrhovatele týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel uvedl, že z dokumentace o zadávacím řízení jednoznačně vyplývá, že se nabídkovou cenou vybraného dodavatele podrobně zabýval, neboť oslovil uživatele služby, jenž o této ceně neshledal pochybnosti.
46. K navrhovatelovým výpočtům se zadavatel vyjádřil tak, že je považuje za zavádějící, protože se vztahují k předpokládaným počtům a k finančnímu limitu, jenž nemusí být vyčerpán. Dle zadavatele dosud nikdy nenastala situace, kdy by každý přístroj z minimálního počtu 5 ks byl umístěn u jiné posádky. Požadavek k provedení daných úkonů u nejméně 5 ks přístrojů je dle zadavatele stanoven, aby se předmětné plnění realizovalo z ekonomických důvodů u nejméně 5 přístrojů najednou u jedné posádky, a to za dohledu jím pověřených specialistů. Navrhovatelova kalkulace tak dle zadavatele odráží vyšší související náklady, např. náklady na dopravu, než v případě kontroly prováděné na více kusech najednou.
47. Stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky plní dle zadavatele dvě základní funkce. V první řadě zpravidla představuje odhad nákladů, které bude muset zadavatel za realizaci veřejné zakázky vynaložit, což má význam především pro rozpočtové či finanční plánování zadavatele. Druhou funkcí je dle zadavatele stanovení režimu veřejné zakázky, který může být buď nadlimitní, podlimitní či režim veřejné zakázky malého rozsahu. Zadavatel tak

považuje argumenty navrhovatele týkající se propojení nabídkové ceny vybraného dodavatele a předpokládané hodnoty veřejné zakázky za irelevantní, neboť spojují nespojitelné.

48. V souvislosti s předpokládanou hodnotou, jíž navrhovatel dle zadavatele myslí maximální finanční limit uzavřené rámcové dohody, je dle názoru zadavatele nutné si uvědomit, že daný finanční limit je určen jako maximálně možný, avšak stejně tak z něj ad absurdum nemusí být čerpáno vůbec. Propočty navrhovatele vážící se ke stanovenému maximálnímu finančnímu limitu rámcové dohody proto zadavatel považuje za zcestné.
49. Dle zadavatele nelze ani určit, na základě jakých propočtů navrhovatel dospěl k závěru, že vybraný dodavatel za dobu trvání rámcové dohody poskytne plnění ve výši 7 104 300 Kč, neboť nikde není uvedena četnost dílčích objednávek zadavatele. Navrhovatel uvedl pouze jím odhadovanou četnost úkonů, která však nemá dle zadavatele nikde v zadávací dokumentaci oporu, a z tohoto důvodu se tak jedná pouze o odhad subjektivní. Dle zadavatele tak nelze z jeho strany identifikovat ani porušení ustanovení § 73 odst. 6 zákona, přičemž námitky směřující proti tomuto ustanovení by dle zadavatele byly opětovně námitkami proti zadávacím podmínkám, které by bylo nutné odmítnout.
50. Zadavatel dále uvedl, že jediné cenové údaje, ke kterým je možné se vyjádřit, jsou náklady na dopravu. Navrhovatel dle zadavatele ve svém výpočtu nijak neupřesnil, jakým druhem automobilu bude doprava probíhat, a nelze ani predikovat četnost cest. Zadavatel se domnívá, že navrhovatelem uváděná četnost dopravy byla získána vydělením finančního rámce veřejné zakázky a množstvím přístrojů, což však dle jeho názoru není dělitel, který by byl pevně stanoven. Částku, kterou po odečtení nákladů na dopravu navrhovatel alokoval na ocenění samotných prací, dle zadavatele posuzoval podle své nabídkové ceny, tedy podle rozsahu prací, které navrhovatel sám v rámci plnění veřejné zakázky předpokládá.
51. Ve vztahu k veřejné zakázce přitom již bylo dle zadavatele konstatováno, že její plnění neodpovídá defektaci. Zadavatel uvedl, že rozsah požadovaných služeb je výrazně menší. Za situace, kdy navrhovatel naopak mylně předpokládá rozsah větší, musí zajisté dojít k přesvědčení, že předmětná nabídková cena neodpovídá veřejné zakázce. Pokud by navrhovatel sečetl pouze položky služeb, jež jsou v rámci veřejné zakázky požadovány, je zadavatel přesvědčen, že by dospěl k částce nižší. Za irelevantní považuje zadavatel též argumentaci propojující nabídkovou cenu vybraného dodavatele a jeho údajné omezení přístupu k potřebným manuálům.
52. Zadavatel též upozornil na skutečnost, že z podaných nabídek je patrné, že navrhovatel a vybraný dodavatel zhodnotili odlišně časový rozsah trvání požadovaných úkonů. Ačkoli se jejich hodinové sazby výrazně neliší, navrhovatel stanovil, že úkony na některém z přístrojů bude vykonávat např. 18 hodin, což zadavatel považuje za vysokou časovou dotaci.
53. Zadavatel je přesvědčen, že svou povinnost dle § 113 odst. 1 zákona splnil, a to se závěrem, že žádná z nabídek neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Zadavatel též upozornil na změnu v právní úpravě, kdy v jiných případech, než definovaných v ustanovení § 113 odst. 6 zákona, je zadavatel pouze oprávněn a nikoli povinen účastníka zadávacího řízení vyloučit. Záleží tak pouze na uvážení zadavatele, zda dodavatele, jehož nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, ze zadávacího řízení vyloučí. Důležitá je dle zadavatele

však především skutečnost, že mimořádně nízká nabídková cena nebyla z jeho strany identifikována, a proto ani nemohl postupovat dle § 113 odst. 4 zákona a následujících ustanovení zákona.

54. Závěrem zadavatel uvedl, že dle § 28 odst. 1 písm. o) zákona se mimořádně nízká nabídková cena váže k předmětu veřejné zakázky, a proto nemůže být identifikována na základě porovnání nabídkových cen dodavatelů, což dle zadavatele vyplývá i z rozhodovací praxe.

II. OBSAH NÁVRHU

55. Navrhovatel ve svém návrhu ze dne 15. 6. 2018 brojí proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ze dne 30. 10. 2017. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel porušil zákon, když vybral k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku vybraného dodavatele, neboť:

- 1) vybraný dodavatel nesplňuje podmínky účasti v zadávacím řízení, jelikož nesplňuje podmínky technické kvalifikace a technické a obchodní podmínky a
- 2) nabídková cena vybraného dodavatele neodpovídá předmětu veřejné zakázky a je mimořádně nízkou nabídkovou cenou.

56. V dokumentu pod názvem výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele ze dne 30. 10. 2017 (dále jen „výsledek posouzení“) zadavatel uvedl výčet referencí, jimiž vybraný dodavatel prokazoval splnění technické kvalifikace, o nichž je navrhovatel přesvědčen, že žádná z nich nesplňuje zadavatelem stanovené kritérium technické kvalifikace, a to „seznam významných služeb obdobného charakteru v úhrnné výši min. 10 mil. Kč včetně DPH, poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele“.

57. Vzhledem ke skutečnosti, že v novém rozhodnutí o námitkách zadavatel uvedl, že neuznal referenční zakázky vybraného dodavatele označené pod písmeny a), c) a d), navrhovatel se vyjádřil podrobněji pouze k referenční zakázce označené pod písmenem b). Dle názoru navrhovatele se v jejím případě – reference „ČR MO, SVA MO, Závazek zhotovitele provést na pozorovacích přístrojích nočního vidění KLÁRA, KLÁRA s předsádkou a monokulární KLÁRA pro objednatele servisní opravy na základě požadavků (objednávky) útvarů, Rámcová smlouva č. 125100095, 2013-2015, finanční objem 49 500 000 Kč“ – nejedná o službu obdobného charakteru, neboť z hlediska technologického jsou přístroje KLÁRA zcela jiného charakteru než přístroje, k nimž se vztahují služby, jež jsou předmětem veřejné zakázky.

58. Navrhovatel v návrhu popisuje rozdíly mezi přístroji typu KLÁRA a přístroji, k nimž se vztahují služby, jež jsou předmětem veřejné zakázky, které mají z pohledu navrhovatele odlišnou a mnohem náročnější konstrukci, jedná se o přístroje binokulární vyžadující kontrolu souososti a pro provedení jejich kontroly (defektace) je vyžadován servis pomocí speciálních zařízení a technologických postupů a příslušná odbornost techniků. Rozdílné jsou dle navrhovatele i možné vady a nedostatky, jež tyto přístroje vykazují.

59. Navrhovatel je přesvědčen, že vybraný dodavatel nemá žádné zkušenosti s plněním ve vztahu k binokulárním přístrojům nočního vidění a ani se zjištěním předmětných vad, čehož není též schopen.

60. Jako další rozdíl mezi přístroji typu KLÁRA a přístroji konstrukce USA, jejichž údržba je předmětem veřejné zakázky, navrhovatel uvádí možnost získání daných přístrojů na civilním

trhu. Za významný aspekt pro posouzení obdobnosti služeb navrhovatel považuje i zemi výroby, neboť nejen, že přístroje americké výroby nemají z technického hlediska na trhu obdobu, ale váže se k nim i nutnost dodržení přísných podmínek pro nakládání s nimi, provádění jejich údržby a splnění licenčních pravidel stanovených vládou USA.

61. Dle názoru navrhovatele lze za služby podobné předmětu veřejné zakázky považovat pouze služby vztahující se k přístrojům nočního vidění vyráběným v USA a vybaveným zesilovači jasu obrazu 3. generace americké výroby nebo ke konstrukčně obdobným přístrojům vyráběným v USA, což přístroje typu KLÁRA nejsou.
62. Navrhovatel dále uvedl, že neporovnatelnost přístrojů americké a české výroby a služeb k nim se vztahujícím potvrzuje svým postupem i zadavatel, neboť veřejné zakázky na služby k těmto přístrojům nočního vidění od sebe odděluje a zadává je samostatně, k čemuž uvádí jednotlivé příklady. Navrhovatel tímto dokládá, že i zadavatel si je vědom toho, že se jedná o zcela rozdílná plnění a jejich podmínky jsou tak i u přístrojů americké a české výroby jiné, tedy, že zde dochází k nesrovnatelnosti poptávaného plnění.
63. Navrhovatel je přesvědčen, že akceptace předložené reference vybraného dodavatele, jež dle jeho názoru nedokládá zkušenost s plněním, jež je předmětem veřejné zakázky, a tím ani schopnost vybraného dodavatele veřejnou zakázku plnit, je v rozporu se zákonem, zadavatelem stanovenými zadávacími podmínkami a se smyslem podmínek kvalifikace, jejichž prostřednictvím zadavatel zajišťuje výběr dodavatele, který bude schopen splnit závazky plynoucí z předmětu veřejné zakázky.
64. Ohledně výkladu pojmosloví „služby obdobného charakteru“ je navrhovatel přesvědčen, že tímto spojením je nutné rozumět jediné služby, které prokazují schopnost a zkušenost dodavatele poskytovat plnění, jež je předmětem veřejné zakázky. Navrhovatel zde uvedené dovozuje především z účelu kritérií technické kvalifikace, kterým má být získání dodavatele, jenž bude schopen veřejnou zakázku beze zbytku plnit, neboť již samotným pojmem kvalifikace se rozumí v kontextu zákona způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku a reference k prokázání stanovených kritérií technické kvalifikace musí dokládat odborné schopnosti a zkušenosti dodavatele nezbytné pro plnění veřejné zakázky.
65. Samotná skutečnost, že reference vybraného dodavatele spadají pod oblast optiky používané v armádě ČR, avšak dle navrhovatele nemají s předmětem veřejné zakázky po věcné stránce nic společného, tak nedokládá způsobilost a schopnost vybraného dodavatele plnit veřejnou zakázku. Navrhovatel je též přesvědčen, že zadavatel má k dispozici doklady, které prokazují, že vybraný dodavatel není schopen a oprávněn veřejnou zakázku plnit a musí si toho tak být vědom.
66. Ani to, že zadavatel blíže předmětné pojmosloví nespécifikoval, nemá dle navrhovatele na skutečnost, že reference musí odpovídat předmětu veřejné zakázky a dokládat zkušenosti a schopnosti s takovým plněním, žádný vliv. Nelze tak obhajovat akceptaci referencí vybraného dodavatele, které tyto podmínky nesplňují. Navrhovatel k tomuto dále uvedl, že zadavatel nadefinováním konkrétních přístrojů v zadávací dokumentaci jednoznačně stanovil předmět veřejné zakázky a tím i jakých typů přístrojů se mají referenční služby týkat. Dle navrhovatele přitom není rozhodující, zda byly referenční služby poskytovány k identickým přístrojům vůči zadavateli či k jiným konstrukčně obdobným přístrojům v majetku jiných osob. Referenční služby se tak musí týkat přístrojů typem srovnatelným

s přístroji identifikovanými veřejnou zakázkou, což však dle navrhovatele nejsou přístroje, k nimž se vztahují referenční služby doložené vybraným dodavatelem.

67. Navrhovateli není jasné, na základě čeho zadavatel tvrdí, že vybraný dodavatel technickou kvalifikaci splňuje, když sám uvádí, že si je vědom konstrukční a technologické odlišnosti přístrojů americké výroby a přístrojů uvedených vybraným dodavatelem, tedy dle navrhovatele jinými slovy, že vybraný dodavatel neprokázal schopnost a zkušenost s poskytováním služeb, jež jsou předmětem veřejné zakázky. Tvrzení zadavatele o vytvoření konkurenčního prostředí dle navrhovatele postrádá na významu, neboť k poskytování veškerých služeb požadovaných v zadávací dokumentaci je oprávněn pouze navrhovatel, a to jak z pohledu České republiky, tak i zahraničí.
68. Na základě rozhodovací praxe Úřadu a Nejvyššího správního soudu v oblasti kvalifikace navrhovatel dovozuje, že postup zadavatele učiněný v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami spočívající ve vyloučení vybraného dodavatele, který nesplňuje stanovené podmínky kvalifikace, by nebylo možné považovat za zákon porušující. Navrhovatel je naopak přesvědčen, že zadavatel akceptací reference, jež neodpovídá předmětu veřejné zakázky a nedokládá zkušenost vybraného dodavatele s požadovaným plněním, porušil ustanovení § 6 zákona, neboť takový postup je ve vztahu k navrhovateli, který na rozdíl od vybraného dodavatele stanovené podmínky splňuje, diskriminační a v rozporu se zásadou rovného zacházení a též netransparentní a nepřiměřený.
69. Jak navrhovatel popisuje v další části návrhu, není vybraný dodavatel schopen plnit veřejnou zakázku dle stanovených zadávacích podmínek, neboť nedisponuje potřebnými manuály, přístroji k provedení kontroly apod.
70. Ani z hlediska předmětu nelze dle navrhovatele předloženou referenci považovat za služby obdobného charakteru, neboť se týkají oprav přístrojů a nikoli jejich kontroly a údržby, jež jsou předmětem veřejné zakázky. Dle navrhovatele se tak jedná o zcela jiné plnění. I za předpokladu, kdy by součástí dané reference bylo též poskytování služeb kontroly a údržby, by se však zadavatel musel tímto zabývat a zjistit jejich rozsah za účelem akceptace této reference (její části). Navrhovatel je však přesvědčen, že zadavatel tento krok neučinil, neboť taková informace by musela být uvedena jako údaj rozhodný pro prokázání splnění stanoveného kritéria kvalifikace a uvedena ve výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele.
71. Navrhovatel dále uvedl, že skutečnost, že zadavatel v minulosti nezádal veřejnou zakázku, jejímž předmětem byla kontrola a údržba přístrojů, neodůvodňuje jeho akceptaci reference zcela rozdílné – opravy, tedy neodpovídající předmětu veřejné zakázky. Navrhovatel též upozornil, že za účelem prokázání kvalifikace lze doložit i referenční zakázky poskytované kterémukoli objednateli a nikoli pouze zadavateli. Zadavatelova argumentace, že by nemohly být, za situace ztotožnění se s výkladem navrhovatele, uznány ani jím předložené reference, neboť jejich předmětem byly defektace a opravy, jej dle navrhovatele nezbavuje odpovědnosti řádně kvalifikaci posoudit. Skutečnost, že ani ve vztahu k navrhovateli zadavatel neučinil kroky k objasnění jím dokládaných referencí, dle něj pouze svědčí o tom, že zadavatel se kvalifikací řádně nezabýval a nepostupoval tak v souladu se zákonem. Navrhovatel dodává, že na rozdíl od reference vybraného dodavatele je předmětem jím doložených služeb kontrola (defektace) a preventivní údržba přístrojů nočního vidění

definovaných v zadávací dokumentaci a disponuje i dalšími referenčními zakázkami, jež odpovídají požadovaným kritériím technické kvalifikace.

72. Dle navrhovatele je z výše uvedeného zřejmé, že služby, jež jsou předmětem veřejné zakázky, nelze srovnávat se službami realizovanými na přístrojích typu KLÁRA, neboť se nejedná o služby charakterem obdobné. Skutečnost, že vybraný dodavatel prováděl opravy u přístrojů KLÁRA, dle jeho názoru nedokládá zkušenost s prováděním údržby přístrojů nočního vidění americké výroby, jež je předmětem veřejné zakázky.
73. Navrhovatel je též přesvědčen, že zadavatel se ve skutečnosti referencemi vybraného dodavatele vůbec nezabýval, což nelze zhojit ani prohlášením zadavatele, že referenční smlouvy a), c) a d) doložené vybraným dodavatelem neodpovídají stanoveným kritériím technické kvalifikace. Dle navrhovatele bylo povinností zadavatele každou referenci posoudit z hlediska splnění kritérií kvalifikace a zjištěné údaje promítnout do výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele. Skutečnost, že výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele neobsahuje údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace, tak nelze dle navrhovatele považovat za pouhé formální pochybení. Neuvedení rozhodných údajů, na jejichž základě zadavatel dospěl k výběru dodavatele, činí postup zadavatele nečitelným a nepřezkoumatelným a zadávací řízení netransparentním, tedy v rozporu s § 6 zákona. Navrhovatel též dodává, že uvedení informací, jež jsou součástí výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, aniž by bylo zřejmé, které jsou pro posouzení kvalifikace rozhodné, je zmatečné a ztěžuje navrhovateli účinně se proti postupu zadavatele bránit.
74. Dle navrhovatele výše uvedené však nic nemění na skutečnosti, že žádná z referencí vybraného dodavatele nedokládá zkušenost s prováděním údržby přístrojů vymezených veřejnou zakázkou a neodpovídá technické kvalifikaci stanovené zadavatelem, a proto je nebylo možné akceptovat.
75. Skutečnost, že vybraný dodavatel v minulosti vyrobil a dodal zařízení s označením MUM-14, je dle navrhovatele z hlediska zde šetřeného zadávacího řízení a prokázání splnění kvalifikace vybraným dodavatelem bezvýznamné. K tomu se navrhovatel dále odkázal na své vyjádření ze dne 1. 2. 2018 a dodal, že vybraný dodavatel dodávku těchto přístrojů nesplnil řádně a včas.
76. Navrhovatel je vzhledem k výše uvedenému přesvědčen, že vybraný dodavatel neprokázal splnění technické kvalifikace požadované zadavatelem v zadávacích podmínkách. Též zastává názor, že zadavatel svým postupem porušil § 39 zákona, resp. § 58 odst. 3 zákona, když řádně neposoudil kvalifikaci vybraného dodavatele, nevyločil jej z účasti v zadávacím řízení a vyzval ho k podání nabídky, čímž se měl dopustit i porušení § 6 zákona. Jednání zadavatele v rozporu se zákonem přitom mělo dle navrhovatele vliv na výběr dodavatele.
77. K namítanému nesplnění technických a obchodních podmínek ze strany vybraného dodavatele uvedl navrhovatel následující.
78. Dle navrhovatele ze zadávacích podmínek vyplývá, že kontrola, jež je předmětem veřejné zakázky, spočívá nejen ve zjištění, zda se daný přístroj zapne a vypne, ale pro účely zpracování kontrolního zápisu a podle rozsahu stanoveného manuálu výrobců, je nezbytné zjištění i funkčnosti a technického stavu přístroje. Zásadním parametrem je mj. dle

navrhovatele kolimace, jejíž stav je možné zjistit jen prostřednictvím speciálního divergenčního přístroje.

79. Aby mohl být v kontrolním zápisu uveden návrh na odstranění poruchy a doporučení, jak je stanoveno zadavatelem, je dle navrhovatele nutné zjistit příčiny závad, což lze dle jeho názoru provést pouze přístroji pro defektaci, mezi něž řadí i divergenční přístroj typového označení 2733-0246-1.
80. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel popisuje kontrolu (defektaci) zejména pod bodem 2 a 4 přílohy č. 1 požadovaných smluvních podmínek (dále jen „PSP“), konkrétně „2. *Kontrola vzhledu přístroje a příslušenství*“ a „4. *Prověření funkce přístroje a příslušenství za stanovených provozních podmínek v rozsahu stanoveném manuálem pro použití příslušného přístroje*“. Navrhovatel tak dovozuje, že zadavatelem požadovaný rozsah kontroly odpovídá defektaci.
81. Skutečnost uvedená zadavatelem ve zprávě o hodnocení nabídek ze dne 30. 10. 2017, že „*[n]abídková cena společnosti Glomex MS, s.r.o., za provedení úkonů preventivní údržby (podle požadovaného rozsahu dle přílohy č. 1 dohody) je výrazně vyšší, a odpovídá spíše rozsahu provedení defektace speciálních přístrojů před provedením jejich následné opravy, která není předmětem této veřejné zakázky*“, není dle navrhovatele pravdivá, neboť úkony na úrovni defektace jsou předmětem veřejné zakázky.
82. K argumentaci zadavatele ohledně rozsahu předmětu plnění navrhovatel uvedl následující. Dle jeho názoru skutečnost, že defektace a následná oprava jsou předmětem jiné veřejné zakázky, je z hlediska šetřeného zadávacího řízení nevýznamná, neboť na samostatné veřejné zakázky je nutné nahlížet odděleně, k čemuž navrhovatel dodává, že pro účast v zadávacím řízení jsou významné pouze zadávací podmínky této veřejné zakázky. Po dodavatelích tak nelze požadovat, aby zkoumali další veřejné zakázky zadavatele a z nich dovozovali předmět veřejné zakázky. Též na ně nelze přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek.
83. Dle navrhovatele lze kontrolu v rozsahu defektace realizovat mobilními prostředky, přičemž navrhovatel tento požadavek akceptoval a uvedl, že je schopen na rozdíl od vybraného dodavatele údržbu provádět v prostředí a podmínkách zajištěných zadavatelem.
84. Proti tvrzení zadavatele, že rozsah kontroly na úrovni defektace není předmětem veřejné zakázky, navrhovatel uvádí, že již z argumentace zadavatele, že „*defektace se provádí u přístrojů, které jsou prokazatelně poškozené či nefunkční, za účelem zjištění rozsahu a příčiny závady, stanovení potřeby materiálu a náhradních dílů nutných k provedení opravy včetně zpracování cenové kalkulace uvedených úkonů*“ je přesvědčen o opaku, neboť zadavatel požaduje v čl. VII. odst. 9 PSP po provedené údržbě zpracovat na každý přístroj kontrolní zápis, jehož součástí musí být vlastní kontrolní zjištění – nález a návrh na odstranění poruchy a jiná doporučení. Kontrolní zápis tak nelze dle navrhovatele bez provedení defektace zpracovat.
85. Navrhovatel nesouhlasí ani s tvrzením zadavatele, že dodavatel v rámci plnění veřejné zakázky obdrží funkční přístroj, jenž je jeho provozovatelem kontrolován v souladu s návodem k použití na základní uživatelské úrovni, a že dodavatel provede vnější kontrolu přístroje a jeho příslušenství, jeho odbornou očistu, prověří u přístroje a jeho příslušenství

funkci a provede předusíkování pomocí zařízení, jež je v rámci poskytování servisu, oprav a výroby optických přístrojů standardním vybavením. Navrhovatel jej považuje za rozporné se stanovenými zadávacími podmínkami, konkrétně za nepřesné a neúplné. Oporu v zadávacích podmínkách nemá dle navrhovatele především skutečnost, že kontrola se týká pouze funkčních, resp. bezvadných přístrojů. Zadavatel dle navrhovatele ve zde uvedeném popisu opomněl dále zmínit zpracování kontrolního zápisu a nevyplývá z něj ani zjištění příčiny poruchy, poruchy samotné a zpracování návrhu na její odstranění.

86. Dle navrhovatele je s rozsahem služeb, jež jsou předmětem veřejné zakázky, spojena i výše nabídkové ceny na veřejnou zakázku. Pouze dodavatel, který má k dispozici veškeré údaje definující požadované plnění, je schopen i odpovídajícím způsobem zpracovat nabídkovou cenu, přičemž takovým dodavatelem je pouze navrhovatel. O nabídkové ceně vybraného dodavatele je navrhovatel přesvědčen, že neodpovídá předmětu veřejné zakázky. Argumentaci týkající se nabídkových cen navrhovatel dále rozvedl v druhé části návrhu.
87. Navrhovatel též uvedl, že s ohledem na znalost dané problematiky a manuálů výrobců je přesvědčen, že kontrolu, jak ji vymezuje zadávací dokumentace, nelze chápat jinak, než v rozsahu defektace. Nabídková cena navrhovatele tak odpovídá zadávacím podmínkám. Zadavatel dle navrhovatele rozsah kontroly v zadávací dokumentaci nevymezuje jinak, než odkazem na manuály výrobců a vzory dokumentů vyhotovovaných v rámci kontroly.
88. Tvrdí-li zadavatel, že kontrolu v rozsahu defektace nepožaduje, navrhovatel konstatuje, že zadávací podmínky jsou v takovém případě stanoveny nejednoznačně, v důsledku čehož byly v zadávacím řízení podány vzájemně neporovnatelné nabídky, přičemž za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel. Navrhovatel k tomuto dodává, že o rozsahu kontroly, tedy o stanovených zadávacích podmínkách, neměl v době podání nabídky pochyb, a proto argumentaci, že námitky ohledně nejednoznačnosti rozsahu kontroly měly být podány do konce lhůty pro podání nabídek, považuje za irelevantní.
89. Navrhovatel je též přesvědčen, že zadavatel porušil zákon, když pokračoval v zadávacím řízení, ačkoli si byl vědom vzájemné neporovnatelnosti podaných nabídek, což je zřejmé i z obsahu zprávy o hodnocení nabídek ze dne 30. 10. 2017. Zadavatel byl povinen dle jeho názoru přijmout odpovídající opatření k nápravě svého protiprávního jednání, což však neučinil, a tento postup tak měl vliv na výběr dodavatele. Kdyby navrhovatel naceňoval pouze úkony tak, jak je v novém rozhodnutí o námitkách popisuje zadavatel, byla by jeho nabídková cena pravděpodobně nižší než nabídková cena vybraného dodavatele.
90. Dále navrhovatel uvedl skutečnosti, které dle jeho názoru dokládají, že vybraný dodavatel není schopen ani oprávněn veřejnou zakázku realizovat, tedy že nesplňuje obchodní a technické podmínky stanovené zadávací dokumentací, k čemuž uvedl následující.
91. Navrhovatel je na základě dohody o technické asistenci ze dne 19. 10. 2011, související DDTC licence a dalších licenčních podmínek americké vlády jedinou oprávněnou a licencovanou osobou ve střední a východní Evropě k poskytování služeb spojených s údržbou přístrojů AN/PVS-21, AN/PVS-21 LP/N a modulu CEHUD k AN/PVS-21 konečným uživatelům a pouze on disponuje vybavením, zejména přístrojem ANV-20/20 a divergenčním přístrojem typového označení 2733-0246-1 pro PVS-21, personálním obsazením a veškerými manuály nezbytnými k plnění veřejné zakázky. Navrhovatel tak dovozuje mj., že vybraný dodavatel nebude schopen posoudit, zda je přístroj AN/PVS-21 v sousostí, neboť bez zde uvedeného

divergenčního přístroje není možné jeho souosost náležitě změřit, což však nemůže zadavatel ani vybraný dodavatel vědět, neboť nedisponují manuálem k údržbě.

92. Bez manuálu k údržbě nelze dle navrhovatele veřejnou zakázku řádně realizovat, což dovozuje i z toho, že postup čištění dusíkem u přístroje AN/PVS-21 je popsán právě pouze v manuálu k údržbě, jenž nebyl zadavateli nikdy dodán. Navrhovatel jím však díky svému postavení disponuje.
93. K realizaci řádné údržby daných přístrojů a příslušenství je dle navrhovatele rovněž vyžadována expertní znalost, technické informace a detailní výcvik k předmětným produktům. Navrhovatel byl proškolen na provádění kontrol (defektace) a preventivní údržby, přičemž pro Českou republiku neexistuje jiný subjekt, jenž by takovou schopností a oprávněním disponoval.
94. Dle navrhovatele veškeré technické informace k předmětným přístrojům podléhají předpisům mezinárodního obchodu se zbraněmi a získat technické údaje pro jejich údržbu lze pouze na základě licence před vývozem z USA, jejíž vydání je podmíněno existencí dohody o technické asistenci uzavřené s výrobcem přístrojů a licence k trvalému vývozu DSP-5. Navrhovatel se přitom považuje za jedinou společnost pro teritorium České republiky, která tyto podmínky splňuje, k čemuž se odkazuje na příslušné dokumenty, z nichž má být zřejmé, že nikdo jiný než navrhovatel není oprávněn technická data a služby údržby daných přístrojů zadavateli poskytnout.
95. Navrhovatel je rovněž přesvědčen, že zadavatel se v novém rozhodnutí o námitkách se skutečností, že vybraný dodavatel výše uvedené na rozdíl od navrhovatele nespĺňuje, nevypořádal a k otázce schopnosti vybraného dodavatele poskytovat služby k přístrojům typu AN/PVS-21, AN/PVS-21 LP/N a modulu CEHUD k AN/PVS-21 se nevyjádřil. Již samotná neschopnost vybraného dodavatele poskytovat služby k těmto přístrojům dle navrhovatele zakládá i jeho neschopnost plnění veřejné zakázky jako celku.
96. Navrhovatel má také jako jediný přístup k vybavení a manuálům předmětných přístrojů nezbytným pro realizaci veřejné zakázky, neboť je výhradním zástupcem výrobce předmětných přístrojů a je jeho výhradním certifikovaným střediskem pro prodej, kontroly, defektace, opravy a dodávky náhradních dílů. Navrhovatel je přesvědčen, že vybraný dodavatel nemá přístup ani k manuálu k údržbě pro přístroj NL-914 B.
97. Navrhovatel též uvedl, že podle pravidel pro provádění skladování, používání, ošetřování, defektování a opravy přístrojů nočního vidění vydaných vládou USA může tyto úkony údržby provádět pouze personál vyškolený výrobcem či jeho pověřeným zástupcem anebo výhradní zástupce a jeho certifikované servisní středisko s vyškoleným personálem a vybavením dle požadavků výrobce přístrojů. Tato skutečnost dle navrhovatele vyplývá i ze smluvních podmínek definovaných ze strany vlády USA vůči zadavateli při pořízení přístrojů nočního vidění v programu FMS/FMF, kde je mj. upravena i povinnost zadavatele zajistit, aby nedošlo k neautorizovanému zásahu do těchto přístrojů, a je zadavateli zakázáno předat dotčené přístroje třetím osobám, pokud nemají písemný souhlas vlády USA. Navrhovatel dále nesouhlasí s názorem zadavatele, že podmínky FMS/FMF je nutné vykládat tak, že zadavatel není oprávněn předmětné přístroje dále darovat či prodávat, povinnost ochrany se dle navrhovatele vztahuje i na práva k duševnímu vlastnictví.

98. V neposlední řadě navrhovatel uvedl, že v minulosti byla mezi ním a zadavatelem uzavřena na základě jednacího řízení bez uveřejnění rámcová smlouva, jejímž předmětem bylo plnění shodné s předmětem zde šetřené veřejné zakázky, tedy defektace přístrojů AN/PVS-21, AN/PVS-21 LP/N, PVS-15 a NL-914 B, a to z důvodu, že veřejná zakázka může být splněna jen navrhovatelem. Navrhovatel je přesvědčen, že situace se od té doby nezměnila a i nadále může být požadované plnění poskytováno pouze jím. Výhradní práva navrhovatele k předmětu plnění nadále trvají.
99. Navrhovatel výše uvedené shrnul tak, že vybraný dodavatel není a nebude schopen ani oprávněn poskytovat služby, jež jsou předmětem veřejné zakázky, neboť nemá přístup k manuálům výrobců všech dotčených přístrojů, nemá potřebné vybavení a není ani oprávněn přístroje, k nimž se vztahuje zadavatelem požadovaná údržba, převzít a nakládat s nimi. Vybraný dodavatel dle něj není především schopen plnit celý předmět veřejné zakázky, neboť není a nebude schopen a oprávněn poskytovat služby ve vztahu k přístrojům výrobce Steiner eOptics Inc. a výrobce Nightline Inc.
100. Skutečnost, že zadavatel nepožadoval v rámci podmínek kvalifikace předložit příslušná oprávnění k poskytování plnění, jež je předmětem veřejné zakázky, nemá dle navrhovatele na splnění technických a obchodních podmínek vliv, neboť z jejich znění vyplývá, že požadované plnění musí být prováděno v souladu s postupy stanovenými výrobcem v manuálech, realizovat jej tak může pouze výrobcem autorizovaná osoba – navrhovatel. Navíc zadavatel není zbaven povinnosti řádně posoudit předložené nabídky z hlediska splnění veškerých podmínek účasti, tedy i podmínek technických a obchodních. Navrhovatel je tak přesvědčen, že zadavatel byl povinen řádně posoudit splnění technických a obchodních podmínek vybraným dodavatelem a přezkoumatelným způsobem vyvrátit pochybnosti týkající se neschopnosti vybraného dodavatele plnit veřejnou zakázku, a to bez ohledu na to, zda předložení oprávnění bylo v zadávací dokumentaci požadováno.
101. Dle navrhovatele si zadavatel musel být vědom, že vybraný dodavatel nespĺňuje technické a obchodní podmínky, a proto je přesvědčen, že zadavatel svým jednáním porušil zákon, když neprovedl posouzení splnění technických a obchodních podmínek vybraným dodavatelem, nevyloučil jej z účasti v zadávacím řízení a namísto toho vybral vybraného dodavatele k uzavření smlouvy. Tímto postupem zadavatele byl dle navrhovatele ovlivněn výběr dodavatele.
102. Dle emailové korespondence výrobce Steiner eOptics, Inc., má být zřejmé, že pro Českou republiku neexistuje jiné výrobcem oprávněné a proškolené středisko údržby a servisu pro přístroje AN/PVS-21 než navrhovatel, přičemž má být v rozporu s licenční politikou výrobce k těmto činnostem autorizovat další osobu.
103. Navrhovatel též dodává, že i v případě, kdy by zadavatel nepovažoval nesplnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení za zcela prokázané, a měl pouze o tomto pochybnost, bylo jeho povinností ji prostřednictvím prostředků, které umožňuje zákon, vyvrátit, což však neučinil. Navrhovatel se pro podporu své argumentace odkázal i na rozhodovací praxi Úřadu.
104. Postup zadavatele je dle navrhovatele v rozporu se zákonem, neboť zadavatel je oprávněn vybrat k uzavření smlouvy pouze dodavatele, jenž bezpochyby splňuje veškeré podmínky účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel označuje postup zadavatele též za nepochopitelný,

neboť dle jeho názoru z něj vyplývá lhostejnost, zda uzavřením smlouvy s vybraným dodavatelem dojde k řádnému plnění veřejné zakázky.

105. Postup zadavatele spočívající v neprovedení posouzení splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem, jak mu ukládá zákon, a následném vydání rozhodnutí o výběru, dle navrhovatele porušuje též ustanovení § 6 zákona. Konkrétně zásadu transparentnosti a přiměřenosti, neboť postup zadavatele v zadávacím řízení se stal nečitelným a neposkytuje záruku výběru dodavatele, jenž bude schopen veřejnou zakázku realizovat, a dále též zásadu nediskriminace a rovného zacházení, neboť navrhovatele neoprávněně znevýhodňuje a znemožňuje mu získat veřejnou zakázku.
106. Jelikož nabídka vybraného dodavatele obsahovala údaje neodpovídající skutečnosti, neboť jejím podáním vybraný dodavatel potvrdil splnění zadávacích podmínek, ačkoli toho nebyl fakticky ani právně schopen, a tato skutečnost měla vliv na posouzení splnění podmínek účasti, je navrhovatel přesvědčen, že i z tohoto důvodu měl být vybraný dodavatel ze zadávacího řízení na základě § 48 odst. 2 písm. c) zákona vyloučen. Rozhodnutí o výběru proto bylo dle jeho názoru i z tohoto důvodu učiněno v rozporu se zákonem.
107. Zadavatel dle navrhovatele neuvedl žádný relevantní důkaz o tom, že je vybraný dodavatel schopen a oprávněn poskytovat veškeré plnění, jež je předmětem veřejné zakázky. Závěrem této části návrhu navrhovatel uvedl, že zadavatel dle jeho názoru neporušuje pouze zákon, ale i jiné právní předpisy, a to konkrétně zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole), ve znění pozdějších předpisů.
108. V druhé části návrhu navrhovatel předkládá argumentaci, proč je přesvědčen o tom, že nabídková cena vybraného dodavatele neodpovídá předmětu veřejné zakázky a je mimořádně nízkou nabídkovou cenou. O mimořádně nízké nabídkové ceně vybraného dodavatele je přitom navrhovatel přesvědčen především proto, že tato cena dle jeho názoru neodpovídá skutečným nákladům na plnění veřejné zakázky.
109. Navrhovatel především nesouhlasí s názorem zadavatele uvedeným ve zprávě o hodnocení nabídek ze dne 30. 10. 2017, že nabídková cena vybraného dodavatele odpovídá předpokládané ceně z hlediska rozsahu úkonů požadovaných k provedení preventivní údržby speciálních přístrojů, a proto nebylo využito posouzení nabídkové ceny dle § 113 zákona.
110. Dle navrhovatele nabídková cena vybraného dodavatele neodpovídá zadavatelem předpokládané ceně z hlediska rozsahu služeb požadovaných zadavatelem v zadávacích podmínkách. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel si je vědom skutečného rozsahu údržby, jak jej uvedl navrhovatel, a ačkoli neuveřejnil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, tomuto rozsahu odpovídá i předpokládaná cena za údržbu jednoho kusu přístroje stanovená před zahájením zadávacího řízení zadavatelem.
111. Navrhovatel dále uvádí své konkrétní propočty. Dle jeho informací by za dobu 3 let mělo být provedeno nejvýše 3383 úkonů údržby na předmětných přístrojích. Při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a předpokládané ceny za údržbu jednoho přístroje navrhovatel vycházel z čl. IV. odst. 6 PSP, kde je stanoven maximální finanční limit plnění, tedy celková cena za dílo ve výši 41 322 314,05 Kč bez DPH. Za dodržení podmínek dosavadní

praxe a doporučení výrobců lze dle navrhovatele dovodit, že zadavatel za realizaci údržby jednoho přístroje předpokládal cenu v průměru okolo 12 000 Kč bez DPH.

112. Navrhovatel si je přitom vědom toho, že finanční limit stanovený zadavatelem v PSP nemusí být vyčerpán, avšak je toho názoru, že musel být zadavatelem stanoven s ohledem na předmět veřejné zakázky, ke kterému se musí vztahovat veškeré zadávací podmínky, a že alespoň přibližně odpovídá předpokládanému výdaji na plnění veřejné zakázky.
113. Navrhovatel je též přesvědčen, že nabídková cena a předpokládaná hodnota veřejné zakázky spolu neoddělitelně souvisí. Tuto skutečnost dovozuje především z ustanovení § 16 odst. 1 zákona, kde je stanoveno, že předpokládanou hodnotou veřejné zakázky je zadavatelem předpokládaná výše úplaty za plnění veřejné zakázky vyjádřená v penězích. Dle navrhovatele musí tyto dvě částky spolu korespondovat, neboť z nabídkové ceny vychází skutečná výše úplaty za plnění. Navrhovatel je tak přesvědčen, že spojitost mezi nimi je dána zákonem, přičemž sám zadavatel tyto dva pojmy spojuje, když ve zprávě o hodnocení nabídek ze dne 30. 10. 2017 uvádí, že nabídková cena vybraného dodavatele odpovídá předpokládané ceně.
114. Cena za provedení údržby jednoho přístroje nabízená vybraným dodavatelem v průměrné výši 2 100 Kč bez DPH dle navrhovatele předpokládané ceně neodpovídá, neboť finanční částka vynaložená zadavatelem za celou dobu trvání smlouvy by odpovídala částce 7 104 300 Kč bez DPH, kdy navrhovatel k ní došel součinem ceny předložené vybraným dodavatelem za provedení údržby jednoho přístroje a maximálního počtu údržeb, přičemž při určení četnosti údržeb navrhovatel vycházel z doporučení, konkrétně z manuálů, výrobců.
115. Dle navrhovatele, pokud by se měl zadavatel alespoň přiblížit stanovenému limitu 41 322 314,05 Kč bez DPH, by smlouva s vybraným dodavatelem musela být plněna déle než 6 let a nikoli 3 roky, jak je určeno v zadávací dokumentaci. V případě délky trvání smlouvy 3 let by pak musel být každý přístroj podroben kontrole každý měsíc, tedy 6x častěji, než je běžná praxe a výrobci doporučená frekvence, přičemž v takovém případě by uživatel měl dané přístroje jen minimálně k dispozici. Navrhovatel by tento postup považoval za neúčelný, neefektivní a neekonomický.
116. Navrhovatel je tak přesvědčen, že nabídková cena vybraného dodavatele neodpovídá předmětu veřejné zakázky a ani ceně předpokládané zadavatelem, o čemž dle navrhovatele svědčí i kritérium technické kvalifikace dle čl. 4 odst. 4.1 zadávací dokumentace, jímž zadavatel požadoval doložení seznamu významných služeb obdobného charakteru v úhrnné výši minimálně 10 milionů Kč vč. DPH. Pokud by nabídková cena vybraného dodavatele odpovídala ceně předpokládané, pak by finanční plnění za celou dobu trvání smlouvy dle navrhovatele odpovídalo výši 7 104 300 Kč bez DPH, což by dle navrhovatele znamenalo, že technická kvalifikace byla stanovena v rozporu s § 73 odst. 6 zákona, neboť by nebyla přiměřená vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, a též v rozporu s § 6 zákona, neboť by porušovala zásadu přiměřenosti a zákazu diskriminace. Navrhovatel přitom tímto nerozporuje oprávněnost požadovaného kritéria technické kvalifikace, nýbrž skutečnost, že nabídková cena vybraného dodavatele neodpovídá zadavatelem předpokládané ceně plnění.
117. Navrhovatel ve vztahu k výše uvedenému též dodává, že důležitou skutečností je i to, že veřejná zakázka je zadávána v nadlimitním režimu. Kdyby zadavatelem předpokládaná hodnota veřejné zakázky měla odpovídat nabídkové ceně vybraného dodavatele, tedy okolo

7 mil. Kč bez DPH, pak by se vzhledem k tomu, že se jedná o veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti jednalo o podlimitní veřejnou zakázku, o čemž svědčí i finanční limit stanovený § 3 odst. 2 nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek.

118. Navrhovatel je přesvědčen, že naopak jeho nabídková cena odpovídá ceně předpokládané zadavatelem a i předpokládané hodnotě veřejné zakázky, neboť při provedení údržby všech přístrojů za celou dobu trvání smlouvy (3 let) v rozsahu běžné praxe a doporučení výrobců by finanční plnění dle cen uvedených v navrhovatelově nabídce odpovídalo částce 48 471 920 Kč bez DPH.
119. Ve vztahu k částce 2 100 Kč za údržbu 1 přístroje nabízené vybraným dodavatelem navrhovatel též uvedl, že je mimořádně nízká i při porovnání s cenou 4 100 Kč bez DPH, za níž vybraný dodavatel realizuje pro zadavatele defektaci na přístrojích typu KLÁRA. Cena nabízená vybraným dodavatelem je tak dle navrhovatele dvojnásobně nižší než cena za údržbu u přístrojů typu KLÁRA, ačkoli jsou náklady na údržbu těchto přístrojů, jež navrhovatel označuje za jednoduché a zastaralé, nižší, než na údržbu speciálních a moderních přístrojů definovaných veřejnou zakázkou. Již tato skutečnost musela u zadavatele dle navrhovatele vyvolat pochybnost, zda nabídková cena vybraného dodavatele odpovídá skutečnosti a předmětu veřejné zakázky. Dle navrhovatele vybraný dodavatel sám ve svém vyjádření ze dne 19. 12. 2017 uvedl, že nabídl nízkou nabídkovou cenu, což však odůvodňuje dle jeho názoru neodpovídajícím a zavádějícím způsobem.
120. Navrhovatel na základě výše uvedeného považuje tvrzení zadavatele, že mimořádně nízkou nabídkovou cenu neidentifikoval, za nepravdivé a účelové s cílem obejít zákon.
121. Navrhovatel dále vzhledem ke znění čl. VI. odst. 2 PSP, kde je stanoveno, že výzva k dílčímu plnění bude zasílána zhotoviteli na nejméně 5 ks přístrojů, dovozuje, že lze předpokládat, že se bude jednat právě o 5 přístrojů, přičemž každý z nich bude umístěn u jiného útvaru. Jelikož zadavatel navíc v PSP nestanoví, že se výzva bude vztahovat pouze k přístrojům u jedné posádky, nelze dle navrhovatele akceptovat argumentaci zadavatele, že dosud nenastala situace, že by každý přístroj byl dislokován u jiného útvaru, což by bylo z pohledu uživatele i zadavatele neefektivní. Takové tvrzení zadavatele, jež nemá oporu v zadávací dokumentaci, nelze považovat dle navrhovatele ve vztahu ke zpracování nabídkové ceny za relevantní.
122. Z čl. IV. odst. 3 PSP vyplývá, že cena za požadovanou údržbu se bude skládat ze součtu ceny za provedení údržby a ceny za náklady spojené s plněním díla, tzn. za pomocný materiál a za přepravu do a z místa provedení díla. Vzhledem k tomu, že vybraný dodavatel má sídlo v Praze, navrhovatel předpokládá, že zaměstnanec vybraného dodavatele bude přepravu v Praze zahajovat i končit. Dále navrhovatel uvádí, že danou přepravu není možné realizovat na vzdálenost kratší než 1 008 km, což při nákladech za provoz vozidla přesahujících 6 Kč/km znamená, že samotná cena přepravy bez započítání mzdy bude činit nejméně 6 048 Kč. Při 5 ks přístrojů by tak pouze na přepravu vycházely náklady ve výši 1 209,60 Kč/ks. Na realizaci kontroly by tak dle navrhovatele zbývalo vybranému dodavateli průměrně 890,40 Kč, a to bez započítání mzdových nákladů. I zde uvedené tak dle navrhovatele vypovídá o tom, že nabídková cena vybraného dodavatele je mimořádně nízká a neodpovídá reálným nákladům na plnění veřejné zakázky.

123. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel musel mít alespoň pochybnost, zda cenové údaje vybraného dodavatele odpovídají reálným nákladům na plnění veřejné zakázky a zda se nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a to jak vzhledem k navrhovatelem tvrzené a doložené neschopnosti vybraného dodavatele poskytovat plnění, které je předmětem veřejné zakázky, tak k rozdílu nabídkových cen vybraného dodavatele a navrhovatele. Dle navrhovatele tak byl zadavatel povinen nabídkovou cenu vybraného dodavatele posoudit v rámci úkonů činěných dle § 39 odst. 2 a odst. 4 zákona a též podle § 113 odst. 1 zákona.
124. Navrhovatel nesouhlasí s názorem zadavatele, že se cenou nabídnutou vybraným dodavatelem podrobně zabýval, když oslovil uživatele služby, jenž neshledal pochybnosti o nabídkové ceně vybraného dodavatele. Vzhledem k tomu, že zadavatel takovou veřejnou zakázku v minulosti nezadával, a neměl tak k dispozici potřebné údaje, musel by dle navrhovatele oslovit vybraného dodavatele, výrobce dotčených přístrojů anebo jeho výhradního zástupce, a zajímat se o technické vybavení, proškolení osob provádějících údržbu apod., což však neučinil. Dokument vyhotovený uživatelem služby nemůže být dle navrhovatele z hlediska posouzení nabídkové ceny relevantní, a to tehdy, jestliže jím zadavatel míní vojenské útvary/zařízení nakládající s předmětnými přístroji, z důvodu postavení tohoto subjektu ve veřejné zakázce, jenž k ní přistupuje až ve fázi realizace, a nemá tak k cenovým údajům přístup. Uživatel služby tak není dle navrhovatele schopen danou věc adekvátně posoudit.
125. K výše uvedenému navrhovatel dodává, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a řádně posoudil nabídkovou cenu vybraného dodavatele, přičemž by si ověřil její pravdivost a reálnost všemi dostupnými prostředky, tzn. oslovením vybraného dodavatele dle § 46 odst. 1 zákona i vlastní činností dle § 39 odst. 5 zákona, konkrétně např. oslovením výrobců dotčených přístrojů nočního vidění, zejména společnosti Steiner eOptics, Inc., získal by další informace dokládající, že tato nabídková cena nebyla stanovena v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami. Zadavatel by tak dle navrhovatele musel přistoupit k vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení.
126. Navrhovatel se též odkázal na rozhodovací praxi Úřadu týkající se povinnosti zadavatele posoudit nabídkovou cenu z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny, požadovat objasnění nabídkové ceny a ověřit si schopnost veřejnou zakázku za nabídkovou cenu realizovat.
127. Navrhovatel je především přesvědčen, že zadavatel měl povinnost si od vybraného dodavatele vyžádat doložení podkladů a informací, na jejichž základě by měl zadavatel postaveno najisto, zda vybraný dodavatel bude při plnění veřejné zakázky dodržovat závazná licenční ujednání, předpisy mezinárodního obchodu se zbraněmi a bude mít mj. přístup k manuálům výrobců všech dotčených přístrojů. Zadavatel však dle navrhovatele tuto svou povinnost nesplnil.
128. Dle navrhovatele nelze veřejnou zakázku za nabídkovou cenu vybraného dodavatele v rozsahu požadovaném zadávacími podmínkami realizovat. Vzhledem k tomu, že vybraný dodavatel není schopen při jejím plnění zajistit dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k jejímu předmětu, neboť nedisponuje nezbytnými oprávněními, schopnostmi, a mj. nemá přístup k manuálům výrobců, což je dle navrhovatele i důvodem existence mimořádně nízké nabídkové ceny, zadavatel nepostupoval v souladu

se zákonem, když nedodržel postup dle § 113 odst. 1 zákona a § 6 zákona. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel nabídku vybraného dodavatele řádně neposoudil a pochybil, když jej dle § 113 odst. 6 písm. a) zákona nevyloučil.

129. Navrhovatel dodává, že v případě vybraného dodavatele byl naplněn i důvod pro vyloučení dle § 48 odst. 8 zákona ve spojení s § 48 odst. 2 písm. c) zákona, neboť nabídková cena vybraného dodavatele neodpovídá skutečným nákladům na plnění veřejné zakázky a obsahuje cenové údaje, za které nelze veřejnou zakázku realizovat, tedy údaje neodpovídající skutečnosti.
130. Navrhovatel i v této části návrhu zdůrazňuje, že je nepochybné, že předmětem veřejné zakázky je dle zadávací dokumentace kontrola v rozsahu defektace, tedy že nabídková cena navrhovatele předmětu veřejné zakázky odpovídá. Pokud zadavatel tvrdí, že kontrolu v takovém rozsahu nepožaduje a akceptuje nabídku vybraného dodavatele, navrhovatel zastává názor, že zadávací dokumentace byla stanovena nejednoznačně, tedy v rozporu s § 36 zákona, v důsledku čehož zadavatel obdržel vzájemně neporovnatelné nabídky. O neporovnatelnosti nabídek dle navrhovatele svědčí nejen vysoký rozdíl ve výši nabídkových cen účastníků zadávacího řízení, ale i tvrzení zadavatele uvedené ve zprávě o hodnocení nabídek ze dne 30. 10. 2017, že nabídková cena navrhovatele odpovídá spíše rozsahu provedení defektace. Navrhovatel tak dovozuje, že zadavatel si byl jejich neporovnatelnosti vědom již ve fázi hodnocení nabídek, i přesto však neučinil k objasnění situace a k nápravě svého jednání žádné kroky.
131. Navrhovatel na základě výše uvedeného zastává názor, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, když nepřistoupil k přijetí opatření k nápravě dle § 49 zákona. Protiprávní jednání zadavatele navrhovatel spatřuje v nesprávném zpracování zadávacích podmínek, jež dle navrhovatele ovlivnilo výběr dodavatele. Kdyby navrhovatel nacenil jen úkony, jež zadavatel popisuje v novém rozhodnutí o námitkách, je přesvědčen, že by jeho nabídková cena byla pravděpodobně nižší než nabídková cena vybraného dodavatele.
132. V závěrečné části návrhu navrhovatel uvedl své přesvědčení, že ani nové rozhodnutí o námitkách nebylo zadavatelem zpracováno v souladu s § 245 odst. 1 zákona. Konkrétně se dle jeho názoru zadavatel nezabýval námitkou, že reference doložené vybraným dodavatelem neodpovídají předmětu veřejné zakázky a nedokládají tak zkušenost s plněním, jež je předmětem veřejné zakázky. Zadavatel neodůvodnil, na základě jakých skutečností dovozuje, že jediná zadavatelem uznaná reference podmínky stanovené zákonem a zadávací dokumentací splňuje.
133. Odůvodnění odmítnutí námitek týkajících se nesplnění obchodních a technických podmínek a neschopnosti a neoprávněnosti vybraného dodavatele poskytovat plnění, jež je předmětem veřejné zakázky, považuje navrhovatel za obecné. Zadavatel dle jeho názoru uvedl argumentaci nezaloženou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel neuvedl, na základě čeho má za prokázané, že je vybraný dodavatel schopen a oprávněn plnit celý předmět veřejné zakázky, že má k dispozici veškeré manuály nezbytné k poskytování plnění, a nevyjádřil se ke schopnosti vybraného dodavatele poskytovat plnění ve vztahu k přístrojům AN/PVS-21, AN/PVS-21 LP/N a k modulu CEHUD k AN/PVS-21. Zadavatel si musí být dle navrhovatele vědom, že nikdo jiný než navrhovatel není schopen minimálně ve vztahu k přístrojům výrobce Steiner eOptics, Inc.

služby poskytovat, k čemuž navrhovatel dodává, že dané přístroje celosvětově vyrábí pouze zde uvedený výrobce.

134. Zadavatel se dle navrhovatele ani řádně nevypořádal ve vztahu ke konkrétním ustanovením zadávací dokumentace s rozsahem kontroly. Zadavatel se dle jeho názoru v tomto kontextu nevypořádal s námitkami navrhovatele vztahujícími se k zadavatelem určené povinnosti zpracování kontrolního zápisu, jehož součástí musí být i návrh na odstranění poruchy a jiná doporučení, tedy že tato zadávací podmínka dokládá, že kontrola je v rámci zadávací dokumentace požadována v rozsahu defektace.
135. Ze strany zadavatele nebylo dle navrhovatele dostatečně odůvodněno ani odmítnutí námitek v části týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele. Není tak zřejmé, na základě jakých informací a dokladů má zadavatel za prokázané, že u vybraného dodavatele nebyly naplněny obligatorní důvody pro vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Tvrzení zadavatele uvedená v reakci na tuto část námitek považuje navrhovatel za obecná a neodpovídající navrhovatelem uvedeným námitkám.
136. Závěrem navrhovatel uvedl, že mu není zřejmý důvod, proč zadavatel navzdory veškerým informacím, které má a měl k dispozici, a jež dokazují neoprávněnost a neschopnost vybraného dodavatele plnit veřejnou zakázku, upřednostňuje v zadávacím řízení vybraného dodavatele a vystavuje se tak nejen porušení zákona, ale i jiných právních předpisů a mezinárodním sporům.
137. Jako opatření k nápravě se navrhovatel u Úřadu domáhá dle § 263 odst. 2 zákona zrušení zadávacího řízení nebo jednotlivého úkonu zadavatele, a to rozhodnutí o výběru dodavatele a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

138. Úřad obdržel návrh ze dne 15. 6. 2018 téhož dne a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 15. 6. 2018. Účastníky správního řízení jsou podle § 256 zákona zadavatel, navrhovatel a vybraný dodavatel.
139. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0234/2018/VZ-18126/2018/542/VHu ze dne 19. 6. 2018.
140. Usnesením č. j. ÚOHS-S0234/2018/VZ-18397/2018/542/VHu ze dne 20. 6. 2018 určil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a k zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 25. 6. 2018

141. Úřad obdržel dne 25. 6. 2018 vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele“). V úvodu tohoto vyjádření zadavatel uvedl, že setrvává na své argumentaci z nového rozhodnutí o námitkách, pročež se na něj plně odkázal.
142. Zadavatel ve svém vyjádření nejprve upozornil na skutečnost, že předseda Úřadu druhostupňovým rozhodnutím změnil výrok I. původního rozhodnutí. Zadavatel se odkázal

i na jednotlivé části odůvodnění druhostupňového rozhodnutí, v nichž se předseda Úřadu zabýval vypořádáním námítky ohledně rozsahu kontroly, konkrétně, zda kontrola v daném případě odpovídá defektaci. Zadavatel se především domnívá, že navrhovatel druhostupňové rozhodnutí nerespektuje, neboť svým návrhem opakovaně brojí proti zadávacím podmínkám, konkrétně proti problematice kontroly versus defektace, a nadále popírá skutečnost, že byl zadavatelem o rozsahu předmětu kontroly, tedy o tom, že předmětem veřejné zakázky není defektace, informován.

143. Dle zadavatele si je navrhovatel plně vědom toho, že opravy a defektace předmětných přístrojů jsou předmětem jiné veřejné zakázky vedené pod názvem „Opravy speciálních optických přístrojů“, neboť i v této veřejné zakázce podal nabídku.
144. Vliv na výši nabídkové ceny navrhovatele měl dle zadavatele omyl na straně navrhovatele, jeho ignorace tvrzení zadavatele, jenž navrhovatele se skutečností, že předmětem veřejné zakázky není defektace, seznámil již ve lhůtě před podáním nabídek, ačkoli tato skutečnost byla dle zadavatele zřejmá již ze zadávacích podmínek.
145. Předmět veřejné zakázky je dle zadavatele jednoznačný již z názvu veřejné zakázky, tedy že jím jsou kontroly a práce preventivní údržby nikoli defektace. Ke kontrolnímu zápisu zadavatel uvedl, že navrhovatelům výklad nemá v zadávací dokumentaci oporu. Kontrolní zápis slouží dle zadavatele především jako informace o stavu přístroje, jako podklad pro případnou defektaci a opravu, a k interním účelům zadavatele, mezi které se řadí evidence úkonů na přístrojích, fakturace apod., čemuž dle zadavatele odpovídá i obsah dané listiny.
146. Podstatná je však dle zadavatele skutečnost, že Úřad musí k částem návrhu, jež rozporují rozsah kontrol a defektace, postupovat dle ustanovení § 257 písm. h) zákona, neboť těmito částem návrhu nepředcházely včas podané námítky. Předseda Úřadu dle zadavatele potvrdil opožděnost námitek navrhovatele týkajících se zadávacích podmínek již v rámci druhostupňového rozhodnutí.
147. Zadavatel též uvedl, že se v dobré víře snažil na námítky navrhovatele přesto věcně reagovat, a proto v novém rozhodnutí o námitkách příkladem uvedl výčet úkonů, které jsou předmětem veřejné zakázky. Navrhovatel se v rámci návrhu snaží dle zadavatele tento jím předložený výklad využít ve svůj prospěch, když tvrdí, že daný výčet je v rozporu se zadávacími podmínkami, a že se jedná o zcela novou skutečnost.
148. Navrhovatel se dle zadavatele snaží zmařit zadávací řízení, neboť jestliže se považuje za odborníka v oblasti optických přístrojů, musí mu být rozsah jednotlivých úkonů obecně znám. Rozsah úkonů požadovaných ve veřejné zakázce je navíc dle zadavatele jednoznačně stanoven zadávací dokumentací a navrhovatel je s ním seznámen.
149. Navrhovatel dle zadavatele ani nerespektuje původní rozhodnutí a druhostupňové rozhodnutí, a ačkoli se proti původnímu rozhodnutí rozkladem nebránil, tvrdí, že zadavatel opětovně postupoval při vyřizování námitek v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 zákona a uvádí konkrétní námítky, jež dle jeho názoru nebyly řádně vypořádány.
150. Dle zadavatele je nutné zohlednit pravomocný výrok rozhodnutí, v němž bylo Úřadem konstatováno, která část námitek nebyla zadavatelem dostatečně vypořádána. Kdyby Úřad nyní dospěl k závěru, že i jiné části původního rozhodnutí o námitkách nebyly dostatečně

odůvodněné, muselo by být dle zadavatele konstatováno, že původní i druhostupňové rozhodnutí jsou procesně vadná. Zadavatel nepovažuje za možné, aby Úřad v původním a druhostupňovém rozhodnutí definoval konkrétní části původního rozhodnutí o námitkách, jež považuje za nepřezkoumatelné, a v dalším správním řízení by takto označil části jiné. Zadavatel proto záměrně nové rozhodnutí o námitkách ponechal v podobě původního rozhodnutí o námitkách, jež rozšířil o argumentaci především v částech, které Úřad identifikoval jako nedostatečné, neboť dle zadavatele ostatní části původního rozhodnutí o námitkách šetřením Úřadu na přezkoumatelnost a dostatečnou odůvodněnost prošly.

151. Dle zadavatele tak může být Úřadem šetřena přezkoumatelnost odůvodnění nového rozhodnutí o námitkách pouze v částech, u nichž bylo pravomocným původním i druhostupňovým rozhodnutím stanoveno provést jejich změnu. Zadavatel je přesvědčen, že nové rozhodnutí o námitkách zpracoval v souladu s ustanovením § 245 odst. 1 zákona, neboť se jednoznačně a kvalifikovaně vyjádřil k přístroji typu KLÁRA a k navrhovatelovým propočtům uvedeným v rámci námítky směřující proti mimořádně nízké nabídkové ceně. Navrhovatel dle zadavatele navíc stále ignoruje výklad pojmu „služby obdobného charakteru“.
152. Zadavatel dále upozorňuje na skutečnost, že spor mezi ním a navrhovatelem se ve vztahu k technické kvalifikaci netýká stanovení kritéria technické kvalifikace, nýbrž posouzení technické kvalifikace. Navrhovatel je dle zadavatele přesvědčen, že za služby obdobného charakteru lze uznat pouze takové, jež se týkají identických přístrojů, které jsou předmětem veřejné zakázky. Zadavatel takový názor však odmítá a považuje jej za rozporný se zákonem a rozhodovací praxí, neboť by každou soutěž uzavíral pouze pro dodavatele s identickým plněním, čímž by byl znemožněn rozvoj trhu a skupina dodavatelů by zůstávala neměnná.
153. Zadavatel označil tvrzení, že v oznámení o výběru dodavatele by měl popisovat dle ustanovení § 123 písm. b) bodu 2 zákona skutečnost, jaká část reference vybraného dodavatele označená pod písmenem b), jež se váže k opravám, tvoří činnosti kontroly a údržby, za nepravdivé. Vybraný dodavatel totiž doložil referenci týkající se oprav, tedy služeb odbornějších než jsou kontroly. Zadavatel je navíc s přesným obsahem předmětné reference, kterou uznal, obeznámen, neboť uvedl, že se jedná o veřejnou zakázku, jež byla plněna právě pro něj. Zadavatel je proto přesvědčen, že mohl konstatovat, že vybraný dodavatel technickou kvalifikaci splnil.
154. Zadavatel též odmítá, že oznámení o výběru dodavatele zpracoval v rozporu s ustanovením § 123 zákona, když do něj uvedl veškeré reference, jež vybraný dodavatel předložil. Tvrzení, že obsahem oznámení o výběru dodavatele musí být pouze ty reference, které zadavatel uznal, nemá dle zadavatele v zákoně oporu. Úřad dle zadavatele připustil, že zákon výslovně neukládá vyhotovit protokol o posouzení kvalifikace, avšak vzhledem k ustanovení § 6 zákona doporučuje daný postup v dokumentaci o zadávacím řízení zachytit. Zadavatel je přesvědčen, že jeho postup, neboli myšlenkový pochod týkající se posuzování kvalifikace, je v rámci dokumentace o zadávacím řízení řádně zaznamenán tak, aby vyhověl ustanovení § 6 zákona, resp. požadavku na přezkoumatelnost, neboť součástí dokumentace o zadávacím řízení je původní i nové rozhodnutí o námitkách.
155. Zadavatel navíc odmítá, že jako reference nelze ve veřejné zakázce uznat služby, jež se týkají oprav přístrojů a nikoli kontrol, přičemž pro důvody, které uvedl, se odkázal na znění nového

rozhodnutí o námitkách. Ačkoli se zadavatel s názorem navrhovatele neztotožňuje, uvedl, že teoreticky by nebylo možné uznat ani reference předložené navrhovatelem, zadavatel je však dle svého názoru správně uznal. Navrhovatelovo tvrzení, že disponuje i dalšími referencemi, jež odpovídají požadavkům na technickou kvalifikaci stanoveným v předmětné veřejné zakázce, považuje zadavatel za irelevantní, neboť rozhodné jsou ty reference, které byly v rámci zadávacího řízení předloženy.

156. Podstatou problému je dle zadavatele navrhovatelem činěný výklad pojmu „služby obdobného charakteru“, z něhož dovozuje i nemožnost předložit referenční zakázku týkající se oprav a jiných přístrojů než těch, které se vztahují k předmětu veřejné zakázky.
157. K popisu přístroje typu KLÁRA zadavatel uvedl, že předmětnou námitku navrhovatele již řádně vypořádal a technologické rozdíly dostatečně popsal v rámci nového rozhodnutí o námitkách. Prohlášení, že si je vědom technologických rozdílů přístrojů, však dle zadavatele není usvědčujícím důkazem o nemožnosti uznat referenci vybraného dodavatele, a to vzhledem k pojmu „služby obdobného charakteru“.
158. Nové rozhodnutí o námitkách dle zadavatele nad rámec zákonných povinností popisuje i zkušenosti vybraného dodavatele s výrobou přístroje MUM-14, aby zadavatel navrhovatele ujistil, že vybraný dodavatel má s přístroji, které vychází z přístrojů amerických a jejichž předlohou byly americké přístroje, zkušenosti.
159. Zadavatel nadále trvá na tom, že země výroby či sídlo výrobce nemá na prokázání referencí žádný vliv. Tvrzení navrhovatele týkající se jeho exkluzivity zadavatel odmítá, neboť exkluzivita nebyla v rámci veřejné zakázky požadována, což zadavatel navrhovateli sdělil při vypořádání jeho námitek proti zadávacím podmínkám a navrhovatel dané rozhodnutí dále nerozporoval.
160. Navrhovatel si dle zadavatele též protiřečí, když v námitkách proti rozhodnutí o výběru uvedl, že zadavatel nikdy neobdržel manuál k údržbě, a v rámci návrhu se odkázal na vojenský útvar Sedlec u Náměště nad Oslavou, kde dle jeho názoru sám uživatel provádí kontrolu přístrojů AN/AVS-9 a to dle manuálů výrobce Nightline, Inc. a na základě absolvovaného výcviku k realizaci údržby.
161. Zadavatel trvá na tom, že navrhovatel není v postavení, kdy by byl oprávněn k závazným výkladům smluvních vztahů, kterých není součástí. Právě smluvní strany musí dle zadavatele vědět nejlépe, co je obsahem jejich smluvního závazku, přičemž v rámci FMF/FMS jsou jimi zadavatel a vláda USA.
162. K první části návrhu navrhovatele zadavatel souhrnně uvedl, že ve veřejné zakázce nebyla požadována exkluzivita, u referencí, jež lze uznat, nemůže být kladen požadavek na identitu služeb a přístrojů, a vliv v jejich případě nemůže mít ani země či sídlo výroby.
163. Zadavatel je přesvědčen, že ve vztahu k druhé části návrhu týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny, se v novém rozhodnutí o námitkách vyjádřil k propočtům, k nimž to bylo možné, a navrhovatele upozornil, že se nelze vyjádřit k takovým propočtům, u nichž není zřejmé, co je jejich základem.
164. Zadavatel uvedl, že navrhovatel v návrhu své propočty popisuje podrobněji, avšak takový postup dle něj není možný, neboť neměl možnost prostřednictvím nového rozhodnutí o námitkách na ně reagovat.

165. Navrhovatel se dle zadavatele snaží určit maximální možnou četnost požadovaného plnění, avšak tento postup nemá dle jeho názoru v zadávacích podmínkách oporu. Navrhovatel se tímto dle zadavatele staví do role, že zná potřeby zadavatele lépe než on sám.
166. Zadavatel uvedl, že předmětem veřejné zakázky není defektace. Četnost realizace plnění veřejné zakázky nemůže být dle něj dána pouhými manuály, ale určována bude především na základě aktuální potřeby zadavatele a jeho vnitřními předpisy, kterými stanovuje plánované použití jednotlivých přístrojů.
167. Kontroly na přístrojích budou dle zadavatele probíhat pravidelně, kde dodavatel obdrží určité množství přístrojů, u nichž uživatel s ohledem na svou odbornost konstatuje funkčnost zařízení. Takový systém plánování a určení lhůt zadavateli umožní, aby jednotlivé kontroly rozvrhl tak, že nemůže nastat situace, kdy by dodavatel objížděl určené vojenské útvary a v každém z nich plnil svůj závazek na jednom přístroji.
168. Navrhovatel dle zadavatele stále ignoruje skutečnost, že výsledkem veřejné zakázky je uzavření rámcové dohody. Zadavatel je tak přesvědčen, že navrhovatelem stanovené maximální propočty nemohou mít nikde oporu. Při vymezení finančního rámce zadavatel vycházel z předpokladu, že přesnou četnost čerpání nelze dopředu určit, nýbrž ji lze na základě minulých potřeb pouze hrubě odhadnout.
169. V době stanovení finančního rámce zadavatel nedisponoval informacemi o technických inovacích, jako je automatické dusíkování více přístrojů najednou. Mimo to jednal s určitou opatrností, neboť věděl, že v rámci plnění svých závazků v NATO bude nutné operativně řešit potřebu udržovaných a funkčních přístrojů v množství, jež není možné dopředu přesně stanovit.
170. S úmyslem vyhnout se situaci, kdy by vzhledem k naplnění finančního rámce nemohl dodavatel zadat provedení daných prací, a tím by mohl ohrozit život a zdraví uživatele a naplnění aliančních závazků, stanovil zadavatel finanční limit vyšší. Kdyby chtěl obejít zákon, zvolil by dle svého tvrzení mírnější způsob zadávacího řízení.
171. Navrhovatel dle zadavatele evidentně posuzoval nabídkovou cenu vybraného dodavatele pouze s odkazem na svou vlastní nabídkovou cenu. Zadavatel je přesvědčen, že on ani vybraný dodavatel nemohou být odpovědni za to, v jaké výši uvedl svou nabídkovou cenu navrhovatel. Dle zadavatele je zjevné, že navrhovatel ocenil náročnější úkony, než které jsou požadovány ve veřejné zakázce. Prokazatelně byl přitom dle jeho názoru srozuměn s tím, že předmětem veřejné zakázky jsou jen kontroly a práce preventivní údržby. V případě, že navrhovatel skutečně nacenil předmět veřejné zakázky, nelze dle zadavatele konstatovat jinak, než že jeho nabídková cena je mimořádně vysokou nabídkovou cenou, ačkoli si je vědom, že zákon takový pojem nezná.
172. Za nepravdivé považuje zadavatel navrhovatelovo tvrzení, že zadavatel byl povinen si od vybraného dodavatele vyžádat zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Taková povinnost by zadavateli dle jeho názoru musela být uložena v původním či druhostupňovém rozhodnutí, což se však nestalo. Zadavateli byla uložena pouze povinnost vyjádřit se k propočtům navrhovatele.

173. Dle zadavatele je v rámci návrhu zcela novým tvrzením navrhovatelův požadavek na prokázání nenaplnění obligatorních důvodů pro vyloučení vybraného dodavatele, neboť tuto skutečnost navrhovatel nepožadoval již v rámci námitek proti rozhodnutí o výběru.
174. Zadavatel na základě výše uvedeného považuje návrh navrhovatele za nedůvodný a požaduje, aby Úřad o jeho nedůvodnosti také rozhodl. O části návrhu je přesvědčen, že mu nepředcházely řádně a včas podané námitky, a proto by měl být uplatněn § 257 písm. h) zákona. V neposlední řadě zadavatel uvedl, že námitky navrhovatele proti rozhodnutí o výběru byly srozumitelně vypořádány, a odmítá navrhovatelem tvrzený opak.

Další průběh správního řízení

175. Úřad za účelem prošetření postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky prostřednictvím přípisu č. j. ÚOHS-S0234/2018/VZ-21930/2018/542/VHu ze dne 26. 7. 2018 požádal o předložení příslušných dokumentů a o poskytnutí stanoviska vojenské zařízení 5512 neboli Agenturu logistiky.
176. Dne 2. 8. 2018 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0234/2018/VZ-22635/2018/542/VHu z téhož dne, jímž zadavateli nařídil z moci úřední předběžné opatření spočívající v uložení zakazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
177. Dne 7. 8. 2018 obdržel Úřad odpověď Agentury logistiky ze dne 6. 8. 2018 v reakci na přípis č. j. ÚOHS-S0234/2018/VZ-21930/2018/542/VHu ze dne 26. 7. 2018.

Stanovisko Agentury logistiky ze dne 6. 8. 2018

178. Agentura logistiky uvedla, že k nabídkovým cenám účastníků zadávacího řízení na veřejnou zakázku se vyjádřila prostřednictvím pověřeného pracovníka v rámci příslušných jednání. Záznamy z těchto jednání jsou součástí dokumentace o zadávacím řízení.
179. Nabídkové ceny účastníků zadávacího řízení na veřejnou zakázku byly z hlediska úkonů kontroly a preventivní údržby posuzovány Agenturou logistiky několika způsoby, aby bylo možné stanovit cenu v místě a čase obvyklou, a to následovně. U specialistů oprav optických a optoelektronických přístrojů nejvyššího vojenského opravce – ÚOJA byl proveden odborný rozbor pracnosti a spotřeby materiálu pro provedení kontroly a preventivní údržby předmětných přístrojů.
180. Dále byly porovnány historické zkušenosti s cenou prováděných kontrol a preventivní údržby u přístrojů nočního vidění podobného charakteru, a to PNV KLÁRA, u nichž byl předmět plnění stejný, tedy kontrola a preventivní údržba. Též byly porovnány ceny kontroly a předusíkování z dostupného ceníku pro přístroj MUM-14, a to v binokulárním i monokulárním provedení.
181. V úvahu byla rovněž vzata pracnost složitějšího a náročnějšího úkonu – komplexního zkoušení parametrů optických přístrojů. Jednalo se o historickou zkušenost, která oproti předmětnému plnění obsahovala i měření optických soustav, stínítek, mikrokanálového zesilovače jasu obrazu, šokové tlakové zkoušky aj.
182. Mimo výše uvedené byla vyhodnocena i pracnost administrativních úkonů, kontrolního zápisu a možné náklady na diety a přepravu. Cenu předmětného plnění ovlivňuje dle Agentury logistiky zejména cena jedné normohodiny práce, zkušenost specialisty a schopnost využít technologie pro předusíkování, kde předusíkovací přístroje existují

pro jeden či i desítky předmětných přístrojů. Cena plnění by se tak měla dle Agentury logistiky pohybovat v rozmezí 2 až 7 tisíc Kč bez DPH.

183. Agentura logistiky též uvedla důvody, proč byly dané služby poptávány, a proč proto není vhodné spekulovat o finančním rámci veřejné zakázky. Jednalo se o pořízení množství přístrojů nočního vidění jiných typů a to v řádech tisíců kusů, o vysokou četnost speciálního výcviku, po němž je nutné provádět předepsané úkony preventivní údržby přístrojů. Předusíkování pak souvisí nejen s vyčerpáním vojenských kapacit, ale i se zvýšeným množstvím závad optických přístrojů, zejména v důsledku pronikání vlhkosti. Souvislost zde má rovněž nezávislá kontrola schopností koncového uživatele a dokumentačně zaznamenaný stav přístroje před nákladnou akcí, přičemž tato data budou i podkladem pro analýzu spolehlivosti, nákladů na životní cyklus a pro vědeckou činnost.
184. Důvodem, proč byly dané služby poptávány, je také včasné odhalení drobných závad, jež by mohly vést k závažnějšímu poškození přístroje a k nákladné opravě, kterou provádí specialisté mající odborné zkušenosti, znalí vazeb mezi jednotlivými prvky. V neposlední řadě bylo důvodem i přesunutí těžiště zájmu vlastních specialistů (optiků) k provádění oprav a údržby vyšších stupňů, které byly až do současnosti pořizovány formou nákupu služeb.
185. K činnostem kontroly a preventivní údržby Agentura logistiky úvodem uvedla, že rozsah požadovaných úkonů byl jednoznačně definován přílohou č. 1 dohody č. 155110192. V návaznosti na to ke každému z bodů definujících rozsah kontroly a prací preventivní údržby předložila podrobnější popis jednotlivých činností a to následovně.
186. Převzetí přístroje u příslušného vojenského útvaru nebo zařízení znamená kromě samotného převzetí kontrolu výrobního čísla a vnější kontrolu úplnosti přístroje a příslušenství. Kontrola vzhledu přístroje a příslušenství v sobě zahrnuje vnější kontrolu přístroje a příslušenství, kontrolu stavu vnější povrchové ochrany dílů, odhalení vnějších deformací, pohled do bateriového boxu ve vztahu k možné korozi, zjištění stavu těsnícího kroužku a závitu víčka a v neposlední řadě mj. pohledovou kontrolu stavu závitů pro krytky, příslušenství a kontrolu stavu značení.
187. Rozsah provedení očisty přístroje a příslušenství v sobě zahrnuje otření pevných povrchů, očistu optických ploch optickou utěrkou vč. vnější pohledové kontroly stavu optických ploch (např. z důvodu detekce škrábanců).
188. Prověření funkce přístroje a příslušenství stanoveného manuálem pro použití přístroje znamená prověření možností nastavení příslušenství, kam se mj. řadí popruhy, přílbové úchyty, zbraňové adaptéry a montáže, přičemž částečně lze tento úkon provádět již ve fázi převzetí a vnější kontroly. Dále zde spadá kontrola tuhosti a rozsahu pohybu pohyblivých částí (objektivu, okuláru), kontrola funkčnosti přepínače ON/OFF/IR přísvit a adaptérů. Stejně tak i zapnutí přístroje a uživatelské vyzkoušení funkčnosti ovládacích prvků (zapnutí, IR přísvit, dioptrické naladění, zaostření okuláru a objektivu, kvalita obrazu – viditelnost stínů, světel na okrajích, blikání, třepání, přerušovaný provoz, jasné, či zářivé body v obrazu, černé tečky, zobrazení vzoru plástve či pletiva, funkce auto-gating).
189. Vyčištění přístroje suchým dusíkem znamená dle technologie proplach nebo vakuové odsání a naplnění, výměnu těsnících „O“ kroužků šroubů či ventilů. Vykonání záznamu o provedené

údržbě do záznamníku pak znamená zapsání data, zkratky pro danou kontrolu a předusíkování, a zanesení záznamu vyhověl/nehověl.

190. Zpracování kontrolního zápisu dle Agentury logistiky v sobě zahrnuje činnost zapsání zjištěných vad v rozsahu předmětné kontroly, tedy úplnost, vnější pohledová kontrola, uživatelská kontrola funkce, které brání plnému použití přístroje včetně návrhu na jejich odstranění (oprava/provedení údržby vyššího řádu). Posledním bodem je opak převzetí, tedy vrácení přístroje uživateli.
191. Agentura logistiky dále uvedla, že z přílohy č. 1 dohody č. 155110192 je patrné, že rozsah kontroly definuje manuál uživatele (má být ve schopnostech poučené obsluhy). Technické podmínky pro technické údržby vyšších stupňů předmětných přístrojů zahrnující obsáhlejší činnosti kontroly jsou dle Agentury logistiky většinou volně nešířenou dokumentací anebo mohou být zpracovány profesně způsobilými specialisty – optiky. Téměř vždy tyto vyšší stupně technické údržby, jejíž součástí jsou další stupně optických kontrol, využívají dle Agentury logistiky specializovaných přístrojů či postupů.
192. Uživatelskou kontrolu lze dle Agentury logistiky do jisté míry zefektivnit využitím specializovaných přístrojů, které jsou schopny během velmi krátkého časového úseku uskutečnit základní měření parametrů optických soustav, mikrokanálového zesilovače jasu obrazu, prověřit schopnost auto-gating atd., u velké škály typů optických přístrojů. Použití těchto zařízení proto není dle jejího názoru vyloučeno, přičemž profesionální uživatelé je využívají standardně.
193. Agentura logistiky dále ve svém stanovisku ze dne 6. 8. 2018 uvedla, jako modelový příklad rozsahu požadovaných služeb, rozsah preventivní údržby a kontroly stanovený uživatelskou příručkou vztahující se k přístrojům typu AN/PVS-21. Co se týče předusíkování tohoto typu přístroje, je dle Agentury logistiky doporučeno jej provádět jedenkrát ročně, při každém zjištěném průniku vlhkosti, či po potápění ve více než 3 metrech hloubky.
194. Z výše uvedeného je dle Agentury logistiky patrné, že rozsah požadovaných úkonů lze provést v řádech desítek minut až několika hodin, a to bez využití speciálních kontrolních přístrojů vyjma předusíkování.
195. Poslední část stanoviska Agentury logistiky ze dne 6. 8. 2018 se věnovala vztahu mezi předmětem plnění veřejné zakázky a rozsahem služeb týkajících se defektace.
196. Předmět plnění veřejné zakázky dle Agentury logistiky spočívá ve vnější kontrole přístroje a příslušenství, v základní kontrole funkčnosti, v předusíkování a ve vystavení protokolu s uvedením zjištěných skutečností (zda je přístroj funkční či vyžaduje opravu konkrétního modulu, kde např. černé tečky v obrazu mohou být způsobeny nečistotami ve vnitřní optice objektivu či okuláru, vadami stínítka či mikrokanálového zesilovače jasu obrazu, případně jejich kombinací). Všechny tyto úkony jsou dle Agentury logistiky neinvazního charakteru.
197. Naopak předmětem defektace je dle Agentury logistiky porovnání naměřených funkčních hodnot optických a fotometrických parametrů se stanovenými technickými podmínkami pro daný přístroj. Dále vytyčení konkrétních vad a opatření k uvedení přístroje do bezvadného stavu, tzn. vymezení způsobu opravy společně s určením konkrétních náhradních dílů a objemu spotřebního materiálu vč. ceny opravy. V neposlední řadě zde

spadá i vystavení kontrolního zápisu s detailním zjištěním, a pokud je to možné i se stanovením mechanismu vzniku závady.

198. U většiny předmětných přístrojů je nutno dle Agentury logistiky z konstrukčních důvodů vnímat defektaci jako úkony celkové demontáže jednotlivých závadných modulů a skupin do částí, proměření vlastností a technických parametrů demontovaných skupin, podskupin a součástí, odhalení jejich vad a opotřebení.
199. Agentura logistiky dále uvedla, že předmět plnění veřejné zakázky se s procesem defektace částečně prolínají a to ve 3 oblastech. První je fáze předání/převzetí, kde dochází ke kontrole výrobních čísel a úplnosti přístroje a příslušenství. Činnosti jsou zde shodné, rozdíl spočívá v místě realizace. Druhou oblastí je kontrola vzhledu včetně provedení očisty přístroje a příslušenství, která se týká vnějšku přístroje. Třetí oblastí, v níž lze nalézt stopy prolnutí obou činností, je kontrola funkce, kam se řadí funkčnost přepínače ON/OFF/IR přísvit, kontrola funkčnosti příslušenství a kontrola tuhosti pohyblivých částí.
200. Při předmětné kontrole se dle Agentury logistiky vyhodnocuje systém jako použitelný či vyžadující opravu jednoho nebo více modulů. Naopak při defektaci se navíc určuje i rozsah neplnění parametru, je prověřován zcela odlišný výčet parametrů, jako je systémový zisk, určení rozlišovací meze a měření fotometrických parametrů, což však vyžaduje mnohem sofistikovanější vybavení, zkušenosti specialistů i čas na provedení úkonů.
201. U některých typů předmětných přístrojů je dle Agentury logistiky vzhledem k jejich konstrukci nutné pojem defektace vnímat jako celkovou demontáž jednotlivých závadných modulů a skupin do částí, proměření jejich vlastností a technických parametrů, odhalení vad a opotřebení. Dále též jako doporučení k opravě, kde je možno i několik variant řešení, zpracování cenové nabídky či nabídek, vystavení kontrolního zápisu s detailním zjištěním, a pokud je to možné i se stanovením mechanismu vzniku závady.
202. V závěru svého stanoviska Agentura logistiky uvedla, že předmět defektace není předmětem kontroly. Ačkoli se tyto dvě činnosti prolínají na bazální úrovni, netýká se to účelu, obsahu samotných prací ani naplnění požadovaného cíle.

Další průběh správního řízení

203. Usnesením č. j. ÚOHS-S0234/2018/VZ-23309/2018/542/VHu ze dne 10. 8. 2018 určil Úřad zadavateli lhůtu k zaslání manuálů pro použití neboli manuálů uživatele vztahujících se k přístrojům, jež jsou vymezeny zadávací dokumentací veřejné zakázky a k vyznačení příslušných částí manuálů týkajících se rozsahu činností preventivní údržby a kontroly, jež jsou předmětem veřejné zakázky. Zde citovaným usnesením určil Úřad lhůtu též navrhovateli, a to k zaslání manuálu k údržbě vztahujícího se k přístrojům typu AN/PVS-21, na něž se vztahuje předmět veřejné zakázky, a k vymezení specifik neumožňujících realizaci předmětu veřejné zakázky pouze s využitím manuálů pro použití.
204. Dne 15. 8. 2018 obdržel Úřad v reakci na usnesení č. j. ÚOHS-S0234/2018/VZ-23309/2018/542/VHu ze dne 10. 8. 2018 odpověď navrhovatele ze dne 15. 8. 2018 a též vyjádření zadavatele ze dne 15. 8. 2018.

Odpověď navrhovatele ze dne 15. 8. 2018

205. Navrhovatel předně uvedl, že manuál k údržbě vztahující se k přístrojům typu AN/PVS-21 a jeho případné poskytnutí třetím stranám se řídí vývozní licencí DDTC č. 050312760 (TA-3321-11) vydanou vládou USA, předpisy mezinárodního obchodu se zbraněmi Spojených států amerických (ITAR) a požadavky a politikou výrobce Steiner eOptics, Inc.
206. Z hlediska vývozní licence je dle navrhovatele třetí stranou jakýkoli subjekt, jenž není v licenci uveden, tedy nejen obchodní subjekty mimo navrhovatele, ale i vlastníci a provozovatel přístrojů nočního vidění (Ministerstvo obrany ČR) a Úřad.
207. ITAR navrhovateli jakožto smluvní straně dohody o technické asistenci ze dne 19. 10. 2011 ve znění dodatku ze dne 28. 3. 2018 ukládá povinnost mlčenlivosti ohledně veškerých technických dat poskytnutých na základě tohoto smluvního vztahu vůči jakékoli třetí osobě. Uvedené se dle navrhovatele týká i manuálu k údržbě.
208. Technická data, tedy i manuál k údržbě, lze dle navrhovatele poskytnout třetí straně pouze po předchozím schválení ze strany Ministerstva zahraničí Spojených států amerických, přičemž i toto schválení je podmíněno souhlasem výrobce Steiner eOptics, Inc.
209. Jelikož dle vyjádření výrobce Steiner eOptics, Inc. nelze předmětný manuál k údržbě poskytnout, sdělil navrhovatel Úřadu, že požadovaný úkon z jeho strany není možné učinit, neboť by tím porušil povinnosti jemu uložené příslušnými předpisy a vystavil by se i možnému postihu za takové porušení. Předmětné vyjádření výrobce Steiner eOptics, Inc. navrhovatel připojil jako součást své odpovědi.
210. Navrhovatel Úřadu dále sdělil, že v manuálu pro použití nejsou z důvodu licenčních omezení, především vzhledem k nutnosti podpisu dohody o technické asistenci se subjektem, který provádí činnosti popsané v manuálu k údržbě, uvedeny technologické postupy, na jejichž základě by bylo možné provádět servisní nebo kontrolní práce na přístrojích typu AN/PVS-21. Technologické postupy jsou dle navrhovatele uvedeny pouze v manuálu k údržbě, jehož poskytnutí třetím stranám se však řídí právními předpisy Spojených států amerických a podmínkami dohody o technické asistenci.

Vyjádření zadavatele ze dne 15. 8. 2018

211. Zadavatel Úřadu sdělil, že ve stanovené lhůtě zasílá požadované dokumenty, jež bylo možné zajistit od uživatele. Předmětné dokumenty zadavatel zaslal v příloze tohoto vyjádření.
212. Zadavatel též upozornil Úřad na skutečnost, že manuály pro použití se nachází na různých místech ČR a některé i v zahraničí, proto nebylo ve stanovené lhůtě možné získat manuály kompletní. Zadavatel je však přesvědčen, že rozhodné informace, které Úřad požadoval vyznačit, jsou obsaženy v zaslaných dokumentech. K získání kompletních manuálů by dle zadavatele byla zapotřebí lhůta delší, přičemž u některých dokumentů by za účelem jejich poskytnutí Úřadu bylo nutné zahájit proces odtajnění.

Další průběh správního řízení

213. Úřad za účelem prošetření postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky prostřednictvím přípisu č. j. ÚOHS-S0234/2018/VZ-24158/2018/542/VHu ze dne 20. 8. 2018 požádal opětovně o poskytnutí stanoviska vojenské zařízení 5512 neboli Agenturu logistiky.
214. Dne 3. 9. 2018 obdržel Úřad v reakci na přípis č. j. ÚOHS-S0234/2018/VZ-24158/2018/542/VHu ze dne 20. 8. 2018 stanovisko Agentury logistiky ze dne 31. 8. 2018 (dále jen „druhé stanovisko Agentury logistiky“).

Druhé stanovisko Agentury logistiky

215. Agentura logistiky Úřadu prostřednictvím svého druhého stanoviska sdělila, že úkon vyčištění přístroje suchým dusíkem (předusíkování) může provádět jakékoli odborně a technologicky vybavené pracoviště mající zkušenosti s optickými a optoelektronickými přístroji. Cílem předusíkování je dle Agentury logistiky odstranění škodlivin, zejména vlhkosti, a následné obnovení ochranné atmosféry, přičemž je možné jej dosáhnout použitím různých speciálních přístrojů a technologií.
216. Technologický postup pro předusíkování vychází dle Agentury logistiky z konstrukce jednotlivých přístrojů a z použité technologie, v manuálech pro obsluhu přitom není jakkoli popsán. Přístroje pro předusíkování mají také své vlastní technologické postupy pro předusíkování optoelektronických přístrojů daného konstrukčního uspořádání, přičemž optoelektronické přístroje lze rozdělit dle Agentury logistiky na přístroje s vnitřním přetlakem anebo bez přetlaku ochranné atmosféry.
217. Odborně způsobilý poskytovatel dané služby, jenž má s údržbou/výrobou optoelektronických přístrojů zkušenosti, je dle Agentury logistiky schopen provádět předusíkování v plném rozsahu a kvalitě, neboť předusíkování patří mezi základní úkony údržby/výroby optoelektronických přístrojů. Technologický postup výrobce k provádění předusíkování dle Agentury logistiky jistě existuje, ale jeho vlastnictví není pro požadovaný rozsah služby limitující.
218. Agentura logistiky dále uvedla, že rozdílné technologie pro předusíkování je možné akceptovat při striktním dodržení záruk a TTP přístrojů. Zadavatel si přitom plně uvědomuje rozdílné možnosti předusíkování z hlediska použité technologie a speciálního vybavení.
219. Dle Agentury logistiky bylo při hodnocení nabídek postupováno způsobem, který byl uveden již v rámci stanoviska Agentury logistiky ze dne 6. 8. 2018 (dále jen „první stanovisko Agentury logistiky“). Cena předusíkování přístroje typu MUM-14 byla porovnávána s ceníkem výrobce daného typu přístroje. Technologický postup k předusíkování přístroje typu MUM-14 není dle Agentury logistiky součástí manuálu patřícího k MUM-14.
220. Provádění kontrol daného rozsahu je dle Agentury logistiky výrobcem přístrojů typu AN/PVS-21 stanoveno před a po každém použití. Kontroly realizované odborným pracovištěm a spojené s předusíkováním přístrojů byly určeny 1x ročně, a to na základě zkušeností s provozem předmětných zařízení.
221. Četnost kontrol optických přístrojů je v armádě ČR dle Agentury logistiky systémově řešena minimálně 1x ročně. Kontrola spojená s předusíkováním přístrojů v případě průniku vlhkosti je požadována z důvodu zabránit poškození optoelektronických součástí přístroje

a za účelem obnovy provozuschopnosti daného přístroje, neboť vlhkost vysrážená na optických plochách přístrojů brání i v použití daného přístroje. V neposlední řadě kontrola spojená s předusíkováním přístrojů po potápění do více než 3 metrů je dle Agentury logistiky stanovena výrobcem a prováděna z důvodu udržení funkčnosti přístroje (jeho pohotovosti použití pro další úkol).

222. Četnost kontrol a preventivní údržby je dle Agentury logistiky vzhledem k délce a typu smluvního vztahu (rámcová smlouva), k důvodu proč byla daná služba poptávána, a vzhledem k měnícím se podmínkám použití daných přístrojů i vyhodnocování jejich závadnosti jen těžko odhadnutelná.
223. Rozsah a technologie nutné k předusíkování jsou dle Agentury logistiky definovány konstrukcí daných přístrojů. Dodavatelům byly v této souvislosti předány informace o typech přístrojů, o jejich počtech, dislokaci a minimálním počtu přístrojů v souvislosti s jednotlivými dílčími plněními, přičemž tyto informace jsou dle Agentury logistiky považovány za dostatečné.

Další průběh správního řízení

224. Usnesením č. j. ÚOHS-S0234/2018/VZ-25888/2018/542/VHu ze dne 5. 9. 2018 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu k vyjádření se k obsahu druhého stanoviska Agentury logistiky.
225. Dne 7. 9. 2018 bylo zástupci navrhovatele na základě žádosti ze dne 6. 9. 2018 a plné moci ze dne 28. 8. 2018 umožněno nahlížet do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0234/2018/VZ.
226. Dne 7. 9. 2018 Úřad obdržel vyjádření vybraného dodavatele z téhož dne a to v reakci na usnesení č. j. ÚOHS-S0234/2018/VZ-25888/2018/542/VHu ze dne 5. 9. 2018.

Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 7. 9. 2018

227. Vybraný dodavatel uvedl, že působí na trhu vojenských optoelektronických zařízení již dlouhou dobu, přičemž se zabývá vývojem, výrobou a servisem těchto přístrojů a systémů. Vybraný dodavatel je vybaven optickou laboratoří a dalšími testovacími a měřicími zařízeními, jež umožňují v koordinaci se zaškoleným personálem provádět veškeré standardně požadované úkony od zákazníků jako je Ministerstvo obrany ČR, Ministerstvo vnitra ČR a jiné státní či soukromé subjekty. Mezi dané požadavky patří dle vybraného dodavatele mj. i dusíkování, pravidelný servis a údržba různých typů optických přístrojů od různých výrobců.
228. V rámci projektů pro Ministerstvo obrany ČR jsou dle vybraného dodavatele přístroje kontrolovány a testovány pod dohledem Úřadu pro obrannou standardizaci, katalogizaci a státní ověřování jakosti.

Další průběh správního řízení

229. Dne 10. 9. 2018 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne a to v reakci na usnesení č. j. ÚOHS-S0234/2018/VZ-25888/2018/542/VHu ze dne 5. 9. 2018.

Vyjádření navrhovatele ze dne 10. 9. 2018

230. Dle navrhovatele Agentura logistiky nezodpověděla konkrétně stanovené otázky ze strany Úřadu, a to otázky týkající se vymezení rozsahu úkonu čištění suchým dusíkem – kdo tento

úkon může činit, jakým způsobem, za použití jakých přístrojů a v jakém rozsahu – nýbrž se omezila ve svém stanovisku pouze na obecná konstatování.

231. Navrhovatel nerozporuje skutečnost, že vyčištění suchým dusíkem může u daných přístrojů činit pouze odborně a technologicky vybavené pracoviště mající zkušenosti s optoelektronickými přístroji, avšak dle navrhovatele vybraný dodavatel takovýmto pracovištěm nedisponuje.
232. Navrhovatel též dodává, že dispozice pracovištěm není jedinou, ale pouze jednou z podmínek pro poskytování daného plnění. Dodavatel v rámci úkonu čištění suchým dusíkem musí disponovat též potřebným know-how, které je v případě přístrojů typu AN/PVS-21 obsaženo v manuálu k údržbě, jež však dle navrhovatele nemá vybraný dodavatel k dispozici, neboť jím disponuje pouze navrhovatel. Vzhledem k tomu, že dle navrhovatele druhé stanovisko Agentury logistiky postrádá konkrétní vyjádření ohledně způsobu provedení předmětného plnění, používaných přístrojů a rozsahu, je dle jeho názoru zřejmé, že potřebné informace nemá k dispozici ani zadavatel.
233. Navrhovatel uvedl, že vyčištění přístrojů suchým dusíkem spočívá v kontrole těsnosti vnitřních prostor přístroje, v odsátí stávajícího obsahu vnitřních dutin přístroje a následném napuštění vnitřních dutin přístroje dusíkem na přesně výrobcem definovaný tlak, přičemž opět proběhne kontrola těsnosti. Zde uvedený postup je dle navrhovatele u všech přístrojů stejný. Odlišnost však spočívá v úrovni tlaku, kterou definují jednotliví výrobci přístrojů, a v závitu vedoucím z vnějšku přístroje do jeho vnitřních prostor. Dle navrhovatele, aby nedošlo k poškození závitu, který je umístěn přímo v těle přístroje, je nutné disponovat speciálním adaptérem schváleným výrobcem přístroje. Neodborné umístění neautorizovaných adaptérů do závitu by vedlo k poškození závitu (což by způsobilo následnou netěsnost, jejímž následkem by byl průnik vlhkosti a vznik koroze), které lze opravit pouze výměnou těla přístroje, což je dle navrhovatele i jeden z nejdražších náhradních dílů.
234. Navrhovatel je tak přesvědčen, že vyčištění přístrojů suchým dusíkem může provádět pouze pracoviště vybavené příslušným zařízením a manuálem k předmětnému přístroji nočního vidění popisujícím podmínky k provedení vyčištění přístroje suchým dusíkem. Dle navrhovatele se v případě přístrojů typu AN/PVS-21 jedná o speciální zařízení označené jako „digitální vakuový zkušební rozvaděč“, které vyrábí právě výrobce přístrojů AN/PVS-21 společnost Steiner eOptics, Inc., a které má být uvedeno i v manuálu pro údržbu přístrojů typu AN/PVS-21.
235. Dle navrhovatele u přístrojů typu AN/PVS-21 nelze provádět úkon vyčištění dusíkem jiným způsobem za použití běžně dostupných zařízení, neboť je nutné dodržovat výrobcem předepsaný postup pro naplňování několika dutin zároveň. Navrhovatel též uvedl, že pouze on výše popsaným speciálním zařízením v České republice disponuje, a to na základě exkluzivity ve vztahu k výrobcu, a proto je i schopen a oprávněn jako jediný předmětné plnění poskytovat.
236. Postup vyčištění přístroje suchým dusíkem je tak dle navrhovatele stanoven výrobcem přístrojů, a to v manuálech k těmto přístrojům. Proto je nutné jimi disponovat a rovněž se jimi řídit, aby provedení předmětného plnění bylo bezvadné a došlo k zamezení poškození přístrojů. Konkrétně v případě přístrojů typu AN/PVS-21 se jedná o manuál k údržbě, kterým

dle svého přesvědčení disponuje pouze navrhovatel. Lhostejný postoj Agentury logistiky, zda bude při plnění veřejné zakázky dodržen technologický postup stanovený výrobcí přístrojů, dle navrhovatele mj. má za cíl obhájit výběr vybraného dodavatele, který nemá ke všem manuálům nezbytným pro plnění veřejné zakázky přístup.

237. Dle navrhovatele je ke každému přístroji nočního vidění výrobcem stanoven postup vyčištění suchým dusíkem a pouze ten je i akceptovatelný. U jednotlivých přístrojů se přitom postup tohoto plnění liší, stejně tak jako zařízení k tomu nezbytná.
238. Dle navrhovatele bylo ze strany armády ČR vždy dbáno na dodržování pravidel stanovených výrobcí přístrojů. Jako příklad navrhovatel uvedl zkušenost s přístroji typu AN/AVS-9. Navrhovatel je přesvědčen, že příslušníci armády ČR striktně dodržují veškeré postupy stanovené manuálem k provozu a k údržbě, přičemž doporučení výrobce přístroje chápou jako závazná nařízení zamezující možnému poškození přístrojů nebo jejich selhání při leteckém provozu.
239. Navrhovateli tak není zřejmé, z jakého důvodu se zadavatel v rámci veřejné zakázky snaží popřít nezbytnost dodržovat pravidla stanovená výrobcí přístrojů a je ochoten svěřit kontrolu a údržbu přístrojů komukoli bez ohledu na to, zda daný subjekt disponuje potřebnými manuály a oprávněními, navzdory tomu, že při realizaci údržby přístrojů z jeho strany je dodržování veškerých pravidel stanovených výrobcem striktně vyžadováno. Dle navrhovatele skutečnost, že u předmětných přístrojů již záruční doba uplynula, není podstatná.
240. Ve vztahu k posuzování cenových nabídek prostřednictvím porovnání cen pro přístroj typu MUM-14 dle ceníku výrobce navrhovatel uvedl, že služby ve vztahu k přístroji typu MUM-14 nejsou předmětem veřejné zakázky. Přístroj typu MUM-14 není dle navrhovatele přístrojem obdobným, jedná se o zcela jiný přístroj, než jsou zařízení definovaná v rámci veřejné zakázky. Dle navrhovatele služba vyčištění suchým dusíkem pro přístroje MUM-14 ani dosud nebyla armádou ČR poskytována, protože není zřejmé, o jaký ceník se má jednat, a z jakých zdrojů v daném případě Agentura logistiky čerpala.
241. Cena za poskytování služeb k přístroji typu MUM-14 není dle navrhovatele pro účely posouzení nabídkových cen podle zákona relevantní a nelze na základě ní stanovit ani cenu obvyklou dle § 2 zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku, ve znění pozdějších předpisů, neboť ji nelze považovat za cenu za stejné nebo obdobné služby v obvyklém obchodním styku v tuzemsku ve vztahu ke službám, jež jsou předmětem veřejné zakázky. Navrhovatel zastává názor, že posoudit, zda nabídkové ceny odpovídají předmětu veřejné zakázky a jsou stanoveny v souladu s právními předpisy, lze pouze porovnáním nabídkových cen s cenami stejného či obdobného plnění (které lze získat např. oslovením výrobců či ze smluvních vztahů uzavřených v minulosti s navrhovatelem), což však zadavatel neučinil.
242. Dle navrhovatele se Agentura logistiky v žádném ze svých dosavadních stanovisek nevypořádala s otázkou popisu rozsahu činnosti vyčištění přístroje suchým dusíkem a ani neuvedla, na základě čeho byla získána reference přístroje typu MUM-14.
243. Navrhovatel ve vztahu k obsahu prvního stanoviska Agentury logistiky dále uvedl, že armáda ČR nikdy sama přístroje, jež jsou definovány veřejnou zakázkou, s výjimkou přístrojů typu AN/AVS-9, nekontrolovala a neprováděla u nich vyčištění suchým dusíkem. Není tak zřejmé,

jak a na základě čeho měl být proveden rozbor pracnosti, když k tomu Agentura logistiky nemá k dispozici potřebné informace. Též není jasné, jaké historické zkušenosti s cenou má Agentura logistiky na mysli, když doposud nebyly armádou ČR služby, jež jsou předmětem veřejné zakázky, pořizovány. Výjimku tvoří pouze opravárenský smluvní vztah uzavřený s navrhovatelem. Zcela rozdílné jsou dle navrhovatele přístroje nočního vidění typu KLÁRA a stejně tak i služby, které se k nim vztahují. Nelze je tak se službami, jež jsou předmětem veřejné zakázky srovnávat.

244. Z výše uvedeného je dle navrhovatele zřejmé, že údaje, na jejichž základě měla Agentura logistiky učinit své stanovisko ohledně nabídkových cen, nevychází z relevantních zdrojů. Pro potřeby posouzení výše nabídkových cen jsou tyto údaje nevyužitelné, neboť neodpovídají předmětu veřejné zakázky a ani s ním nesouvisí. Dané skutečnosti dle navrhovatele dokládají to, že Agentura logistiky nemá k dispozici nezbytné údaje a není tudíž schopna předmětnou věc adekvátně posoudit.
245. Navrhovatel je i nadále přesvědčen, že nabídková cena vybraného dodavatele neodpovídá předmětu veřejné zakázky a je mimořádně nízkou nabídkovou cenou. Druhé stanovisko Agentury logistiky se navrhovateli jeví jako účelové a učiněné pouze s cílem obhájit výběr vybraného dodavatele, pročež neobsahuje žádné údaje, jež by bylo možné považovat v předmětné věci za významné. Ani záznamy z jednání, na které Agentura logistiky odkázala v souvislosti s postupem posuzování nabídkových cen, dle navrhovatele neobsahují žádné rozhodné skutečnosti či postupy odůvodňující stanovisko Agentury logistiky ve vztahu k výši nabídkových cen.
246. Dle navrhovatele je rozsah, postup a četnost čištění suchým dusíkem pro přístroje typu AN/PVS-21 popsán v manuálu k údržbě, který lze získat pouze od výrobce přístroje, přičemž jediným výrobcem je v daném případě ten, jehož pro Českou republiku výhradně zastupuje navrhovatel. Navrhovatel je tak přesvědčen, že při nejmenším ve vztahu k přístrojům typu AN/PVS-21 je jediným dodavatelem, který disponuje danými informacemi, a to z důvodu své exkluzivity. Vybraný dodavatel ani zadavatel nemají dle navrhovatele informace nezbytné pro realizaci čištění přístrojů typu AN/PVS-21 suchým dusíkem k dispozici, o čemž má svědčit i odpověď Agentury logistiky uvádějící pouze obecná nekonkrétní tvrzení. Vybraný dodavatel tak není dle navrhovatele schopen ani oprávněn veřejnou zakázku plnit.
247. Navrhovatel zastává názor, že Agentura logistiky dotaz Úřadu ohledně vyčištění přístrojů typu NL-914-B, AN/PVS-14, AN/PVS-15/M952, AN/PVS-21, AN/PVS-21 LP/N, AN/PVS-22 UNS 1600 R4, AN/PVS-27 suchým dusíkem relevantním způsobem nevypořádala. Navrhovatel tuto skutečnost přisuzuje tomu, že Agentuře logistiky je zřejmé, že potřebné informace lze získat pouze z manuálů k údržbě, kterými však disponuje pouze navrhovatel.
248. Závěrem se navrhovatel opětovně vyjádřil, že je i nadále přesvědčen, že vzhledem k zadávacím podmínkám, je předmětem veřejné zakázky kontrola na úrovni defektace. Agentura logistiky ve svém prvním stanovisku dle navrhovatele záměrně při popisu jednotlivých částí kontroly určených v příloze č. 1 PSP neuvedla některé postupy, jež jsou pro plnění veřejné zakázky v souladu se zadávacími podmínkami nezbytné a vypovídají o tom, že je požadována i kontrola na úrovni defektace.
249. Ve svém prvním stanovisku Agentura logistiky neuvedla v bodě 3, 4 a 5 písm. D nutnost vytyčení konkrétních vad a identifikace opatření k uvedení do bezvadného stavu, bez čehož

není dle navrhovatele možné zpracovat kontrolní zápis tak, jak je požadováno v rámci přílohy č. 5 PSP, konkrétně vlastní kontrolní zjištění – nález a návrh na odstranění poruchy a jiná doporučení.

250. V bodě 6 svého prvního stanoviska Agentura logistiky uvedla, že vytyčení konkrétních vad je předmětem defektace, která však není předmětem plnění veřejné zakázky. Jako součást defektace přitom Agentura logistiky uvedla vytyčení konkrétních vad a opatření k uvedení do bezvadného stavu a vystavení kontrolního zápisu s detailním zjištěním, ačkoli dle navrhovatele ze znění přílohy č. 5 PSP vyplývá, že všechny tyto 3 činnosti jsou součástí předmětu veřejné zakázky. Navrhovateli tak není zřejmé, na základě čeho by podle Agentury logistiky měly být předmětné části kontrolního zápisu zpracovány, pokud by popsané činnosti nebyly předmětem veřejné zakázky.
251. Vyjádření Agentury logistiky uvedené v bodě 3, 4 a 5 písm. G jejího prvního stanoviska, že zjištěné vady mají být v rozsahu úplnost, vnější pohledová kontrola, uživatelská kontrola funkce, přičemž jako návrh na odstranění má být vybrána pouze možnost opravy nebo provedení údržby vyššího řádu, je dle navrhovatele zcela v rozporu se zadávacími podmínkami. Dle kontrolního zápisu, jenž je definován v příloze č. 5 PSP se požaduje uvést vlastní kontrolní zjištění – nález a návrh na odstranění poruchy a jiná doporučení, což je dle navrhovatele požadavek na vytyčení konkrétních vad a na definování návrhu opatření k uvedení do bezvadného stavu. O této skutečnosti dle navrhovatele svědčí i prostor, který zadavatel ponechává dodavateli pro zpracování předmětných částí kontrolního zápisu.
252. Vzhledem k rozsahu požadovaného plnění spočívajícího v identifikaci vad a stanovení odpovídajícího návrhu na jejich odstranění není dle navrhovatele možné provést zadavatelem požadovaný rozsah plnění v řádu desítek minut, nýbrž takové plnění vyžaduje časovou náročnost v řádu hodin, jelikož se jedná o specializovanou práci dle přesně daných postupů stanovených výrobcí.

Další průběh správního řízení

253. Úřad za účelem prošetření postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky prostřednictvím přípisu č. j. ÚOHS-S0234/2018/VZ-26944/2018/542/VHu ze dne 14. 9. 2018 požádal o poskytnutí stanoviska Úřad pro obrannou standardizaci, katalogizaci a státní ověřování jakosti (dále jen „UROSKSOJ“).
254. Dne 24. 9. 2018 Úřad obdržel v reakci na přípis č. j. ÚOHS-S0234/2018/VZ-26944/2018/542/VHu ze dne 14. 9. 2018 stanovisko UROSKSOJ ze dne 21. 9. 2018.

Stanovisko UROSKSOJ ze dne 21. 9. 2018

255. UROSKSOJ Úřadu sdělil, že jeho působnost je dána zákonem č. 309/2000 Sb., o obranné standardizaci, katalogizaci a státním ověřování jakosti výrobků a služeb určených k zajištění obrany státu a o změně živnostenského zákona, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o obranné standardizaci“).
256. K úkonu státní ověřování jakosti (dále jen „SOJ“) UROSKSOJ mj. uvedl, že jej provádí na žádost odběratele u dodavatele výrobku nebo služby, přičemž zjišťuje, zda se výrobek nebo služba shoduje s požadavky stanovenými ve smlouvě mezi odběratelem a dodavatelem, včetně odkazovaných norem či standardů. Nad rámec zákona o obranné standardizaci se UROSKSOJ, dle vnitřních předpisů rezortu Ministerstva obrany, vyjadřuje

i k návrhu zadávací dokumentace, a to z hlediska jednoznačnosti požadavků na výrobek nebo službu a rovněž z hlediska vytvoření podmínek pro provedení SOJ. O provedení SOJ však nebyl UROSKSOJ v předmětné veřejné zakázce požádán.

257. UROSKSOJ dále uvedl, že SOJ provádí podle schválené technické dokumentace uvedené ve smlouvě, přičemž v zařízení dodavatele a za jeho podpory provádí i vlastní zkoušení výrobků s cílem ověřit, že jsou smluvně stanovené technické parametry splněny. Jako příklad realizovaných činností UROSKSOJ označil kontrolní měření optických parametrů, zkoušení odolnosti vůči nízkým nebo vysokým teplotám a zkoušky hermetické odolnosti. Prováděna je i kontrola kompletnosti a balení. Dle charakteru přístrojů (jejich vlastností) nebo dodávaných počtů se zkoušky provádí podle UROSKSOJ buď u 100 % výrobků, nebo u stanoveného počtu vybraných výrobků dle smlouvy.
258. V šetřeném případě se však UROSKSOJ k návrhu zadávací dokumentace veřejné zakázky nevyjadřoval a ani nebyl o provedení SOJ požádán.
259. V poslední části předmětného stanoviska UROSKSOJ sice uvedl, že výrobce konkrétních přístrojů v příslušné technické dokumentaci stanovuje postup k jejich údržbě, avšak UROSKSOJ obsah rámcové dohody č. 155110192 nezná a především není oprávněn jakýmkoli způsobem zasahovat do práv odběratele stanovit své požadavky na poskytnutí služby (včetně požadavku na použitý postup) a není ani oprávněn vyjadřovat se k postupu, který stanovil (nebo doporučil) výrobce. Dle UROSKSOJ by tak bylo spekulativní vyjadřovat se k dalším možným postupům provedení příslušné údržby a je věcí zadavatele, aby stanovil, podle jaké dokumentace má být služba provedena.

Další průběh správního řízení

260. Usnesením č. j. ÚOHS-S0234/2018/VZ-28144/2018/542/VHu ze dne 3. 10. 2018 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
261. Ve dnech 5. 10. 2018 a 8. 10. 2018 bylo zástupci navrhovatele na základě žádosti ze dne 4. 10. 2018 a ze dne 8. 10. 2018 a plné moci ze dne 4. 10. 2018 a ze dne 8. 10. 2018 umožněno opětovně nahlížet do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0234/2018/VZ.
262. Dne 9. 10. 2018 bylo umožněno zástupci zadavatele na základě žádosti a pověření k nahlížení ze dne 4. 10. 2018 nahlížet do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0234/2018/VZ.

Vyjádření zadavatele ze dne 10. 10. 2018

263. Dne 10. 10. 2018 obdržel Úřad v reakci na usnesení č. j. ÚOHS-S0234/2018/VZ-28144/2018/542/VHu ze dne 3. 10. 2018 vyjádření zadavatele z téhož dne.
264. Zadavatel úvodem tohoto vyjádření poukázal na skutečnost, že navrhovatel označil obsah některých dokumentů za obchodní tajemství, konkrétně se jedná o dohodu o technické asistenci ze dne 19. 10. 2011 včetně jejího dodatku ze dne 28. 3. 2018, o emailovou korespondenci výrobce Steiner eOptics, Inc. ze dne 3. 10. 2017 a o přílohu č. 1 návrhu rámcové dohody č. 155110192 rozsah a cena kontroly a prací preventivní údržby speciálních přístrojů USA, která je součástí nabídky navrhovatele.
265. Zadavatel je přesvědčen, že navrhovatel tím, že obsah předmětných dokumentů vyznačil jako obchodní tajemství, docílil toho, že dané dokumenty nemohou sloužit jako podklady pro vydání rozhodnutí a jsou proto vyloučeny ze správního spisu. Zde uvedené zadavatel

dovozuje ve vztahu k ustanovení § 2 odst. 4 správního řádu a k úkonům činěným v rámci správního řízení sp. zn. S0186/2018/VZ. Dle zadavatele tak z hlediska dokazování výše uvedené dokumenty jako tvrzený důkaz o exkluzivitě navrhovatele v podstatě neexistují, a proto k nim nemůže být ani přihlíženo.

266. Jako jediné podklady tvrzené exkluzivity navrhovatele tak dle zadavatele zbývají čestná prohlášení výrobců, k čemuž uvádí, že z rozhodovací praxe Úřadu vyplývá, že jedinečnost ve vztahu k předmětu plnění při postupu dle ustanovení § 63 odst. 3 písm. c) zákona nelze pouhým čestným prohlášením prokázat, z čehož zadavatel dovozuje, že ani v tomto případě není jedinečnost navrhovatele prokázána. Zadavatel též podotkl, že řešený spor spočívá především v tvrzené exkluzivitě navrhovatele, a že zadavatel v rámci veřejné zakázky žádnou exkluzivitu nepožadoval.
267. Zadavatel dohodu o technické asistenci jakožto smluvní vztah zaštiťující spolupráci navrhovatele s předmětnými výrobcí, vzhledem k jeho obchodní povaze, nepovažuje za dokument, na jehož základě by mohl být zadavatel přinucen uložit plnění veřejné zakázky pouze navrhovateli. Důvodem tohoto tvrzení zadavatele je přesvědčení, že zadavatel nemůže nést břímě posuzování obchodně právních vztahů a obchodních politik dodavatelských subjektů, které se mohou každým dnem měnit. Samotná exkluzivita takových obchodních vztahů tak dle zadavatele jedinečnost neprokazuje.
268. Platnost exkluzivity prokazované prostřednictvím dohody o asistenci není dle zadavatele rozhodující, neboť ta dokládá pouhou dohodu mezi soukromými subjekty, že jsou si nějakým způsobem zavázáni ke spolupráci. Není však zřejmé, na základě jakého právního institutu jsou uvedení výrobci přístrojů oprávněni tvrdit, že nikdo jiný (případně jimi pověřená osoba) není oprávněn do jimi vyrobených přístrojů zasahovat, neboť není doložena žádná udělená patentová ochrana či obdobná ochrana výrobků daných výrobců. Ani z dokumentů tvořících spis správního řízení dle zadavatele takováto skutečnost nevyplývá. Navrhovatel tak dle zadavatele nepředložil žádný oficiální dokument, jenž by prokazoval, že předmětné přístroje jsou chráněny právem k průmyslovému či jinému duševnímu vlastnictví, který zadavatel považuje ve vztahu k oprávnění k odbornému ošetření přístrojů za stěžejní.
269. K obsahu přílohy č. 1 návrhu rámcové dohody č. 155110192 rozsah a cena kontroly a prací preventivní údržby speciálních přístrojů USA, která je součástí nabídky navrhovatele, zadavatel uvedl, že bez tohoto dokumentu lze jen stěží posuzovat nabídkové ceny vybraného dodavatele a navrhovatele, neboť z cenového rozsahu je zřejmé, že „hodinové sazby“ těchto účastníků zadávacího řízení se dramaticky neliší. Dle zadavatele navrhovatel naopak rozsah některých prací časově nadhodnotil.
270. K žádostem o vyjádření ze dne 5. 9. 2018, které Úřad vyhotovil v rámci správního řízení sp. zn. S0328/2018/VZ, zadavatel konstatoval, že je nutné zohlednit skutečnost, že předmět plnění veřejné zakázky je v obou vedených správních řízeních odlišný. K vyjádřením, jež Úřad obdržel v reakci na tuto žádost od společnosti PRAMACOM-HT, spol. s r.o. (vybraný dodavatel), Meopta – optika, s.r.o. a od Univerzity obrany zadavatel uvedl, že z nich jednoznačně vyplývá, že tyto odborné subjekty neshledávají specifickou odlišnost mezi přístroji vyráběnými v USA a přístroji vyrobenými mimo USA. Tato skutečnost dle zadavatele vyvrací především námitky navrhovatele týkající se pojmu „služby obdobného charakteru“. Všechny uvedené subjekty se dle názoru zadavatele vyslovily i tak, že provádění defektace

a běžných oprav přístrojů, jež jsou předmětem veřejné zakázky, lze považovat za obdobné k přístrojům vyjmenovaným Úřadem, což má být dle zadavatele dalším důkazem uznatelnosti kvalifikace vybraného dodavatele z hlediska služeb obdobného charakteru.

271. Zodpovězené otázky z předmětných žádostí o vyjádření ze dne 5. 9. 2018 týkající se výkresové dokumentace či náhradních dílů jsou dle zadavatele ve vztahu k veřejné zakázce bezpředmětné, neboť jejím předmětem nejsou opravy, a tím ani potřeba dodávek náhradních dílů.
272. Vyjádření Vojenského technického ústavu obdržené rovněž na základě žádosti o vyjádření ze dne 5. 9. 2018 zadavatel nepovažuje za relevantní, neboť mu není známo, že by tento subjekt sám realizoval práce, které jsou předmětem plnění veřejné zakázky, či práce spočívající v defektacích a opravách přístrojů nočního vidění. Zadavatel se domnívá, že Vojenský technický ústav nejspíše zajišťoval pouze dodávky samotných přístrojů.
273. Za další důkaz svědčící o neopodstatněnosti návrhu navrhovatele zadavatel považuje obě odborná stanoviska Agentury logistiky, s jejichž obsahem se plně ztotožnil. Zadavatel navíc ve vztahu k defektaci uvedl, že s rozsahem služeb byl navrhovatel prokazatelně seznámen, přičemž řešení této otázky nepředcházely včas podané námitky navrhovatele.
274. Zadavatel na obsahu vyjádření navrhovatele ze dne 10. 9. 2018 a na konkrétní části návrhu dokládá, že dle jeho názoru navrhovatel v předložených dokumentech uvádí rozporuplné informace. Konkrétně dle zadavatele navrhovatel v návrhu demonstruje, že plnění veřejné zakázky nemůže být realizováno nikým jiným než právě navrhovatelem, ačkoli v uvedeném vyjádření následně tvrdí, že činnosti kontroly a preventivní údržby u přístroje typu AN/AVS-9 doposud prováděl sám zadavatel, respektive uživatel.
275. Navrhovatel tak dle zadavatele tímto popřel veškerá tvrzení ohledně své jedinečnosti, neboť sám potvrzuje, že k plnění, jež je předmětem veřejné zakázky, je odborně způsobilý a oprávněný i sám zadavatel, tedy i jiné subjekty než navrhovatel. Tento fakt považuje zadavatel za stěžejní. K ostatním částem předmětného vyjádření navrhovatele není dle názoru zadavatele nutné se rozsáhleji vyjadřovat, neboť je přesvědčen, že jsou účelové s cílem zmařit veřejnou zakázku. Zadavateli totiž není známo, kdo jiný než uživatel (Agentura logistiky) by měl být považován za odborníka v dané problematice, a z jakého důvodu by nemělo mít jeho vyjádření plnohodnotnou váhu.
276. Zadavatel dále uvedl, že navrhovatel byl již několikrát upozorněn na to, že nabídkové ceny se vždy posuzují ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, a že vzájemné posouzení nabídkových cen není relevantní, nýbrž se jedná pouze o určité vodítko. Vzhledem k vyjádření subjektů, které dle zadavatele potvrdily, že služby na jiných přístrojích jsou službami obdobnými, je dle názoru zadavatele zřejmé, že postup při hodnocení nabídkové ceny vybraného dodavatele ve veřejné zakázce vycházel z porovnání cen za stejné služby u obdobného přístroje MUM-14 a byl proto zcela relevantní a nikoli neporovnatelný, jak tvrdí navrhovatel.
277. Zadavatel je přesvědčen o neopodstatněnosti návrhu a o tom, že v rámci zadávacího řízení postupoval v souladu se zákonem, když rozhodl o výběru dodavatele. Ve vztahu k části návrhu je dle zadavatele nutné též postupovat dle § 257 písm. h) zákona.

Vyjádření navrhovatele ze dne 10. 10. 2018

278. Dne 10. 10. 2018 obdržel Úřad v reakci na usnesení č. j. ÚOHS-S0234/2018/VZ-28144/2018/542/VHu ze dne 3. 10. 2018 též vyjádření navrhovatele z téhož dne.
279. Navrhovatel úvodem předmětného vyjádření sdělil, že nadále trvá na skutečnostech uvedených v návrhu ze dne 15. 6. 2018, ve veškerých svých vyjádřeních podaných Úřadu v šetřené věci a v rámci předchozího správního řízení vedeného pod sp. zn. S0483/2017/VZ, pročež se na ně tímto odkázal. Následně se navrhovatel vyjádřil k vybraným dokumentům – podkladům pro vydání rozhodnutí.
280. K vyjádření zadavatele ze dne 25. 6. 2018 uvedl navrhovatel následující. Ve vztahu k tomu, zda předmětem veřejné zakázky jsou kontroly v rozsahu defektace, navrhovatel upozornil na skutečnost, že předmětem jeho námitek směřujících proti zadávacím podmínkám nebyla otázka, zda jsou požadovány kontroly v rozsahu defektace, neboť o tom neměl vzhledem ke znalosti dané problematiky a ke stanoveným zadávacím podmínkám pochybnost. Rozsah kontroly proto v rámci námitek proti zadávacím podmínkám v tomto směru nenamítal. Dle navrhovatele se ani zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách proti zadávacím podmínkám otázkou rozsahu kontroly odpovídající defektaci nezabýval.
281. Odpověď zadavatele vztahující se k tvorbě cen uvedená v rozhodnutí o námitkách navrhovatele proti zadávacím podmínkám dle navrhovatele svědčí o tom, že předmětem veřejné zakázky jsou kontroly přístrojů v rozsahu defektace. Pokud by však zadavatel požadoval kontrolu v tom rozsahu, v jakém nyní uvádí, tedy kontrolu spočívající ve vnější kontrole přístroje a ve zjištění, zda lze přístroj zapnout či vypnout, aniž by byl přístroj podroben důkladné kontrole a bylo zjištěno, co je příčinou poruchy, a navrhl způsob jejího odstranění, jak ukládají zadávací podmínky, stěžil by dle navrhovatele akceptoval jeho námitku a potvrdil, že postup kontrol může být u každého přístroje jinak náročný, jak učinil právě v předmětném rozhodnutí o námitkách navrhovatele proti zadávacím podmínkám.
282. Navrhovatel uvedl, že neměl důvod dále brojit proti zadávacím podmínkám, když měl a stále má za to, že rozsah kontroly stanovený zadávacími podmínkami odpovídá defektaci. Návrhem navrhovatel dle svého vyjádření nenapadá zadávací podmínky, neboť je přesvědčen, že ty zcela nepochybně definují kontrolu v rozsahu defektace. Skutečnost, že zadavatel vnímá rozsah kontroly jiným způsobem, měl navrhovatel zjistit až na základě rozhodnutí o výběru dodavatele, resp. jeho oznámení, když zadavatel uvedl, že *„[n]abídková cena společnosti Glomex MS, s.r.o., za provedení úkonů preventivní údržby (podle požadovaného rozsahu dle přílohy č. 1 dohody) je výrazně vyšší, a odpovídá spíše rozsahu provedení defektace speciálních přístrojů před provedením jejich následné opravy, která není předmětem této veřejné zakázky“*. Navrhovatel tak věří, že nebylo v jeho možnostech proti této skutečnosti brojit v rámci institutu námitek proti zadávacím podmínkám.
283. Otázka rozsahu kontroly je dle navrhovatele jedním z významných aspektů ve vztahu k posouzení správnosti postupu zadavatele v zadávacím řízení a souladu nabídkové ceny vybraného dodavatele se zadávacími podmínkami. Navrhovatel je i nadále přesvědčen, že na rozdíl od něj, nabídka a nabídková cena vybraného dodavatele neodpovídá předmětu veřejné zakázky a zadávacím podmínkám, a proto měl být vybraný dodavatel z účasti v zadávacím řízení vyloučen. O této skutečnosti dle navrhovatele svědčí i to, že vybraný dodavatel nacenil úkony kontroly a preventivní údržby všech přístrojů definovaných

veřejnou zakázkou stejnou částkou. Při poskytování služeb, jak je požaduje zadavatel v zadávacích podmínkách, je však dle názoru navrhovatele vyloučeno, aby úkony u jednotlivých přístrojů trvaly stejnou dobu a byly oceněny stejnou cenou, o čemž svědčí i postup zadavatele, který na základě námitek navrhovatele proti zadávacím podmínkám provedl změnu zadávací dokumentace.

284. Navrhovatel nesouhlasí ani s tvrzením zadavatele, že předseda Úřadu konstatoval, že předmětem veřejné zakázky není defektace. Taková skutečnost není dle jeho názoru v druhostupňovém rozhodnutí uvedena a ani z něj nevyplývá. Navrhovatel navíc uvedl, že nebylo v jeho možnostech se proti výroku původního rozhodnutí změněného druhostupňovým rozhodnutím odvolat.
285. Navrhovatel považuje za irelevantní tvrzení zadavatele, že defektace je předmětem jiné veřejné zakázky, a že tudíž nemůže být předmětem šetřené zakázky. Skutečnost, že se navrhovatel účastní obou veřejných zakázek, je dle navrhovatele pro vymezení zadávacích podmínek v předmětné veřejné zakázce zcela nevýznamná. Navrhovatel k tomu dodává, že v případě obou veřejných zakázek postupoval v souladu s příslušnými zadávacími podmínkami, které považoval z daného hlediska v době podání nabídky za jednoznačné. Navrhovatel tak neshledal důvod dotazovat se zadavatele v některé z těchto dvou veřejných zakázek, zda opravdu požaduje poskytovat plnění, které v zadávací dokumentaci definoval.
286. K otázce obdobnosti přístrojů navrhovatel uvádí, že netvrdí, že referenční služby se musí vztahovat k přístrojům totožným s těmi, jež jsou předmětem veřejné zakázky. Navrhovatel je však přesvědčen, že aby bylo možné považovat služby za obdobné předmětu veřejné zakázky, je nezbytné, aby se vztahovaly k obdobným typům přístrojů, tedy k přístrojům, které jsou z hlediska konstrukčního i z hlediska podmínek, jež se k nim neodmyslitelně vážou, srovnatelné s přístroji definovanými veřejnou zakázkou. Pouze tak může být dle navrhovatele prokázána zkušenost s plněním, jež je předmětem veřejné zakázky, což je dle zákona i základním účelem prokázání technické kvalifikace. Navrhovatel též zastává názor, že vybraný dodavatel svými referencemi zkušenost s obdobnými službami ve vztahu k obdobným přístrojům neprokázal, a že vybraný dodavatel nemá žádnou zkušenost s plněním srovnatelným s předmětem veřejné zakázky.
287. K tvrzení, že zadavatel nikdy neobdržel manuál k údržbě, navrhovatel dodává, že tato skutečnost se týká manuálu k údržbě přístroje typu AN/PVS-21, což má být zřejmé i z obsahu námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele. Argumentace navrhovatele z návrhu o tom, že vojenský útvar Sedlec u Náměšti nad Oslavou provádí kontrolu přístrojů AN/AVS-9 podle manuálu výrobce Nightline, Inc., tak není dle navrhovatele s daným tvrzením v rozporu.
288. V reakci na uvedený názor zadavatele k části návrhu ve vztahu k výslovnému popisu propočtů v rámci argumentace týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatel uvádí, že se nejedná o nové skutečnosti, ale pouze o podrobnější popis postupu, který navrhovatel začlenil v návaznosti na reakci zadavatele z nového rozhodnutí o námitkách. Navrhovatel je však přesvědčen, že postup, jak k uvedeným částkám dospěl, je zcela evidentní již z podaných námitek.
289. K tvrzení zadavatele, že nemůže nastat situace, kdy by dodavatel objížděl vojenské útvary a v každém plnil svůj závazek k jednomu přístroji, navrhovatel uvádí, že tento názor nemá oporu v zadávacích podmínkách, neboť zadavatel v zadávací dokumentaci neuvádí, zda bude

najednou kontrolováno více než 5 ks přístrojů a zda budou tyto přístroje dislokovány na různých místech plnění. Navrhovatel proto kalkuluje s minimální a zároveň největší pravděpodobností i s nejběžnější variantou dílčího plnění, tedy, že zadavatel bude požadovat kontrolu právě 5 ks přístrojů s tím, že běžně může docházet k tomu, že přístroje budou dislokovány na různých místech plnění.

290. Navrhovatel se dále vyjádřil k odpovědím subjektů, jež Úřad obdržel v reakci na žádosti o vyjádření ze dne 5. 9. 2018 vyhotovené v rámci správního řízení sp. zn. S0328/2018/VZ.
291. K vyjádření společnosti PRAMACOM-HT, spol. s r.o. (vybraného dodavatele) ze dne 11. 9. 2018 navrhovatel uvedl, že v odpovědi na první otázku Úřadu uvádí nepravdivé a zavádějící informace. Položka č. 7 není dle navrhovatele proprietární variantou položky č. 4, nýbrž se jedná o unikátní zařízení výrobce Nightline, Inc., které žádná jiná společnost nevyrábí. Ani informace ohledně data vývoje nepovažuje navrhovatel za pravdivé, neboť např. modul CEHUD k AN/PVS-21 byl vyvinut a uveden na trh v roce 2011 a od té doby byl výrobcem několikrát zdokonalován. Vysvětlení zkratky AN/PVS navrhovatel označil z hlediska dané věci za zcela bezpředmětné.
292. Specifičnost přístrojů americké výroby, k nimž se váže předmět veřejné zakázky, je dle navrhovatele dána především jejich speciální konstrukcí a souvisejícími přísnými podmínkami nakládání s nimi. Z důvodu technologické jedinečnosti pak vláda USA uvaluje přísné podmínky na dodávku přístrojů nočního vidění americké výroby i na samotné podmínky jejich držení, tzn. dle navrhovatele umístění v uzavřeném zamřížovaném prostoru s omezeným vstupem, nutnost pravidelného přepočítávání přístrojů odpovědnými osobami AČR a pravidelná kontrola sériových čísel přímo ambasádou USA na jednotlivých vojenských útvech AČR.
293. Vysoká kvalita zesilovačů a jedinečnost technického řešení konstrukce některých přístrojů formou skládané optiky, především u přístrojů typu AN/PVS-21, AN/PVS-22 a AN/PVS-27, umožňuje dle navrhovatele velkou převahu držitele daného přístroje proti protivníkovi. Ze strany vlády USA je proto nutné důsledně kontrolovat nejen pohyb přístrojů samotných, ale i technickou dokumentaci a technologické postupy výroby, kontrol a oprav, k čemuž navrhovatel dodává, že vládě USA musí AČR hlásit i ztrátu přístroje či jeho zničení.
294. Rovněž v odpovědi vybraného dodavatele na další dotazy Úřadu označil navrhovatel za nepravdivé, k čemuž však zároveň podotkl, že dané otázky se týkaly oprav přístrojů nočního vidění, které netvoří předmět veřejné zakázky. Jako příklad nepravdivého tvrzení navrhovatel uvedl možnost nastavení dioptrické korekce, která má být dle vybraného dodavatele jedním ze shodných prvků konstrukce všech dotčených přístrojů nočního vidění, avšak dle navrhovatele přístroj typu AN/PVS-21 touto možností nedisponuje.
295. Navrhovatel dále uvedl, že vybraný dodavatel ve své odpovědi zcela opomíjí modul CEHUD k AN/PVS-21, přičemž se jedná o přístroj zcela odlišný od ostatních 10 přístrojů definovaných veřejnou zakázkou, neboť se v jeho případě nejedná o přístroj nočního vidění, nýbrž o modul průhledového displeje umožňující promítat do přístroje typu AN/PVS-21 obraz z externího zdroje a to v plných barvách.
296. Navrhovatel je na základě výše uvedeného přesvědčen, že vyjádření vybraného dodavatele ze dne 11. 9. 2018 dokládá jeho nezkušenost a neschopnost plnit veřejnou zakázku

a současně se jeví jako účelové, neboť se nepravdivými informacemi snaží obhájit svoji pozici v rámci předmětného zadávacího řízení.

297. K vyjádření Vojenského technického ústavu ze dne 13. 9. 2018 navrhovatel uvedl, že předmětné odpovědi se vztahují k opravám přístrojů nočního vidění. Přesto se navrhovatel ztotožňuje s názorem, že je nezbytné mít k dispozici vyškolený personál a potřebné informace za účelem realizace služeb u přístrojů nočního vidění, neboť jej lze aplikovat rovněž na předmět veřejné zakázky, jímž je nakládání s přístroji při provádění kontroly a údržby.
298. Ve vztahu k vyjádření společnosti Meopta – optika, s.r.o. ze dne 14. 9. 2018 navrhovatel zdůraznil, že tato společnost má praktickou zkušenost pouze s několika z uvedených 11 přístrojů, a že sama přiznává, že nemá zkušenost s přístroji typu AN/PVS-21, AN/PVS-21 LP/N a modulem CEHUD k AN/PVS-21. Vzhledem k této skutečnosti tak navrhovatel považuje vyjádření předmětné společnosti za irelevantní, neboť se dle něj jedná o pouhé domněnky. I tak však byla dle jeho názoru schopna potvrdit, že dané přístroje obsahují konstrukční prvky, které jsou specifické, a že jsou tak od ostatních přístrojů odlišné.
299. Navrhovatel je přesvědčen, že vyjádření společnosti Meopta – optika, s.r.o. dokládá jím tvrzené skutečnosti ohledně rozdílnosti a jedinečnosti přístrojů typu AN/PVS-21, AN/PVS-21 LP/N a modulu CEHUD k AN/PVS-21 a rovněž výhradní postavení navrhovatele ve vztahu k nim.
300. Úvodem reakce na vyjádření Univerzity obrany ze dne 17. 9. 2018 navrhovatel uvedl, že v rámci odpovědi na dotaz č. 3 bylo konstatováno, že ke kontrole a justáži přístrojů typu AN/PVS-21, AN/PVS-21 LP/N a modulu CEHUD k AN/PVS-21 jsou zapotřebí speciálně konstruované diagnosticko justážní přístroje vyvinuté speciálně k těmto přístrojům, z čehož navrhovatel dovozuje, že ze strany daného subjektu byly potvrzeny skutečnosti jím tvrzené, neboť takovým přístrojem je dle navrhovatele např. divergenční přístroj typového označení 2733-0246-1. Dle navrhovatele je tento přístroj nezbytný ke kontrole divergence, je vyráběn pouze ze strany výrobce Steiner eOptics, Inc. a pro Českou republiku jej má k dispozici pouze navrhovatel.
301. Na odpověď č. 4 byly dle navrhovatele Univerzitou obrany definovány podmínky, které je nutné splnit pro plnění veřejné zakázky (pro provedení defektace). Dle nich dodavatel musí mít nejen teoretické znalosti (být vyškolen v požadovaném plnění konkrétním výrobcem), ale i praktické dovednosti (zkušenosti s prováděním kontrol resp. defektace u daných typů přístrojů), dále mít k dispozici technologické postupy (dokumentaci k provádění kontrol, resp. defektací, od výrobce), kontrolně diagnostické a justážní přístroje (např. výše uvedený přístroj ke kontrole divergence od výrobce Steiner eOptics, Inc.) a mít vyřešenu právní stránku (soulad postupů s právními předpisy a podmínkami výrobců, neboť kontroly, resp. defektace přístrojů, musí být prováděny v souladu s požadavky/doporučeními výrobce, s požadavky vlády USA, Licenční správy Ministerstva průmyslu a obchodu České republiky a s požadavky zadavatele). Navrhovatel tak dovozuje, že vyjádření Univerzity obrany potvrzuje závěry uvedené navrhovatelem v návrhu, přičemž nemá pochyby, že vybraný dodavatel podmínky definované Univerzitou obrany nesplňuje a ani je splňovat nebude.
302. Obecně se navrhovatel se stanoviskem Univerzity obrany ztotožnil, avšak vyjádřil nesouhlas s tvrzením, že přístroje jsou konstruovány tak, aby výměna zesilovače jasu obrazu byla

relativně rychlá a jednalo se o technicky méně náročnou operaci. Navrhovatel je přesvědčen, že zde uvedené neplatí pro přístroje typu AN/PVS-21, neboť výměna zesilovače jasu obrazu u nich musí být z důvodu jeho laboratorně přesného umístění na cestě mezi objektivem, průhledovým displejovým modulem CEHUD a zobrazovacím multikanálovým průhledovým okulárem prováděna pouze u výrobce. Univerzita obrany si této skutečnosti dle navrhovatele nemohla být vědoma, neboť předmětné přístroje ani podobná data neměla nikdy k dispozici.

303. Souhrnně ke všem čtyřem stanoviskům, jež Úřad obdržel v reakci na žádosti o vyjádření ze dne 5. 9. 2018, navrhovatel uvedl, že ani jeden z předmětných subjektů neměl možnost se s přístroji typu AN/PVS-21, AN/PVS-21 LP/N a s modulem CEHUD k AN/PVS-21 z licenčních důvodů seznámit, neboť jejich zpřístupnění podléhá schválení vládou USA na základě žádosti Ministerstva obrany ČR, k čemuž dle navrhovatele nedošlo.
304. Vyjádření těchto čtyř subjektů tak nemůže být ve vztahu k technologické jedinečnosti a specifičnosti přístrojů typu AN/PVS-21 dle navrhovatele bráno jako stěžejní a rozhodující v dané věci, neboť může být založeno pouze na obecných znalostech a na veřejnosti dostupných informacích uváděných na internetových stránkách výrobce, kde jsou však z důvodu ochrany technologie technické informace zpřístupněny pouze v omezené míře. Oslovené subjekty tak na rozdíl od výrobců předmětných přístrojů či ambasády USA v ČR nedisponují dle navrhovatele relevantními praktickými ani teoretickými znalostmi.
305. Ve vztahu k vyjádřením společností Meopta – optika, s.r.o. a PRAMACOM-HT, spol. s r.o. (vybraného dodavatele) navrhovatel rovněž upozornil na skutečnost, že se jedná o konkurenční společnosti navrhovatele, přičemž je přesvědčen, že především vyjádření vybraného dodavatele nelze považovat za odpovídající a objektivní.
306. K vyjádření vybraného dodavatele ze dne 7. 9. 2018 navrhovatel uvedl, že tvrzená skutečnost, že vybraný dodavatel je vybaven optickou laboratoří a dalšími testovacími a měřícími zařízeními, které umožňují v koordinaci se zaškoleným personálem provádět veškeré standardně požadované úkony od zákazníků jako je Ministerstvo obrany ČR, je pouze nekonkrétní informací obecného charakteru. To, že vybraný dodavatel disponuje optickou laboratoří je dle navrhovatele pro potřeby plnění veřejné zakázky bezvýznamné, neboť služby mají být podle zadávací dokumentace prováděny u jednotlivých útvarů a nikoli u dodavatele. Vybraný dodavatel dle názoru navrhovatele nedisponuje ani proškoleným personálem, a to při nejmenším ve vztahu k přístrojům typu AN/PVS-21, AN/PVS-21 LP/N a k modulu CEHUD k AN/PVS-21.
307. K informaci, že přístroje jsou kontrolovány a testovány pod dohledem UROSKSOJ navrhovatel uvedl, že vybraný dodavatel se zřejmě záměrně opomenul zmínit o tom, že tato situace nastává pouze v případě, kdy takový postup požaduje Ministerstvo obrany ČR. Ve vztahu k podání Agentury logistiky navrhovatel odkázal na své vyjádření ze dne 10. 9. 2018.
308. UROSKSOJ přitom dle navrhovatele ve svém stanovisku ze dne 21. 9. 2018 jednoznačně uvedl, že postup pro údržbu přístrojů stanovuje v příslušné technické dokumentaci výrobce. K tomu navrhovatel dodává, že tato skutečnost je nesporná, neboť provádění údržby jiným způsobem, i s ohledem na povahu a složitost předmětných přístrojů, není možné, a že ke všem manuálům výrobců potřebným pro plnění veřejné zakázky má přístup pouze

navrhovatel. Mimo výše uvedené se navrhovatel vyjádřil též k obsahu žádosti o účast a k nabídce vybraného dodavatele.

309. K jediné zadavatelem uznané referenci vybraného dodavatele týkající se doložení splnění technické kvalifikace navrhovatel uvedl, že vybraný dodavatel rozdělil poskytnuté plnění na kontrolní prohlídky, běžné opravy a nálezoové opravy, a ze smluvního vztahu je dle něj zřejmé, že částka 49 500 000 Kč vč. DPH je částkou maximální, kterou bylo možné za plnění dané smlouvy vynaložit. Otázkou tak dle navrhovatele zůstává, zda tato částka byla vůbec vyčerpána. Je také přesvědčen, že bylo povinností zadavatele zjistit rozsah (hodnotu) skutečně poskytnutých služeb spočívajících v kontrole, aby předmětnou smlouvu, resp. část jejího plnění, mohl akceptovat.
310. Navrhovatel je dále přesvědčen o účelovosti tvrzení zadavatele, že kontrolní zápis slouží jako informace o stavu přístroje, resp. jako podklad k případné defektaci a opravě. Navrhovatel v tomto kontextu poukázal na to, že kontrolní zápis uvedený v příloze č. 2 výše uvedené rámcové smlouvy odpovídá kontrolnímu zápisu stanovenému v příloze č. 5 PSP předmětné veřejné zakázky. Obsahem obou zápisů přitom má být dle navrhovatele kontrolní zjištění – nález (identifikace poruchy) a údaj o jejím odstranění. K tomu navrhovatel dodává, že kontrolní prohlídky byly dle rámcové smlouvy zadavatelem identifikovány jako defektace.
311. Mimo výše uvedené je navrhovatel též přesvědčen o tom, že předmětná reference vybraného dodavatele není akceptovatelná i z dalších důvodů uvedených v návrhu, a že žádost o účast vybraného dodavatele neobsahuje osvědčení objednatele, ačkoli jsou povinnou součástí dokumentace k prokázání technické kvalifikace podle § 196 odst. 1 písm. b) zákona.
312. Navrhovatel je přesvědčen, že ani nabídka vybraného dodavatele nebyla podána v souladu se zadávacími podmínkami, a to z důvodu, že vybraný dodavatel v návrhu rámcové dohody v čl. X odst. 2 neuvedl požadované faxové spojení, čímž odmítl požadavek zadavatele na zasílání reklamace prostřednictvím faxu. Dalším pochybením vybraného dodavatele mělo být uvedení rozsahu plnění v příloze č. 1 dohody č. 155110192 v bodě 5 jako „*provedení vyčištění přístroje dle platných TP (vyčištění suchým dusíkem)*“, ačkoli požadavek zadavatele na základě změny zadávací dokumentace byl definován jako „*provedení vyčištění přístroje suchým dusíkem*“, což mělo mít zásadní význam pro plnění veřejné zakázky.
313. Z důvodu nesouladu žádosti o účast a nabídky vybraného dodavatele se zadávací dokumentací a zákonem bylo dle navrhovatele povinností zadavatele vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení vyloučit, a to pro nesplnění zadávacích podmínek. Uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem by bylo dle navrhovatele rovněž v rozporu s § 51 odst. 3 zákona, neboť rámcová dohoda musí odpovídat zadávacím podmínkám a nabídce vybraného dodavatele, což by nebylo možné naplnit i s ohledem na to, že nabídka nesmí být po uplynutí lhůty pro podání nabídek dle § 46 odst. 2 zákona měněna.
314. Navrhovatel je tak i nadále přesvědčen, že zadavatel porušil svým jednáním v zadávacím řízení pravidla stanovená zákonem, čímž ovlivnil též výběr dodavatele. Navrhovatel se proto domáhá, aby Úřad uložil nápravné opatření podle § 263 zákona.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

315. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků správního řízení a obdržených stanovisek, a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel nepostupoval v zadávacím řízení v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

316. Úřad v šetřeném případě nejprve ověřil právní postavení zadavatele podle § 4 zákona.

317. Dle § 4 odst. 1 písm. a) zákona je veřejným zadavatelem Česká republika; v případě České republiky se organizační složky státu považují za samostatné zadavatele.

318. Dle § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o majetku ČR“), jsou organizačními složkami státu mj. ministerstva a jiné správní úřady státu.

319. Ministerstvo obrany tak je ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o majetku ČR organizační složkou státu, a tím i veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona, protože se na něj při zadávání předmětné veřejné zakázky zákon vztahuje.

Relevantní ustanovení zákona

320. Dle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.

321. Dle § 28 odst. 1 písm. o) zákona se pro účely zákona mimořádně nízkou nabídkovou cenou rozumí nabídková cena nebo náklady uvedené účastníkem zadávacího řízení, které se jeví jako mimořádně nízké ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.

322. Dle § 39 odst. 2 zákona zadavatel v průběhu zadávacího řízení vybírá z účastníků zadávacího řízení vybraného dodavatele na základě

- a) posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení,
- b) snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení, pokud je tímto zákonem pro zvolený druh zadávacího řízení připuštěno a zadavatel si je vyhradil,
- c) hodnocení nabídek.

323. Dle § 42 odst. 3 zákona může zadavatel pro své rozhodování použít i vyjádření přizvaných odborníků; tím není dotčena jeho odpovědnost za dodržení pravidel stanovených tímto zákonem.

324. Dle § 46 odst. 1 zákona může zadavatel pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.

325. Dle § 113 odst. 1 zákona zadavatel provede posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny před odesláním oznámení o výběru dodavatele.
326. Dle § 113 odst. 4 zákona zadavatel požádá účastníka zadávacího řízení o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny. Žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny se považuje za žádost podle § 46 zákona, lze ji doplňovat a vznést opakovaně. V žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny musí zadavatel požadovat, aby účastník zadávacího řízení potvrdil, že
- a) při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a
 - b) neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.
327. Dle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté zákona, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

328. V čl. 2 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že *„[p]ředmětem rámcové dohody je ujednání rámcových podmínek pro zadávání veřejných zakázek na služby – kontroly a práce preventivní údržby speciálních přístrojů USA (dále jen ‚údržba‘) v letech 2017 – 2020“*. Zadavatel dále určil, že předmětem každé veřejné zakázky bude *„provedení údržby speciálních přístrojů USA včetně příslušenství u vojenských útvarů a zařízení AČR za účelem zachování spolehlivosti a stanovených technických parametrů přístrojů v souladu s požadovaným rozsahem úkonů na základě výzvy k podání nabídky vybranému účastníkovi rámcové dohody. Podmínky pro zadávání veřejných zakázek obsahující rozsah a způsob provedení údržby přístrojů a veškeré další podmínky, včetně dislokace jednotlivých přístrojů u vojenských útvarů a zařízení AČR zadavatel stanovuje v požadovaných smluvních podmínkách (dále jen PSP)“*, na kterých zadavatel trvá a tvoří přílohu této ZD“.
329. Zadavatel v čl. 2 zadávací dokumentace mj. také vymezil typy přístrojů, jichž se předmět veřejné zakázky týká, konkrétně se jedná o: zaměřovač NL-914-B, přístroj SFK-14 NVD-3GEN, zaměřovač AN/AVS-9/M949, zaměřovač AN/AVS-9, zaměřovač AN/PVS-14, infradalekohled AN/PVS-15/M952, zaměřovač AN/PVS-21, zaměřovač AN/PVS-21 LP/N, zaměřovač AN/PVS-22 UNS 1600 R4 a zaměřovač AN/PVS-27.
330. V čl. 5 zadávací dokumentace bylo zadavatelem stanoveno, že *„nabídky budou hodnoceny podle ekonomické výhodnosti nabídek, která se bude hodnotit podle nabídkové ceny za provedení údržby v Kč bez DPH uvedené v příloze č. 1 návrhu dohody, a která bude při hodnocení nabídek jediným kritériem hodnocení“*.
331. V čl. III. odst. 1 PSP je mj. určen předmět rámcové dohody č. 155110192 jako *„závazek zhotovitele provést kontroly a práce preventivní údržby speciálních přístrojů USA včetně příslušenství u vojenských útvarů a zařízení AČR v souladu s požadovaným rozsahem úkonů (dále jen ‚údržba‘) uvedeným v příloze č. 1 dohody* Rozsah a cena kontroly a prací preventivní

údržby speciálních přístrojů USA *na základě Výzvy k provedení údržby (dále jen ‚výzva‘) dle přílohy č. 2 dohody“.*

332. V příloze č. 1 dohody č. 155110192 byl stanoven následující požadovaný rozsah úkonů pro všechny typy přístrojů:

- 1) *„Převzetí přístroje u příslušného vojenského útvaru nebo zařízení (uživatele)*
- 2) *Kontrola vzhledu přístroje a příslušenství*
- 3) *Provedení očisty přístroje a příslušenství*
- 4) *Prověření funkce přístroje a příslušenství za stanovených provozních podmínek v rozsahu stanoveném manuálem pro použití příslušného přístroje*
- 5) *Provedení vyčištění přístroje suchým dusíkem*
- 6) *Provedení záznamu o provedené údržbě do provozního sešitu (záznamníku)*
- 7) *Zpracování kontrolního zápisu a jeho předání zástupci objednatele a materiálnímu orgánu příslušného vojenského útvaru nebo zařízení*
- 8) *Vrácení přístroje příslušnému vojenskému útvaru nebo zařízení (uživateli)“*

333. Zadavatel v průběhu zadávacího řízení přistoupil z důvodu částečného vyhovění námitce proti zadávacím podmínkám k úpravě způsobu tvorby nabídkové ceny za požadované úkony tak, aby se ceny vázaly ke konkrétním přístrojům jednotlivě. Zadavatel proto upravil znění přílohy č. 1 dohody č. 155110192 následovně:

P.č.	Druh přístroje	Doba trvání úkonů 1 ks přístroje v min	Nabídková cena v Kč bez DPH	Nabídková cena v Kč včetně DPH
1.	Zaměřovač NL-914-B			
2.	Přístroj SFK-14 NVD-3GEN			
3.	Zaměřovač AN/AVS-9/M949			
4.	Zaměřovač AN/AVS-9			
5.	Zaměřovač AN/PVS-14			
6.	Infradalekohled AN/PVS-15/M952			
7.	Zaměřovač AN/PVS-21			
8.	Zaměřovač AN/PVS-21 LP/N			
9.	Zaměřovač AN/PVS-22 UNS 1600 R4			
10.	Zaměřovač AN/PVS-27			

Celkem		
---------------	--	--

334. V záznamu z 1. jednání ze dne 11. 10. 2017 bylo v rámci procesu hodnocení nabídek uvedeno, že „[d]oposud nebyla realizována smlouva na provedení obdobného předmětu veřejné zakázky. Při hodnocení nabídek bylo zjištěno, že obě doručené nabídky splňují podmínky pro hodnocení nabídek a podle pravidel pro hodnocení nabídek stanovených v zadávací dokumentaci byla hodnocena ekonomická výhodnost nabídek. Hodnocením bylo zjištěno, že nabídkové ceny za provedení kontroly a preventivní údržby speciálních přístrojů USA se výrazně odlišují a proto byl požádán zástupce uživatele o posouzení nabídkových cen odborníky z opravárenského střediska Agentury logistiky. Hodnocení nabídek bude pokračovat po jejich posouzení“.
335. V záznamu z 2. jednání ze dne 19. 10. 2017 bylo uvedeno, že „[z]ástupce uživatele seznámil ostatní účastníky jednání se stanoviskem uživatele, které jednoznačně podpořilo ekonomicky výhodnější nabídku dodavatele PRAMACOM-HT, spol. s r.o., která z hlediska rozsahu úkonů požadovaných k provedení preventivní údržby jednotlivý[ch] speciálních přístrojů odpovídá předpokládané ceně. Posouzením nabídky druhého dodavatele bylo zjištěno, že nabídková cena za provedení úkonů preventivní údržby je výrazně nadhodnocena, a odpovídá spíše rozsahu provedení defektace speciálních přístrojů, která není předmětem této veřejné zakázky“.
336. Ve zprávě o hodnocení nabídek ze dne 30. 10. 2017 bylo v rámci popisu hodnocení uvedeno, že „[n]abídková cena společnosti Glomex MS, s.r.o., za provedení úkonů preventivní údržby (podle požadovaného rozsahu dle přílohy č. 1 dohody) je výrazně vyšší, a odpovídá spíše rozsahu provedení defektace speciálních přístrojů před provedením jejich následné opravy, která není předmětem této veřejné zakázky. Nabídková cena společnosti PRAMACOM-HT, spol. s r.o., odpovídá předpokládané ceně z hlediska rozsahu úkonů požadovaných k provedení preventivní údržby jednotlivý[ch] speciálních přístrojů a z tohoto důvodu nebylo využito posouzení nabídkové ceny podle § 113 o mimořádně nízké nabídkové ceně“.

K výroku I. rozhodnutí

337. Vzhledem k tomu, že veřejná zakázka je zadávána v užším řízení, přistoupil Úřad nejprve na základě námitek navrhovatele k posouzení postupu zadavatele při posouzení splnění podmínek kvalifikace účastníků zadávacího řízení, konkrétně splnění podmínky technické kvalifikace, tedy k posouzení úkonu zadavatele, jenž dle zákona předcházela samotnému procesu hodnocení nabídek.
338. Podmínku technické kvalifikace stanovil zadavatel v čl. 4 odst. 4.1 zadávací dokumentace, která byla v důsledku změny zadávací dokumentace upravena, a jejíž závazné znění požadovalo, že „[u]chazeč musí prokázat technickou kvalifikaci podle § 196 odst. 1 písm. b) zákona seznamem významných služeb obdobného charakteru v úhrnné výši min. 10 mil. Kč včetně DPH, poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatel“.
339. Součástí návrhu navrhovatele ze dne 15. 6. 2018 byla mj. námitka, že vybraný dodavatel nesplňuje podmínky účasti v zadávacím řízení, jelikož nesplňuje podmínky technické kvalifikace. Podstatná část argumentace navrhovatele z této části návrhu se týká výkladu pojmosloví „služby obdobného charakteru“, který dle navrhovatele neumožňuje uznat

jedinou zbývající referenci vybraného dodavatele uvedenou jako „*ČR MO, SVA MO, Závazek zhotovitele provést na pozorovacích přístrojích nočního vidění KLÁRA, KLÁRA s předádkou a monokulární KLÁRA pro objednatele servisní opravy na základě požadavků (objednávky) útvarů, Rámcová smlouva č. 125100095, 2013-2015, finanční objem 49 500 000 Kč*“, neboť se nejedná o službu obdobného charakteru.

340. Ve vztahu k pojmosloví „služby obdobného charakteru“ je dle názoru Úřadu nutné v šetřeném případě obzvláště zohlednit skutečnost, že zadavatel v rámci zadávací dokumentace ani jejích následných změn nepřistoupil výkladově k žádnému zúžení požadavku týkajícího se obdobnosti služeb. Tato skutečnost je zřejmá nejen z obsahu zadávací dokumentace, ale též např. z nového rozhodnutí o námitkách, kde zadavatel sám akcentoval, že „*pojem služby obdobného charakteru blíže nespecifikoval, tudíž ho využil v plné šíři*“ a že „*záměrně ponechal v ZD pojem služeb obdobného charakteru bez další konkretizace*“.
341. V případě, kdy zadavatel obdržel od účastníka zadávacího řízení, v daném případě od vybraného dodavatele, žádost o účast, v níž je dokládána technická kvalifikace prostřednictvím výše uvedené reference, přičemž je zřejmé, že zadavatel kladený nárok na obdobnost služeb blíže neomezil, nelze v takovém případě dojít objektivně k závěru, že by účastník zadávacího řízení předmětnou referencí nesplňoval požadavek technické kvalifikace z hlediska nedodržení obdobnosti charakteru referenčních služeb.
342. Ačkoli návrhovatel sám uvádí příklady, pro něž neobdobnost a tím i nemožnost akceptace reference vybraného dodavatele shledává, zadavatel v kontextu výše uvedeného, v reakci na tyto námitky, v novém rozhodnutí o námitkách nepopírá např. odlišnost konstrukční i technologickou u přístrojů americké výroby a přístrojů uvedených vybraným dodavatelem v rámci předložených referencí, ani skutečnost, že přístroje, jež jsou předmětem veřejné zakázky a přístroje předložené v rámci referencí vybraného dodavatele se liší zemí výroby, tedy, že se nejedná o přístroje identické. Zadavatel však i přes tyto skutečnosti neshledává důvod pro vyloučení účastníka zadávacího řízení, a to ani z hlediska rozsahu referenčních služeb, kdy přiznává, že úkony spočívající v opravách, defektaci a kontrole mohou být považovány za činnosti odlišné. Zadavatelův postup tak svědčí o skutečnosti, že existence možné odlišnosti (přístrojů, na něž se předmětné služby vztahují, či samotných služeb) není důkazem o neobdobném charakteru služeb.
343. Úřad k výše uvedenému dodává, že otázkou zůstává, v čem má být případná neobdobnost shledána, tedy zda rozhodujícím hlediskem je již zmiňovaná identičnost přístrojů, avšak v jakých parametrech (např. již uvedená konstrukce a technologie přístrojů, či je nutné, aby se jednalo právě a pouze o speciální přístroje USA a případně i jejich příslušenství), anebo zda charakter přístrojů není rozhodný a podstatným se stává rozsah služeb (u něhož ovšem opět nejsou jasně dány mantinely co lze a co již nikoli za obdobné považovat), případně doplňkově i parametry jako země výroby přístrojů a jejich příslušenství, sídlo výrobce či dostupnost předmětných přístrojů na civilním trhu.
344. Úřad za účelem zjištění možností výkladu pojmosloví „služby obdobného charakteru“ využil též odpovědí, jež získal od oslovených subjektů na základě žádostí o vyjádření ze dne 5. 9. 2018 v rámci správního řízení sp. zn. S0328/2018/VZ. Ačkoli byly předmětné žádosti vypracovány za účelem zjištění skutkového stavu v jiném zadávacím řízení zadavatele, lze

obdržené odpovědi k dotazu č. 1, zda „[p]latí v obecné rovině, že speciální optické přístroje vyráběné v USA lze považovat za obdobné speciálním optickým přístrojům vyráběným mimo USA, či jsou speciální optické přístroje vyráběné v USA „něčím“ natolik specifické a technologicky jedinečné, že speciální optické přístroje vyráběné mimo USA s nimi nevykazují obdobnost“, v jejich základu využít i ve zde šetřeném postupu zadavatele ve vztahu k posouzení splnění kritéria technické kvalifikace, neboť Úřadem byla zkoumána obdobnost z hlediska speciálních optických přístrojů vyráběných v USA, které z podstatné většiny (mimo modulu CEHUD k AN/PVS 21) tvoří i přístroje, na něž se vztahují služby definované veřejnou zakázkou.

345. K obdrženým odpovědím Úřad úvodem sděluje, že neodhlédl od skutečnosti, že společnost PRAMACOM-HT, spol. s r.o. je ve zde šetřeném případě i účastníkem správního řízení – vybraným dodavatelem. Zároveň je však nutné podotknout, že závěr z obdržených odpovědí nebyl založen právě a pouze na skutečnostech uvedených vybraným dodavatelem, neboť byl učiněn na základě sdělení všech dotázaných subjektů. Úřad tak mohl i údaje uvedené vybraným dodavatelem zahrnout do posouzení možností výkladu pojmosloví „služby obdobného charakteru“.
346. Odpovědi, jež Úřad obdržel od společnosti Meopta – optika, s.r.o., PRAMACOM-HT, spol. s r.o. a od Vojenského technického ústavu, s.p. shodně potvrzují, že u speciálních optických přístrojů vyráběných v USA není důvod v obecné rovině shledávat nějakou odlišnost od speciálních optických přístrojů vyráběných mimo USA. Vojenský technický ústav, s.p. přitom výslovně uvádí, že tyto 2 druhy přístrojů lze považovat za obdobné, společnosti Meopta – optika, s.r.o. a PRAMACOM-HT, spol. s r.o. se zaměřují více na charakteristiku technologickou a konstrukční. Univerzita obrany kromě sdělení, že předmětné přístroje nepředstavují zásadní konstrukční odlišnosti především z pohledu zesilovače jasu obrazu, připustila, že u 3 typů přístrojů lze shledat ve vztahu k možnostem zobrazování jisté odlišnosti.
347. I z výše uvedených odpovědí tak lze vysledovat, že pojem „obdobný“ může být vykládán z různých úhlů pohledu, ačkoli obecně žádný z oslovených subjektů možnou obdobnost nezamítá a některý ji i výslovně potvrzuje. I když tak lze mezi některými přístroji přirozeně identifikovat určité rozdíly, podstatnou skutečností zde zůstává to, že zadavatel výklad pojmu „obdobný“ nijak neomezil.
348. Zadavatel přitom evidentně nezužující výklad daného pojmu uplatnil i ve vztahu k posuzování referencí předložených navrhovatelem, které byly shodně specifikovány jako služby týkající se „[d]efektace a opravy přístrojů nočního vidění“, tedy již dle názvu zahrnující minimálně úkony spojené s defektací a opravou, jež však nelze označit za služby zcela shodné s předmětem plnění veřejné zakázky. Za situace, kdy zadavatel ustáleně uplatňuje v souladu se zadávací dokumentací širší výklad pojmu „obdobné“, není dán v šetřeném případě důvod, proč by měl tento výklad narážet na zákonnost postupu zadavatele.
349. Postup zadavatele proto nelze v šetřeném případě ve vztahu k pojmosloví „služby obdobného charakteru“ považovat za rozporný se zákonem, neboť zadavatel dodržel shodný přístup ve smyslu zásady rovného zacházení ke všem účastníkům zadávacího řízení, když v průběhu celého zadávacího řízení zachoval nejširší možný výklad daného pojmu. Není proto důvodné se domnívat, že zadavatel měl povinnost vybraného dodavatele

pro nesplnění obdobnosti charakteru služeb předložených v rámci zbylé reference vyloučit z účasti v zadávacím řízení.

350. K námitce navrhovatele, že zadavatel měl povinnost se blíže zabývat rozsahem služeb předložených vybraným dodavatelem v rámci jediné jeho uznané reference, Úřad uvádí, že sama akceptace předmětné reference z hlediska oprav jako celku ze strany zadavatele, vzhledem k uplatňovanému výkladu kritéria „služeb obdobného charakteru“, nedokládá, že by se zadavatel ověřením obdobnosti služeb spadajících pod úkony servisních oprav, nezabýval. Současně ani Úřad neshledal ve vztahu k úkonům doloženým vybraným dodavatelem v rámci zbývajících reference zjevnou „neobdobnost“ plnění ve smyslu vymezeném kvalifikačním požadavkem zadavatele.
351. K námitkám navrhovatele dotýkajících se zákonnosti postupu zadavatele ve vztahu k vyhotovení výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, je nutné nejprve uvést, že výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele (viz § 123 zákona) je, kromě zákonem stanovených výjimek, nedílnou součástí oznámení o výběru dodavatele. Součástí samotného výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele pak v šetřeném případě musí být dle zákona seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a též u požadované technické kvalifikace údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace.
352. Zadavatel svoji zákonnou povinnost dle ustanovení § 123 písm. b) bodu 2 zákona splnil, když v rámci seznamu dokladů, jimiž vybraný dodavatel prokazoval splnění kritérií technické kvalifikace, uvedl údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace. V předmětném případě, po uskutečněné změně zadávací dokumentace, přitom k prokázání kritérií technické kvalifikace zůstal jediný požadavek, a to, že *„[u]chazeč musí prokázat technickou kvalifikaci podle § 196 odst. 1 písm. b) zákona seznamem významných služeb obdobného charakteru v úhrnné výši min. 10 mil. Kč včetně DPH, poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele“*.
353. Všechny rozhodné údaje týkající se předmětné reference vybraného dodavatele přitom byly ve výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele ze dne 30. 10. 2017 uvedeny, neboť zadavatel zde zachytil nejen název předmětné reference vč. čísla rámcové smlouvy, ale též dobu její realizace, finanční objem a pod zkratkou i název objednatele. K tomu Úřad dodává, že v případě, kdy zadavatel rozhodné údaje v rámci výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele zachycuje i u referencí, u nichž v průběhu zadávacího řízení uvádí, že je z určitých důvodů akceptovat nemohl, tedy že je neuznal jako reference prokazující splnění kritérií technické kvalifikace, nelze tento postup zadavatele označit za bezvadný a Úřad se jím proto blíže zabýval. Ačkoli tento krok zadavatele vnáší do zadávacího řízení určitý prvek nejistoty a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele může působit poněkud zmatečně, důležitou skutečností zůstává, že tento postup zadavatele v daném případě neměl podstatný dopad do průběhu zadávacího řízení. Toto pochybení zadavatele, za situace, kdy bylo prokázáno a zadavatel měl postaveno najisto, že alespoň předmětná reference vybraného dodavatele splnila požadavky kladené kritérii technické kvalifikace, tedy že vybraný dodavatel danou referencí technickou kvalifikaci splnil, nedosahovalo podstaty porušení zásady transparentnosti v intenzitě mající

vliv, a to ani v rovině potenciality, na výběr dodavatele, pročež nebyl ze strany Úřadu shledán důvod pro uložení nápravného opatření dle § 263 zákona.

354. Úřad nad rámec výše uvedeného též dodává, že navrhovatelem tvrzená neporovnatelnost přístrojů české a americké výroby a služeb k nim se vztahujících, kterou má dokládat mj. i skutečnost, že zadavatel zadává veřejné zakázky na určité služby k přístrojům nočního vidění odděleně, sama o sobě neurčuje, že při zachování výkladu pojmu „obdobného charakteru“, by nebylo možné dané reference uznat jako obdobné, jak bylo uvedeno již výše. Již z názvů navrhovatelem uvedených příkladů veřejných zakázek je přitom zřejmé, že podstatnou část plnění mohly tvořit opravy daných optických přístrojů, u nichž však opět nelze, v šetřeném případě, akceptovatelnost v mezích pojmu obdobnost vyloučit (viz bod 343. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
355. Ačkoli je zadavatel při stanovení konkrétních požadavků na prokázání kritérií technické kvalifikace jednoznačně vázán jednotlivými ustanoveními zákona, samotné rozhodnutí a vymezení kritérií technické kvalifikace závisí právě na zadavateli. Znění zadávacích podmínek ve vztahu k výkladu pojmosloví „služby obdobného charakteru“ přitom nebylo navrhovatelem v rámci institutu námitek proti zadávacím podmínkám blíže rozporováno, přičemž nelze nyní, ve vztahu k možnému zachování širokého výkladu tohoto pojmosloví, rozporovat nenaplnění prokázání odborných schopností a zkušeností vybraného dodavatele nezbytných pro plnění veřejné zakázky, tedy nenaplnění požadavku na splnění technické kvalifikace, když není možné konstatovat, že by obdobnost zbývajících předložené reference vybraného dodavatele nebyla dána.
356. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem Úřad neshledal ve vztahu k námitkám navrhovatele v části návrhu, která směřuje proti nesplnění kritérií technické kvalifikace ze strany vybraného dodavatele, konkrétně proti postupu zadavatele při posouzení splnění kritérií technické kvalifikace ve vztahu k požadavku uvedenému v čl. 4 odst. 4.1 zadávací dokumentace, dle kterého *„[u]chazeč musí prokázat technickou kvalifikaci podle § 196 odst. 1 písm. b) zákona seznamem významných služeb obdobného charakteru v úhrnné výši min. 10 mil. Kč včetně DPH, poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatel“*, a která obsahuje námitky ohledně nesplnění požadavku na služby obdobného charakteru ze strany vybraného dodavatele, tedy nedoložení zkušeností vybraného dodavatele s plněním, jež je předmětem veřejné zakázky, a námitky vztahující se k obsahu výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, důvody pro uložení nápravného opatření dle § 263 zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí

357. Součástí námitek uvedených v návrhu navrhovatele ze dne 15. 6. 2018 byla též námitka směřující proti stanoveným zadávacím podmínkám, jež se týkala přesvědčení, že úkony kontroly vymezené v zadávací dokumentaci nelze chápat jiným způsobem, než v rozsahu defektace.
358. Dle § 242 odst. 3 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání žádostí o účast, musí být námitky proti podmínkám vztahujícím se ke kvalifikaci dodavatele doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty.

359. Dle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty.
360. Dle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.
361. Jak uvedl již předseda Úřadu v rámci druhostupňového rozhodnutí, dne 1. 8. 2017 vydal zadavatel rozhodnutí o námitkách proti zadávacím podmínkám, ve kterém odůvodnil námitku navrhovatele ohledně rozsahu kontroly a údržby přístrojů, jež jsou předmětem veřejné zakázky. Navrhovatel skutečnosti uvedené zadavatelem v daném rozhodnutí o námitkách proti zadávacím podmínkám přitom dále prostřednictvím návrhu proti zadávacím podmínkám nerozporoval. Ačkoli byla lhůta pro podání žádostí o účast na základě uskutečněné změny zadávací dokumentace zadavatelem prodloužena do dne 18. 8. 2017 do 10:00 hodin, a lhůta pro podání nabídek byla ve výzvě k podání nabídky stanovena do dne 6. 10. 2017 do 10:00 hodin, navrhovatel již žádnou námitku směřující proti zadávacím podmínkám do skončení těchto lhůt nepodal. Dne 30. 10. 2017 následně zadavatel rozhodl o výběru dodavatele a dne 15. 11. 2017 podal navrhovatel námitky proti výběru dodavatele, jejichž součástí byla i námitka týkající se rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky.
362. Vzhledem ke skutečnosti, že námitku směřující proti zadávacím podmínkám, resp. proti rozsahu předmětu plnění, jenž má dle navrhovatele odpovídat defektaci, dle závěrů vyplývajících z druhostupňového rozhodnutí navrhovatel podal opožděně až po lhůtě, kdy byl oprávněn ji ze zákona vůči zadavateli uplatnit, nezbývá Úřadu než v souladu s výše uvedeným a ustanovením § 257 písm. h) zákona správní řízení v části návrhu směřující proti zadávacím podmínkám, resp. proti rozsahu předmětu plnění, kdy požadovaný rozsah kontroly dle navrhovatele odpovídá defektaci, zastavit, neboť této části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. rozhodnutí

363. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že zásada transparentnosti vyjádřená v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, je jednou ze zásad zadávání veřejných zakázek, jež musí být zadavatelem bezvýhradně dodržována v celém průběhu zadávacího řízení. Otázkou zásady transparentnosti se tak ve své judikатурní činnosti opakovaně zabývaly soudy a rovněž Úřad. Např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 je uvedeno, že zásada transparentnosti „*musí být zadavatelem dodržována v rámci celého zadávacího řízení. 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.*“
364. Veškeré úkony prováděné zadavatelem v průběhu zadávacího řízení tak musí být v souladu se zásadou transparentnosti, a to z důvodu, aby na zadávací řízení bylo možné nahlížet jako na čitelné a právně korektní. Pokud lze v zadavatelově postupu shledat prvky, které by činily jakýkoli jeho úkon nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným nebo nečitelným, případně

by vznikaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele, lze v obecné rovině hovořit o porušení zásady transparentnosti. Stímto závěrem se ve vztahu k interpretaci požadavku na dodržení transparentnosti při zadávání veřejných zakázek ztotožňuje nejen Krajský soud v Brně, ale i Nejvyšší správní soud (blíže viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010 a rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010).

365. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel má zákonnou povinnost dbát na to, aby v průběhu zadávacího řízení byly z jeho strany veškeré prováděné úkony realizovány v souladu se zásadou transparentnosti. V takovém případě je tak zadavatel povinen postupovat v souladu se zásadou transparentnosti i ve vztahu k procesu posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny.
366. Úřad předně uvádí, že zákon definuje pojem mimořádně nízká nabídková cena jako nabídkovou cenu či náklady uvedené účastníkem zadávacího řízení, které se jeví jako mimořádně nízké ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Institutem mimořádně nízké nabídkové ceny se zabýval ve své rozhodovací praxi i Nejvyšší správní soud, který se např. ve svém rozsudku č. j. 1 Afs 42/2012-51 ze dne 17. 10. 2012 vyjádřil, že *„[s]myslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je ochrana zadavatele proti takovým uchazečům, kteří jednají s cílem zvítězit ve výběrovém řízení předložením ceny, za kterou není možno zakázku realizovat. S tím je spojeno velké nebezpečí, že zakázka nebude z důvodu finančních potíží takového uchazeče realizována, případně její cena, byť by to bylo v rozporu se zákonem, bude dodatečně navýšena“*.
367. Samotný institut mimořádně nízké nabídkové ceny a posouzení jeho existence tak mají v první řadě chránit samotného zadavatele před uzavřením smlouvy s dodavatelem, jenž s cílem získat výhodu v rámci hodnocení nabídek uvede takovou cenu, za níž není schopen plnění veřejné zakázky řádně realizovat. V takovém případě pak obvykle ve fázi realizace buď úkony stanovené jako předmět veřejné zakázky neplní daný dodavatel řádně, popř. je plní, avšak oproti nabídnuté ceně i za dodatečné náklady zadavatele. Druhým a neméně podstatným důvodem ustanovení institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je ochrana konkurenčního prostředí před nežádoucími praktikami v podobě obcházení veřejnoprávní regulace týkající se předmětu plnění veřejné zakázky, obcházení předpisů na úseku pracovního práva či zneužívání neoprávněné veřejné podpory.
368. Zásadním je institut mimořádně nízké nabídkové ceny také ve vztahu k samotnému cíli zadávání veřejných zakázek, jímž je obecně označováno účelné vynakládání veřejných prostředků a efektivní alokace veřejných zdrojů. Zákon za tímto účelem mj. stanovuje zadavateli povinnost, a to před odesláním oznámení o výběru dodavatele, podrobit nabídkové ceny posouzení, zda neobsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Účelem tohoto kroku je, jak již bylo uvedeno výše, aby zadavatel měl dostatečnou jistotu, že za cenu uvedenou v nabídce je účastník zadávacího řízení schopen reálně a objektivně předmět plnění veřejné zakázky realizovat.
369. Podstatnou skutečností ve vztahu k institutu mimořádně nízké nabídkové ceny též i podle aktuálně účinného zákona zůstává podmínka, že zkoumání, zda konkrétní nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je vždy obligatorní součástí procesu posuzování nabídek (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 103/2013-61 ze dne

10. 6. 2014 a rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 88/2012-75 ze dne 21. 11. 2013). O tom svědčí i ustanovení § 113 odst. 1 zákona, dle kterého posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel provede před odesláním oznámení o výběru dodavatele.

K postupu zadavatele vedoucího k posouzení existence mimořádně nízké nabídkové ceny

370. Úřad nejprve k institutu mimořádně nízké nabídkové ceny opakovaně uvádí (blíže viz bod 366. a 369. odůvodnění tohoto rozhodnutí), že posouzení její existence se řadí mezi úkony, jež je zadavatel povinen v průběhu zadávacího řízení realizovat, a to před odesláním oznámení o výběru dodavatele, přičemž zadavatel musí ve vztahu k nabídkové ceně účastníka zadávacího řízení vycházet z předmětu veřejné zakázky.
371. Předmět přezkumné činnosti Úřadu v šetřeném případě přitom nespočívá v přezkumu samotných závěrů zadavatele o existenci, resp. neexistenci mimořádně nízké nabídkové ceny, nýbrž v tom, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem v rámci úkonů vedoucích k posouzení existence mimořádně nízké nabídkové ceny. V tomto kontextu je vhodné zmínit právní závěr vyslovený Krajským soudem v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 28/2011-334 ze dne 22. 3. 2012, že „[p]ostup hodnotící komise [v šetřeném případě zadavatele, pozn. Úřadu] při posuzování otázky, zda určitá nabídková cena je mimořádně nízkou nabídkovou cenou, tedy nutně musí podléhat kontrole ze strany žalovaného [Úřadu, pozn. Úřadu]“. Ani úkony předcházející závěru zadavatele, že nabídková cena není mimořádně nízká, tak nestojí mimo přezkum Úřadu.
372. Zadavatel na základě výzvy k podání nabídky v užším řízení ze dne 29. 8. 2017 obdržel dne 5. 10. 2017 nabídku vybraného dodavatele a dne 6. 10. 2017 nabídku navrhovatele. Následně zadavatel vyhotovil v rámci úkonů vztahujících se k hodnocení obdržených nabídek záznam z 1. jednání ze dne 11. 10. 2017 (dále jen „záznam z 1. jednání“), v němž mj. zaznamenal základní údaje o účastnících zadávacího řízení, kteří podali své nabídky a též výši obou nabídkových cen. Účastníci jednání zde konstatovali, že „dosud nebyla realizována smlouva na provedení obdobného předmětu veřejné zakázky“, a že „[p]ři hodnocení nabídek bylo zjištěno, že obě doručené nabídky splňují podmínky pro hodnocení nabídek“. Podle pravidel pro hodnocení nabídek stanovených v zadávací dokumentaci tak byla hodnocena ekonomická výhodnost nabídek, která byla určena podle nabídkové ceny služeb kontroly a prací preventivní údržby speciálních přístrojů USA v KČ bez DPH.
373. V záznamu z 1. jednání bylo dále uvedeno, že „[h]odnocením bylo zjištěno, že nabídkové ceny za provedení kontroly a preventivní údržby speciálních přístrojů USA se výrazně odlišují a proto byl požádán zástupce uživatele o posouzení nabídkových cen odborníky z opravárenského střediska Agentury logistiky“. Hodnocení nabídek tak mělo pokračovat po posouzení nabídkových cen vybranými odborníky uživatele.
374. V záznamu z 2. jednání ze dne 19. 10. 2017 (dále jen „záznam z 2. jednání“) zadavatel zachytil skutečnost, že „[z]ástupce uživatele seznámil ostatní účastníky jednání se stanoviskem uživatele, které jednoznačně podpořilo ekonomicky výhodnější nabídku dodavatele PRAMACOM-HT, spol s r.o. [vybraný dodavatel, pozn. Úřadu], která z hlediska rozsahu úkonů požadovaných k provedení preventivní údržby jednotlivý[ch] speciálních přístrojů odpovídá předpokládané ceně“, a že „[p]osouzením nabídky druhého dodavatele bylo zjištěno, že nabídková cena za provedení úkonů preventivní údržby je výrazně

nadhodnocena, a odpovídá spíše rozsahu provedení defektace speciálních přístrojů, která není předmětem této veřejné zakázky“.

375. Závěr uvedený v záznamu z 2. jednání byl, že „[n]abídky obou společností splňují požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci a účastníci jednání doporučují zadavateli provést hodnocení nabídek podle pravidel pro hodnocení nabídek na základě ekonomické výhodnosti nabídek v souladu s čl. 5 zadávací dokumentace“.
376. Následně zadavatel provedl hodnocení nabídek na veřejnou zakázku, jehož popis uvedl ve zprávě o hodnocení nabídek ze dne 30. 10. 2017. Obsahem předmětného popisu hodnocení byla informace, že „[n]abídková cena společnosti Glomex MS, s.r.o. [navrhovatel, pozn. Úřadu], za provedení úkonů preventivní údržby (podle požadovaného rozsahu dle přílohy č. 1 dohody) je výrazně vyšší, a odpovídá spíše rozsahu provedení defektace speciálních přístrojů před provedením jejich následné opravy, která není předmětem této veřejné zakázky“, a dále, že „[n]abídková cena společnosti PRAMACOM-HT, spol s r.o., odpovídá předpokládané ceně z hlediska rozsahu úkonů požadovaných k provedení preventivní údržby jednotlivý[ch] speciálních přístrojů a z tohoto důvodu nebylo využito posouzení nabídkové ceny podle § 113 o mimořádně nízké nabídkové ceně“.
377. K 30. 10. 2017 byl vyhotoven též výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, a to se závěrem, že vybraný dodavatel podmínky účasti v zadávacím řízení splnil, a také rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele a oznámení o výběru dodavatele.
378. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel měl snahu na základě obdržených nabídek objasnit jím zjištěný nezanedbatelný rozdíl v nabídkových cenách obou účastníků zadávacího řízení, tedy že měl snahu, jak uvádí sám již v novém rozhodnutí o námitkách, se nabídkovou cenou vybraného dodavatele, a zjevně i navrhovatele, podrobněji zabývat. Zákon přitom stanovuje zadavateli povinnost podrobit nabídkovou cenu vybraného dodavatele, popř. i nabídkové ceny dalších účastníků zadávacího řízení, zkoumání, zda neobsahují tzv. mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Již z definice mimořádně nízké nabídkové ceny (blíže viz bod 321. odůvodnění tohoto rozhodnutí) přitom vyplývá, že její posouzení musí být provedeno ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Šetření ohledně výše nabídkových cen tak nemůže být ve vztahu k posouzení existence mimořádně nízké nabídkové ceny založeno pouze na výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky či na vzájemné komparaci jednotlivých nabídkových cen účastníků zadávacího řízení. Ačkoli tyto údaje mohou být též zohledněny, nelze je označit za údaje rozhodné.
379. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 23/2013-39 ze dne 20. 5. 2014 a též z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 67/2011-78 ze dne 7. 3. 2013 přitom vyplývá, že podkladem pro posouzení nabídek se může stát i fakultativně vyžádaný odborný posudek. Krajský soud v Brně přitom v citovaném rozsudku uvádí, že „nezpochybňuje možnost zadavatele, případně hodnotící komise využít při posuzování otázky mimořádně nízké nabídkové ceny odborné posouzení. Naopak takový postup považuje soud za vhodný a mnohdy i nezbytný.“ Z následující části předmětného rozsudku však vyplývá závěr, jenž Nejvyšší správní soud interpretoval tak, že „Krajský soud tím nevyloučil možnost využít při posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny odborného posouzení (naopak tento postup označil za mnohdy nezbytný), avšak setrval na tom, že odborné posouzení je pouze jedním z podkladů, z nichž hodnotící komise [resp. zadavatel, pozn. Úřadu] vychází, protože

posouzení nabídky nemůže být odborným posouzením nahrazeno“. Ani odborný posudek, v šetřeném případě stanovisko uživatele, tak nemůže samostatně nahradit zákonnou povinnost zadavatele posoudit existenci mimořádně nízké nabídkové ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.

380. Podstatným při posouzení existence mimořádně nízké nabídkové ceny se tak stává právě předmět veřejné zakázky, tedy v daném případě úkony definující poptávané služby zadavatele. Obecně zadavatel v čl. 2 zadávací dokumentace stanovil, že předmětem rámcové dohody budou kontroly a práce preventivní údržby speciálních přístrojů USA a shodně též v čl. III PSP, předmět dohody jako závazek zhotovitele provést kontroly a práce preventivní údržby speciálních přístrojů USA včetně příslušenství u vojenských útvarů a zařízení AČR v souladu s požadovaným rozsahem úkonů uvedeným v příloze č. 1 dohody č. 155110192 – rozsah a cena kontroly a prací preventivní údržby speciálních přístrojů USA.
381. V čl. 5 zadávací dokumentace bylo zadavatelem též určeno, že hodnocení nabídek bude uskutečněno podle ekonomické výhodnosti nabídek, která se bude hodnotit podle nabídkové ceny v Kč bez DPH uvedené v příloze č. 1 dohody č. 155110192. Z textu zadávací dokumentace však nevyplývá, že by zadavatel využil fakultativní možnosti dle § 113 odst. 2 zákona stanovit cenu či náklady, které bude považovat za mimořádně nízkou nabídkovou cenu či způsob určení mimořádně nízké nabídkové ceny.
382. Své finanční ohodnocení předmětu veřejné zakázky tak měli účastníci zadávacího řízení uskutečnit na základě požadovaného rozsahu úkonů a soupisu dotčených druhů přístrojů uvedených v příloze č. 1 dohody č. 155110192. Vlastní nabídková cena přitom byla určena jako součet cen pro jednotlivé druhy přístrojů, jež byly stanoveny jako finanční ohodnocení všech požadovaných úkonů uvedených pod bodem a) přílohy č. 1 dohody č. 155110192.
383. Mezi úkony tvořící nedílnou součást plnění veřejné zakázky ze strany dodavatele patří v šetřeném případě i činnost v pořadí pátá dle přílohy č. 1 dohody č. 155110192, a to provedení vyčištění přístroje suchým dusíkem. V zadávacích podmínkách přitom nebyl tento úkon nijak blíže specifikován. Až v prvním stanovisku Agentury logistiky, které však netvořilo součást dokumentace o zadávacím řízení, bylo ve vztahu k požadavku na úkon vyčištění přístroje suchým dusíkem detailněji vymezeno, že pod tuto činnost spadá proplach/vakuové odsání a naplnění dle technologie, výměna těsnících „O“ kroužků šroubů/ventilů. Agentura logistiky ve svém prvním stanovisku zároveň uvedla, že cenu předmětného plnění v požadovaném rozsahu ovlivňuje mj. i schopnost využití technologie pro předusíkování, k čemuž dodala, že předusíkovací přístroje existují pro jeden nebo i desítky předmětných přístrojů.
384. Ve druhém stanovisku Agentury logistiky bylo ve vztahu k úkonům předusíkování přístrojů dále sděleno, že je možné v jejich rámci použít různé speciální přístroje a technologie, a bylo též potvrzeno, že technologický postup pro předusíkování konkrétních přístrojů není v jejich manuálech pro obsluhu jakkoli popsán. Dle Agentury logistiky tak technologický postup pro předusíkování vychází z konstrukce jednotlivých přístrojů a z použité technologie. Agentura logistiky rovněž připustila, že k provádění předusíkování existuje i technologický postup stanovený výrobcem a uvedla, že při striktním dodržení záruk a TTP daných přístrojů lze akceptovat pro předusíkování rozdílné technologie.

385. Poté, co zástupce uživatele seznámil účastníky jednání se stanoviskem uživatele (zachyceno v záznamu z 2. jednání ze dne 19. 10. 2017), přistoupil zadavatel k hodnocení nabídek. Ve zprávě o hodnocení nabídek ze dne 30. 10. 2017 pak v rámci popisu uskutečněného hodnocení bylo mj. uvedeno, že *„[n]abídková cena společnosti PRAMACOM-HT, spol s r.o., odpovídá předpokládané ceně z hlediska rozsahu úkonů požadovaných k provedení preventivní údržby jednotlivých speciálních přístrojů a z tohoto důvodu nebylo využito posouzení nabídkové ceny podle § 113 o mimořádně nízké nabídkové ceně“*.
386. Zadavatel tak měl evidentně snahu o vysvětlení nezanedbatelného cenového rozdílu obdržených nabídkových cen vyjadřujících součet cen poptávaného plnění pro jednotlivé druhy přístrojů, jejichž výše činila 21 000 Kč a 188 960 Kč bez DPH, tedy jak je zřejmé ze záznamu z 2. jednání a též ze zprávy o hodnocení nabídek ze dne 30. 10. 2017 snahu o vyjasnění výše nabídkových cen, které bylo provedeno ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Zadavatel doptáním se zástupce uživatele o posouzení (odborníky z opravárenského střediska Agentury logistiky) obdržených nabídkových cen z důvodu zjištěného výrazného rozdílu v jejich výši však též evidentně zahájil již i proces posouzení možné existence mimořádně nízké nabídkové ceny, čemuž nasvědčuje i sdělení zadavatele z nového rozhodnutí o námitkách, ve kterém uvedl, že *„zadavatel dostal své povinnosti dle ustanovení § 113 odst. 1 zákona zhodnotit, zda některá z nabídek obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a to s konstatováním, že nikoliv“* a popis hodnocení uvedený ve zprávě o hodnocení nabídek ze dne 30. 10. 2017 ve vztahu k nabídkové ceně vybraného dodavatele (blíže viz bod 385. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
387. Úřad zde ve vztahu k postupu zadavatele při posouzení existence mimořádně nízké nabídkové ceny akcentuje, že ke konstatování netransparentnosti postupu zadavatele zcela postačuje, když v průběhu zadávacího řízení prokazatelně vyvstanou pochybnosti odporující požadavkům zákona na průhlednost a transparentnost zadávacího řízení, k čemuž Úřad uvádí následující.
388. Získal-li zadavatel pochybnost o výši nabídkových cen zakládající se na jejich významném vzájemném rozdílu a zahájil-li proces detailnějšího posouzení možné existence mimořádně nízké nabídkové ceny, byl zároveň povinen jej řádně dokončit, tedy přistoupit k závěru o případné existenci/neexistenci mimořádně nízké nabídkové ceny na základě objektivního objasnění a zodpovězení otázky, v jakém rozsahu byly jednotlivé úkony tvořící předmět veřejné zakázky účastníky zadávacího řízení naceněny, a to vzhledem ke znění požadavků na předmět plnění uvedených v zadávací dokumentaci.
389. Zadavatel požadovaný úkon „provedení vyčištění přístroje suchým dusíkem“, jehož finanční ocenění účastníkem zadávacího řízení je i nedílnou součástí předložených nabídkových cen, v zadávací dokumentaci blíže nespecifikoval, přičemž z obou stanovisek Agentury logistiky vyplývá, že není vyloučeno, aby účastníci zadávacího řízení mohli nacenit a k tomuto úkonu tak i využít různé technologie a přístroje.
390. Za situace, kdy zadavatel ve zprávě o hodnocení nabídek ze dne 30. 10. 2017 uvádí, že nabídková cena vybraného dodavatele *„odpovídá předpokládané ceně z hlediska rozsahu úkonů požadovaných k provedení preventivní údržby“*, avšak bližší určení rozsahu některých požadovaných úkonů nemá oporu v zadávacích podmínkách, nelze učinit v šetřeném

případě, bez znalosti skutečného rozsahu jednotlivých úkonů a jejich nacenění ze strany účastníků zadávacího řízení, objektivní závěr o neexistenci mimořádně nízké nabídkové ceny.

391. Z výše uvedeného postupu zadavatele v průběhu zadávacího řízení je evidentní, že ačkoli ponechal na základě požadavků na předmět plnění uvedených v zadávací dokumentaci určitý prostor pro způsob činění úkonů spojených s vyčištěním předmětných přístrojů suchým dusíkem, při úkonech směřujících k objasnění případné existence mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel již nepřistoupil ve vztahu k takto definovanému předmětu veřejné zakázky a k obdržným nabídkovým cenám účastníků zadávacího řízení k bližšímu objektivnímu objasnění a zodpovězení otázky, v jakém rozsahu byly jednotlivé úkony tvořící předmět veřejné zakázky, obzvláště úkony spojené s předusíkováním, účastníky zadávacího řízení předloženy a naceněny.
392. Jinými slovy řečeno, zadavatel si za situace, kdy ze zadávací dokumentace vyplývá požadavek na zachování pouze určitého standardu ve vztahu k úkonům předusíkování, nevyjasnil, v rámci procesu posouzení možné existence mimořádně nízké nabídkové ceny, jaký standard mínili svojí nabídkou předložit jednotliví účastníci zadávacího řízení, a to ani tehdy, kdy sám identifikoval výraznou odlišnost v obdržných nabídkových cenách. Lze přitom předpokládat, že od použitých přístrojů a použité technologie se bude odvíjet i cena kalkulovaná za tuto část plnění veřejné zakázky. Zadavatel tak za situace, kdy není zřejmé, jaké činnosti byly účastníky zadávacího řízení naceněny, nemohl učinit ani objektivní závěr o případné existenci či neexistenci mimořádně nízké nabídkové ceny. Úřad k právě uvedenému dodává, že objektivní posouzení existence mimořádně nízké nabídkové ceny, jež je nedílnou součástí zadávacího řízení, se vztahuje k předmětu veřejné zakázky, přičemž předmět veřejné zakázky se v šetřeném případě skládá z dílčích úkonů vymezených právě přílohou č. 1 dohody č. 155110192. V případě pochybností o výši nabídkových cen účastníků zadávacího řízení by se též zadavatel neměl obecně omezovat na zjištění relevantních informací jen ve vztahu k vybraným úkonům, nýbrž by měl zohlednit všechny úkony rozhodující neboli mající vliv na výši nabídkové ceny.
393. Úřad ve vztahu k institutu mimořádně nízké nabídkové ceny též připomíná, že zákon zadavateli umožňuje v předmětných případech provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před či až po uskutečněním hodnocení nabídek. Posouzení splnění podmínek účasti však musí být uskutečněno alespoň u vybraného dodavatele, a proto je zadavatel oprávněn v předmětných případech posoudit existenci mimořádně nízké nabídkové ceny pouze ve vztahu k vybranému dodavateli. Ačkoli je zadavatel při postupu v rámci užšího řízení povinen vždy před samotným hodnocením nabídek posoudit splnění podmínek účasti v zadávacím řízení v rozsahu podmínek kvalifikace, v druhé fázi užšího řízení je již oprávněn rozhodnout, zda nejprve přistoupí k hodnocení obdržných nabídek a až následně posoudí existenci mimořádně nízké nabídkové ceny či naopak. Zvolený postup zadavatele, tj. pořadí jednotlivých jím prováděných úkonů v průběhu zadávacího řízení, pak vychází obvykle z textu zadávací dokumentace, jímž je zadavatel rovněž vázán.
394. Vzhledem ke skutečnosti, že posouzení existence mimořádně nízké nabídkové ceny je obligatorní součástí zadávacího řízení, je nutné též zdůraznit, že posouzení, zda nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je plně v kompetenci zadavatele. Úřad tak v této souvislosti v rámci své přezkumné činnosti není oprávněn vstupovat do myšlenkových kroků zadavatele ve vztahu k tomuto úkonu a je oprávněn pouze zkoumat dodržení postupů

a pravidel stanovených zákonem. Případný zvolený mezikrok za účelem zjištění, zda lze nabídkovou cenu účastníka zadávacího řízení označit za mimořádně nízkou, tak není Úřad oprávněn jakkoli nahrazovat a mimo svou přezkumnou činnost do něj vstupovat. V šetřeném případě lze za takovýto úkon zadavatele označit doptání se uživatele služby, kdy posouzení nabídkových cen mělo být provedeno odborníky z opravárenského střediska Agentury logistiky.

395. Úřad nerozporuje, že zadavatel měl snahu se nabídkovou cenou vybraného dodavatele, a dle výše uvedeného pravděpodobně i navrhovatele, podrobně zabývat, když oslovil za tímto účelem uživatele služby. Vzhledem ke stanoveným zadávacím podmínkám, obzvláště pak ke stanoveným požadavkům na předusíkování, však nemohl mít zadavatel pouze na základě závěrů učiněných uživatelem služby postaveno najisto, jaké cenové ohodnocení bylo předloženo v rámci obdržených nabídek ve vztahu k jednotlivým poptávaným úkonům, tedy k předmětu veřejné zakázky.
396. V první řadě je nutné uvést, že postup posouzení nabídkových cen ze strany uživatele služby, jakožto jediný podklad pro závěr zadavatele o nedůvodnosti dalšího posouzení nabídkové ceny ve vztahu k institutu mimořádně nízké nabídkové ceny, nebyl zachycen jako součást dokumentace o zadávacím řízení. Součástí záznamu z 2. jednání a zprávy o hodnocení nabídek ze dne 30. 10. 2017 byly učiněny pouze závěry vyvozené z předmětného posouzení, a nikoli již vlastní postup a určení, na základě čeho byly předmětné nabídkové ceny posuzovány. Již tento postup zadavatele přitom mohl narážet na povinnost dodržení zásady transparentnosti průběhu celého zadávacího řízení, neboť zadavatel dostatečně nezachytil rozhodné údaje vedoucí jej k závěru o neexistenci mimořádně nízké nabídkové ceny.
397. Zásadní porušení zásady transparentnosti při postupu zadavatele ve vztahu k posouzení možnosti existence mimořádně nízké nabídkové ceny však v předmětném případě spočívalo primárně v nedostatečném vyjasnění, jaké úkony a v jakém rozsahu byly účastníky zadávacího řízení naceněny vzhledem ke stanovenému znění zadávací dokumentace, především pak k požadavku na realizaci úkonu provedení vyčištění přístroje suchým dusíkem. Dané vyjasnění přitom bylo žádoucí i s ohledem na skutečnost, že v průběhu zadávacího řízení vznikla otázka, zda a jak neceňovali účastníci zadávacího řízení činnosti tvořící předmět plnění, a to v souvislosti s námitkou navrhovatele ohledně skutečného rozsahu plnění, tedy s rozlišením, které činnosti spadají pod úkony defektace a které nikoli. Tyto úkony, následný postup zadavatele a jím uskutečněný proces posouzení možné existence mimořádně nízké nabídkové ceny na základě relevantních informací by přitom za účelem dodržení zásady transparentnosti měly být řádně zachyceny též jako součást dokumentace o zadávacím řízení.
398. Ani postup učiněný ze strany uživatele služby přitom nemohl dané úkony zadavatele nijak nahradit, neboť z obsahu prvního stanoviska Agentury logistiky vyplývá, že posouzení nabídkových cen bylo učiněno tak, aby bylo možné stanovit pro požadované úkony kontroly a preventivní údržby cenu v čase a místě obvyklou, což však nelze považovat za jediný rozhodný údaj pro posouzení možné existence mimořádně nízké nabídkové ceny. Pro objektivní posouzení v šetřeném případě chybí především bližší informace o skutečném nacenění jednotlivých úkonů ze strany účastníků zadávacího řízení, neboť souhrnná nabídková cena, či dílčí ceny za veškerý požadovaný rozsah úkonů vztahujících se k jednotlivým typům přístrojů, nemožňuje blíže identifikovat, jakou technologii, přístroje

a postupy zamýšlí v rámci jednotlivých úkonů, obzvláště pak úkonů spojených s předusíkováním, účastníci řízení použít, což má nesporně dopad i do výše předmětných nabídkových cen (popř. dílčích cen vztahujících se k jednotlivým typům přístrojů).

399. Úkon iniciovaný zadavatelem, jenž v rámci postupu posouzení možné existence mimořádně nízké nabídkové ceny učinili odborníci z opravárenského střediska Agentury logistiky, tak nepřináší bližší objasnění, kdo jaké postupy a v jaké výši ve svých nabídkách nacenil, tedy ani informace v šetřeném případě rozhodné pro stanovení objektivního závěru o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny a určující v jakém rozsahu dotčení dodavatelé splnili zadavatelem požadovaný standard.
400. Odborné stanovisko o tom, že cena předmětného plnění, tedy cena v místě a čase obvyklá, by měla být v rozsahu od 2 do 7 tisíc Kč bez DPH a závěr uvedený ve zprávě o hodnocení nabídek ze dne 30. 10. 2017, že „[n]abídková cena společnosti PRAMACOM-HT, spol. s r.o., odpovídá předpokládané ceně z hlediska rozsahu úkonů požadovaných k provedení preventivní údržby jednotlivý[ch] speciálních přístrojů“, tak nemají žádnou vypovídací hodnotu o skutečném ocenění a rozsahu jednotlivých úkonů předložených vybraným dodavatelem, protože nemohou být ani rozhodným a jediným podkladem pro posouzení možné existence mimořádně nízké nabídkové ceny. Zde citovaný závěr přitom nemá oporu ani v zadávací dokumentaci, neboť nejenže zadavatel neurčil výši předpokládané hodnoty, ale odkazuje i na rozsah úkonů, jenž není přinejmenším ve své části zadavatelem v zadávacích podmínkách blíže definován. Úřad k tomu však dodává, že není vyloučeno, aby závěry zjištěné z předmětného odborného stanoviska, a stejně tak zjištěná rozdílnost nabídkových cen a souhrnného časového rozsahu trvání požadovaných úkonů ve vztahu k jednotlivým přístrojům byly využity coby vodítko či podpůrný argument pro další úkony činěné zadavatelem za účelem objasnění možné existence mimořádně nízké nabídkové ceny.
401. V případě, kdy zadavatel ve vztahu k úkonům předusíkování požaduje po dodavatelích dodržení určitého standardu, avšak blíže tento standard nedefinuje, když i v rámci nového rozhodnutí o námitkách uvádí, že dodavatel provede předusíkování pomocí zařízení, jež je v rámci poskytování servisu, oprav a výroby optických přístrojů zcela standardním vybavením, a zároveň nikde nevyklučuje možnost např. automatického dusíkování více přístrojů najednou zmíněnou ve svém vyjádření k návrhu ze dne 25. 6. 2018, nelze, bez zjištění jaké technologie předusíkování účastníci zadávacího řízení mínili využít, tedy bez zjištění, jak nacenili požadované úkony v rámci své nabídky, objektivně stanovit závěr o neexistenci mimořádně nízké nabídkové ceny, resp. konstatovat, že „nebylo využito posouzení nabídkové ceny podle § 113 o mimořádně nízké nabídkové ceně“.
402. Ačkoli Úřad nerozporuje, že zadavatel měl snahu dostát své zákonné povinnosti posoudit v zadávacím řízení možný výskyt mimořádně nízké nabídkové ceny, obzvláště po zjištěném nezanedbatelném rozdílu v nabídkových cenách účastníků zadávacího řízení, nemohl postup popsaný výše omezující se pouze na závěry zjištěné v rámci stanoviska uživatele služby a vedoucí k závěru zadavatele, že žádná z nabídek neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, v daném případě objektivně a plně vést ke splnění této jeho zákonné povinnosti dle § 113 odst. 1 zákona, přičemž jej nelze ani s ohledem na skutkový stav daného případu označit za dostatečně transparentní, neboť tento závěr byl učiněn, aniž by zadavatel měl snahu zjistit skutečný obsah a cenový rozbor obdržených nabídek, tedy reálné plnění předkládané účastníky zadávacího řízení, a to nejen ve vztahu k úkonům předusíkování.

Vzhledem ke stanoveným zadávacím podmínkám, se přitom bližší a objektivní zjištění skutečného rozsahu a nacenění dílčích úkonů jeví jako postup nezbytný.

403. Vzhledem k tomu, že zadavatel neměl ve vztahu k jednotlivým poptávaným úkonům, především však k úkonům vyčištění přístroje suchým dusíkem, postaveno najisto, jaké činnosti, v jakém rozsahu a za použití jakých přístrojů účastníci zadávacího řízení, přinejmenším vybraný dodavatel, nacenili v rámci svých nabídkových cen, a přistoupil-li k posouzení, zda některá z nabídek neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, nemohl učinit ani objektivní závěr o možné existenci, popř. neexistenci mimořádně nízké nabídkové ceny. Z logiky věci údaje rozhodné pro posouzení a rozklíčování nabídkových cen dodavatelů v daném případě, kdy nabídka neobsahovala dílčí informace o rozsahu plnění, tedy o jednotlivých úkonech tvořících předmět veřejné zakázky, mohli poskytnout, a konečnou výši své ceny tím i odůvodnit, opět pouze ti, kdo dané nabídky předložili, tedy sami dodavatelé. Zákon přitom zadavateli poskytuje možnost za účelem zajištění řádného průběhu zadávacího řízení, při zachování zásad rovného zacházení a zákazu diskriminace, využít postupu dle § 46 odst. 1 zákona, tedy požadovat po účastnících zadávacího řízení objasnění nebo doplnění údajů, dokladů vzorků nebo modelů.
404. K výše uvedenému Úřad pouze dodává, že postupem dle § 46 odst. 1 zákona, při objektivním posouzení nabídkových cen před učiněním závěru o existenci/neexistenci mimořádně nízké nabídkové ceny, není dotčena následná zákonná povinnost zadavatele v případě identifikace mimořádně nízké nabídkové ceny požádat účastníka zadávacího řízení o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny dle § 113 odst. 4 zákona vč. dodržení předepsaných náležitostí této žádosti.
405. Určil-li tak zadavatel v rámci zadávací dokumentace jedním z úkonů kontroly a prací preventivní údržby též činnost vyčištění přístroje suchým dusíkem, aniž by blíže specifikoval jím požadovaný standard na použité přístroje, technologii a postupy, a zahájil-li doptáním se zástupce uživatele o posouzení (odborníky z opravárenského střediska Agentury logistiky) obdržených nabídkových cen z důvodu zjištěného výrazného rozdílu v jejich výši proces posouzení možné existence mimořádně nízké nabídkové ceny, aniž by následně přistoupil ke zjištění relevantních informací o tom, jak účastníci zadávacího řízení mínili požadované služby spojené s vyčištěním přístrojů suchým dusíkem realizovat, neboli jakým způsobem a v jakém rozsahu nacenili jednotlivé úkony tvořící předmět veřejné zakázky, především však úkony spojené s předusíkováním, tedy ke zjištění informací v šetřeném případě nezanedbatelných pro účely objektivního posouzení existence mimořádně nízké nabídkové ceny, a učinil-li přitom závěr o tom, že žádná z nabídek neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, konkrétně, že nebyly shledány důvody pro využití postupu pro posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny dle § 113 zákona, nebyla ze strany zadavatele dodržena zásada transparentnosti ustanovená v § 6 odst. 1 zákona.
406. Nemá-li zadavatel postaveno najisto, jaké úkony, postupy a technologie byly v rámci předložených nabídek naceněny, tedy jaký je skutečný vztah mezi předmětem veřejné zakázky a nabídkovou cenou, nemohl učinit ani objektivní závěr o neexistenci mimořádně nízké nabídkové ceny. Tento postup zadavatele přitom mohl ovlivnit následný průběh zadávacího řízení vč. výběru dodavatele, neboť např. pokud by zadavatel přistoupil k úkonu dle § 46 odst. 1 zákona nebo dle § 113 odst. 4 zákona, mohly následně nastat důvody pro vyloučení daného účastníka ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 zákona, dle § 48 odst. 4

zákona nebo dle § 113 odst. 6 zákona, přičemž by mohl být vybrán jiný dodavatel, případně by zadávací řízení mohlo být ukončeno jiným způsobem.

407. Na základě všech výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel při postupu dle § 113 odst. 1 zákona zásadu transparentnosti stanovenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, když učinil ve zprávě o hodnocení nabídek ze dne 30. 10. 2017 závěr, že „*[n]abídková cena společnosti Glomex MS, s.r.o., za provedení úkonů preventivní údržby (podle požadovaného rozsahu dle přílohy č. 1 dohody) je výrazně vyšší, a odpovídá spíše rozsahu provedení defektace speciálních přístrojů před provedením jejich následné opravy, která není předmětem této veřejné zakázky*“ a že „*[n]abídková cena společnosti PRAMACOM-HT, spol. s r.o., odpovídá předpokládané ceně z hlediska rozsahu úkonů požadovaných k provedení preventivní údržby jednotlivý[ch] speciálních přístrojů a z tohoto důvodu nebylo využito posouzení nabídkové ceny podle § 113 o mimořádně nízké nabídkové ceně*“, tedy závěr o neexistenci mimořádně nízké nabídkové ceny, aniž by, vzhledem ke stanovenému požadavku na úkon provedení vyčištění přístroje suchým dusíkem, u něž v rámci zadávací dokumentace nedefinoval parametry jeho standardu, při úkonech směřujících k objasnění případné existence mimořádně nízké nabídkové ceny, kdy identifikoval výrazný rozdíl mezi nabídkovými cenami účastníků řízení, přistoupil k objektivnímu objasnění a zodpovězení otázky, v jakém rozsahu byly jednotlivé úkony tvořící předmět veřejné zakázky, obzvláště úkony spojené s předusíkováním předmětných přístrojů, účastníky zadávacího řízení předloženy a naceněny, čímž se postup zadavatele ve vztahu k posouzení možné existence mimořádně nízké nabídkové ceny stal netransparentním. Vzhledem k tomu, že výše uvedený postup zadavatele jednoznačně mohl ovlivnit výběr dodavatele a zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

K dalším namítaným skutečnostem

408. K dalším skutečnostem namítaným navrhovatelem v návrhu Úřad uvádí, že k nezákonnému postupu zadavatele uvedenému ve výroku III. tohoto rozhodnutí došlo již učiněním závěru o neexistenci mimořádně nízké nabídkové ceny, aniž by zadavatel, zvláště pak vzhledem ke stanovenému požadavku na úkon provedení vyčištění přístroje suchým dusíkem, u něž v rámci zadávací dokumentace nedefinoval parametry jeho standardu, při úkonech směřujících k objasnění případné existence mimořádně nízké nabídkové ceny, kdy identifikoval výrazný rozdíl mezi nabídkovými cenami účastníků řízení, přistoupil k objektivnímu objasnění a zodpovězení otázky, v jakém rozsahu byly jednotlivé úkony tvořící předmět veřejné zakázky, obzvláště úkony spojené s předusíkováním předmětných přístrojů, účastníky zadávacího řízení předloženy a naceněny. Vzhledem k tomuto zjištěnému pochybení zadavatele byl Úřad povinen přistoupit k uložení nápravného opatření, a to ke zrušení úkonu zadavatele zachyceného ve zprávě o hodnocení nabídek ze dne 30. 10. 2017 spočívajícího v konstatování závěru o neexistenci mimořádně nízké nabídkové ceny a rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ze dne 30. 10. 2017 a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Posuzování dalších navrhovatelem namítaných skutečností by tak již nebylo účelné, neboť jejich případný vliv na zákonnost postupu zadavatele by nikterak nemohl ovlivnit fakt, že zadavatelův nezákonný postup uvedený ve výroku III. tohoto rozhodnutí mohl ovlivnit výběr dodavatele a tudíž musel být předmětný úkon a dále rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ze dne

30. 10. 2017 a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku zrušeny, jak vyplývá z odůvodnění tohoto rozhodnutí.

409. Vzhledem k výše uvedenému tak Úřad považuje za nadbytečné zabývat se ostatními namítanými skutečnostmi a argumenty navrhovatele, neboť šetření dalších skutečností uvedených v návrhu by nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu v předmětném případě vliv. Úřad tak postupuje v souladu s ustálenou rozhodovací praxí, z níž lze dovodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření, v šetřeném případě spočívajícího mj. ve zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, je nadbytečné, existuje-li pro něj alespoň jeden oprávněný důvod. Zde uvedený závěr vyplývá např. z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 36/2013 ze dne 9. 7. 2014. Je tedy neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody pro uložení nápravného opatření, pokud dospěje k závěru, že minimálně jeden důvod pro jeho uložení existoval. K tomuto postupu Úřad přistoupil v souladu se zásadou procesní ekonomie, neboť považuje za neúčelné, aby se věcně zabýval všemi důvody pro zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, v případě kdy je prokázána oprávněnost alespoň jednoho z nich, tedy aby k prokázání či vyvrácení existence dalších důvodů prováděl rozsáhlé dokazování, jež dále zatíží účastníky řízení a případně též nedůvodně pozdrží průběh přezkumného a zadávacího řízení, když i po posouzení těchto důvodů by nemohlo dojít ke změně skutečnosti, že zadavatel nepostupoval při výběru dodavatele v souladu se zákonem, pročez je nezbytné mj. rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku zrušit.
410. Mimo výše uvedené považuje však Úřad za důležité se pro účely vedení předmětného správního řízení vyjádřit k následujícím skutečnostem.
411. K argumentaci, kterou navrhovatel předložil ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 10. 10. 2018 ve vztahu k žádosti o účast vybraného dodavatele a k nabídce vybraného dodavatele je nutné uvést, že tvrzení ohledně osvědčení objednatele, částky 49 500 000 Kč vč. DPH coby částky maximální, faxového spojení a znění přílohy č. 1 dohody č. 155110192 v nabídce vybraného dodavatele je novou skutečností předkládanou navrhovatelem v předmětném správním řízení. Obsahově se jedná o zcela nové námitky, jež navrhovatel dosud v rámci institutu námitek ani v rámci návrhu vůči zadavateli nenamítal. Navrhovatel přitom nijak neprokázal, že se jedná o skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli. Vzhledem k tomu, že námitky jsou procesní institut, jenž představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele, měl navrhovatel možnost tyto nové argumenty předložit v rámci institutu námitek nejprve zadavateli, jehož povinností je podrobně a srozumitelně se ke všem namítaným skutečnostem vyjádřit. Úřad tak k předmětným skutečnostem uvedeným navrhovatelem ve vztahu k žádosti o účast a nabídce vybraného dodavatele při posuzování předmětného případu nepřihlížel.
412. Úřad považuje za vhodné vyjádřit se rovněž ke skutečnosti tvrzené zadavatelem v jeho vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 10. 10. 2018. Zadavatel se domnívá, že navrhovatel tím, že označil některé z dokumentů tvořících spis předmětného správního řízení za obchodní tajemství dle § 504 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, docílil skutečnosti, že tyto dokumenty nemohou sloužit jako podklad

pro vydání rozhodnutí a že jsou vyloučeny ze správního spisu. Zadavatel zde uvedené dovozuje ve vztahu ke správnímu řízení sp. zn. S0186/2018/VZ, kde měly být totožné dokumenty ze správního spisu vyloučeny s ohledem na obchodní tajemství, což dle zadavatele vyplývá z protokolu o nahlížení do spisu č. j. ÚOHS-17833/2018/500/PKo a též z předmětného spisu správního řízení sp. zn. S0186/2018/VZ.

413. Ve vztahu k podkladům pro vydání rozhodnutí v předmětném správním řízení sp. zn. S0234/2018/VZ Úřad uvádí, že veškeré dokumenty tvořící podklad pro vydání rozhodnutí jsou součástí předmětného správního spisu a jsou uvedeny v jeho obsahu. Zadavatel měl možnost se s nimi dne 9. 10. 2018 seznámit v rámci institutu nahlížení do správního spisu, a to na základě žádosti zadavatele o nahlížení do spisu ze dne 4. 10. 2018. Dne 9. 10. 2018 tak bylo zástupci zadavatele umožněno nahlížet do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0234/2018/VZ.
414. V rámci uskutečněného nahlížení do správního spisu sp. zn. S0234/2018/VZ byl sepsán protokol o nahlížení do spisu č. j. ÚOHS-29152/2018/500/PKo ze dne 9. 10. 2018, ve kterém byl mj. uveden soupis dokumentů tvořících součást spisu předmětného správního řízení, k nimž navrhovatel Úřadu sdělil, že obsahují informace mající charakter obchodního tajemství. Přílohou č. 1 zde uvedeného protokolu o nahlížení do spisu bylo poučení při nahlížení do spisu obsahujícího obchodní tajemství ze dne 9. 10. 2018. Úvodem předmětného poučení bylo zadavateli sděleno, že *„[v] souladu s § 38 odst. 6 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, jsou z nahlížení do spisu vyloučeny mimo jiné ty jeho části, které obsahují obchodní tajemství, tedy skutečnosti splňující podmínky stanovené v § 504 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění (dále jen ‚občanský zákoník‘). Do takových částí spisu může nahlížet pouze účastník řízení nebo jeho zástupce za předpokladu, že jsou předem seznámeni s následky porušení povinnosti mlčenlivosti o těchto skutečnostech a že o poučení je sepsán protokol, který podepíší“*. Zástupce zadavatele přitom svým podpisem stvrdil, že předmětnému poučení, v němž byl rovněž seznámen s následky porušení povinnosti mlčenlivosti o předmětných skutečnostech, plně rozuměl.
415. Již v oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S0234/2018/VZ-18126/2018/542/VHu ze dne 19. 6. 2018, které bylo zadavateli doručeno datovou schránkou dne 20. 6. 2018, přitom bylo uvedeno, že *„[č]ásti správního spisu obsahující obchodní tajemství, části obsahující utajované informace nebo skutečnosti, na něž se vztahuje zákonem uložená nebo uznaná povinnost mlčenlivosti, kterými byl nebo bude prováděn důkaz, jsou dle § 38 odst. 6 in fine správního řádu přístupné k nahlížení pouze účastníkovi řízení nebo jeho zástupci za předpokladu, že jsou předem seznámeni s následky porušení povinnosti mlčenlivosti o těchto skutečnostech a že o poučení je sepsán protokol, který podepíší; a to bez práva činit si výpisy či kopie“*.
416. Ve vztahu k postupu Úřadu ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0186/2018/VZ je pak nutné zmínit, že zadavateli bylo v protokolu o nahlížení do spisu ze dne 15. 6. 2018 sděleno, že dokumenty, které v daném případě obsahují obchodní tajemství, nebudou podkladem pro vydání rozhodnutí, protože je Úřad v souladu s ustanovením § 260 zákona vyloučil z nahlížení. Za situace, kdy daný dokument neslouží jako podklad pro vydání rozhodnutí, tak může být vyloučeno i do něj nahlížet, avšak tento postup Úřad v rámci předmětného správního řízení sp. zn. S0234/2018/VZ neuplatnil, neboť i dokumenty obsahující obchodní

tajemství tvořily podklad pro vydání tohoto rozhodnutí. Zadavateli nebyla nikde předložena informace o vyloučení daných dokumentů z podkladů pro vydání rozhodnutí, nýbrž byl pouze poučen o následcích porušení povinnosti mlčenlivosti a o tom, že z předmětných dokumentů není oprávněn činit si výpisy či kopie.

417. Z výše uvedeného však nevyplývá a Úřad proto musí tímto i odmítnout tvrzení zadavatele, že tím, že navrhovatel označil některé informace v předmětných dokumentech jako obchodní tajemství, docílil toho, že dané dokumenty nemohou sloužit jako podklady pro vydání rozhodnutí a jsou vyloučeny ze správního spisu, neboť takové tvrzení nemá nikde v průběhu správního řízení sp. zn. S0234/2018/VZ oporu, přičemž rozhodnými jsou postup a úkony činěné právě v předmětném správním řízení. Ve vztahu k dokumentům obsahujícím obchodní tajemství Úřad zadavatele pouze poučil o jeho zákonných povinnostech v souvislosti s nahlížením do daného správního spisu, avšak nikde neučinil úkony, jež nyní tvrdí zadavatel.

K uložení nápravného opatření – výrok IV. tohoto rozhodnutí

418. Úřad s odkazem na ustanovení § 263 odst. 1 zákona konstatuje, že není vázán návrhem v tom smyslu, jaké nápravné opatření navrhovatel požaduje. Úřad jakožto správní orgán je dle § 2 odst. 3 správního řádu povinen v rámci správního řízení šetřit práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Proto přijme pouze takové nápravné opatření, které odstraňuje nezákonný stav.
419. Dle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
420. Úřad ve výroku III. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel nedodržel při postupu dle § 113 odst. 1 zákona zásadu transparentnosti stanovenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, když učinil závěr o neexistenci mimořádně nízké nabídkové ceny, aniž by, vzhledem ke stanovenému požadavku na úkon provedení vyčištění přístroje suchým dusíkem, u nějž v rámci zadávací dokumentace nedefinoval parametry jeho standardu, při úkonech směřujících k objasnění případné existence mimořádně nízké nabídkové ceny, kdy identifikoval výrazný rozdíl mezi nabídkovými cenami účastníků řízení, přistoupil k objektivnímu objasnění a zodpovězení otázky, v jakém rozsahu byly jednotlivé úkony tvořící předmět veřejné zakázky, obzvláště úkony spojené s předusíkováním předmětných přístrojů, účastníky zadávacího řízení předloženy a naceněny, čímž se postup zadavatele ve vztahu k posouzení možné existence mimořádně nízké nabídkové ceny stal netransparentním. Uvedený postup mohl mít vliv na výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
421. Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 263 odst. 2 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu. Vzhledem k tomu, že se zadavatel dopustil pochybení v průběhu zadávacího řízení a tento postup mohl mít vliv na výběr dodavatele, přičemž nedošlo k uzavření smlouvy, přistoupil Úřad ke zrušení úkonu zadavatele zachyceného ve zprávě o hodnocení nabídek ze dne 30. 10. 2017 spočívajícího ve stanovení závěru o neexistenci mimořádně nízké nabídkové

ceny a ke zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ze dne 30. 10. 2017 včetně všech následných úkonů zadavatele učiněných v předmětném zadávacím řízení na veřejnou zakázku, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

K zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení – výrok V. tohoto rozhodnutí

422. 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.
423. 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.
424. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku IV. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení úkonu zadavatele zachyceného ve zprávě o hodnocení nabídek ze dne 30. 10. 2017 spočívajícího ve stanovení závěru o neexistenci mimořádně nízké nabídkové ceny a ve zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ze dne 30. 10. 2017 včetně všech následných úkonů zadavatele učiněných v předmětném zadávacím řízení na veřejnou zakázku, zakázal zároveň ve výroku V. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K uložení úhrady nákladů řízení – výrok VI. tohoto rozhodnutí

425. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
426. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku IV. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení úkonu zadavatele zachyceného ve zprávě o hodnocení nabídek ze dne 30. 10. 2017 spočívajícího ve stanovení závěru o neexistenci mimořádně nízké nabídkové ceny a ve zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ze dne 30. 10. 2017 včetně všech následných úkonů zadavatele učiněných v předmětném zadávacím řízení na veřejnou zakázku, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku VI. tohoto rozhodnutí.
427. 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 2018000234.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

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

Vypraveno dne

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