



UOHSX00COPJW

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0149/2019/VZ-30464/2019/323/MBr

Brno 8. listopadu 2019

V řízení o rozkladu ze dne 28. 8. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne a podaném navrhovatelem –

- **EMTEST, a. s.**, IČO 36427101, se sídlem Bánovská cesta 7, 010 01 Žilina, Slovenská republika, a **EM TEST ČR spol. s r. o.**, IČO 62362771, se sídlem Jiráskova 1284, 755 01 Vsetín, kteří dne 17. 12. 2018 uzavřeli smlouvu za účelem společné účasti dodavatelů v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Modernizace EOC v MHD v Pardubicích II“, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 16. 5. 2019 Strelíčka & Partners, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 29316006, se sídlem Veselá 163/12, 602 00 Brno-střed,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0205/2019/VZ-22430/2019/512/ŠMr ze dne 13. 8. 2019, vydanému ve správním řízení zahájeném na návrh ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Dopravní podnik města Pardubic a.s.**, IČO 63217066, se sídlem Teplého 2141, 532 20 Pardubice - Zelené Předměstí, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 28. 5. 2019 JUDr. Stanislavem Kadečkou, Ph.D., advokátem ev. č. ČAK 11294, se sídlem Teplého 2786, 530 02 Pardubice,

jehož dalším účastníkem je vybraný dodavatel –

- **BUSE s.r.o.**, IČO 46972552, se sídlem Masarykova 403/9, 678 01 Blansko,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Modernizace EOC v MHD v Pardubicích II**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 9. 11. 2018 a uveřejněno tamtéž dne 12. 11. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-039576, ve znění opravy ze dne

12. 12. 2018 a ze dne 14. 12. 2018, a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 9. 11. 2018 a uveřejněno tamtéž dne 13. 11. 2018 pod ev. č. 2018/S 218-500327, ve znění opravy ze dne 12. 12. 2018 pod ev. č. 2018/S 243-556883 a ze dne 14. 12. 2018 pod ev. č. 2018/S 243-556888, jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované dle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0205/2019/VZ-22430/2019/512/ŠMr ze dne 13. 8. 2019

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Dopravní podnik města Pardubic a.s., IČO 63217066, se sídlem Teplého 2141, 532 20 Pardubice – Zelené Předměstí, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 28. 5. 2019 JUDr. Stanislavem Kadečkou, Ph.D., advokátem ev. č. ČAK 11294, se sídlem Teplého 2786, 530 02 Pardubice, (dále jen „**zadavatel**“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ dne 9. 11. 2018 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Modernizace EOC v MHD v Pardubicích II“, přičemž oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 12. 11. 2018 pod ev. č. Z2018-039576, ve znění opravy ze dne 12. 12. 2018 a ze dne 14. 12. 2018, a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 9. 11. 2018 a uveřejněno dne 13. 11. 2018 pod ev. č. 2018/S 218-500327, ve znění opravy ze dne 12. 12. 2018 pod ev. č. 2018/S 243-556883 a ze dne 14. 12. 2018 pod ev. č. 2018/S 243-556888 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmět veřejné zakázky je podle bodu 6 zadávací dokumentace vymezen následovně: „*a) dodávka, montáž a zprovoznění odbavovacího systému pro odbavení cestujících v trolejbusích a autobusech městské hromadné dopravy provozované zadavatelem v Pardubicích a okolních obcích, a to včetně dodávky potřebného software, tato část zakázky je podrobně vymezena přílohou č. 1 – technickou specifikací (včetně jejích příloh A – N) a přílohou č. 2 – vzorem smlouvy o dílo;*

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení v daném případě ve smyslu ustanovení § 56 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

b) poskytování servisních a dalších služeb nad rámec záruky po dobu deseti let, a to v rozsahu vymezeném přílohou č. 3 – vzorem servisní smlouvy.“

3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky dle bodu 4. zadávací dokumentace činí 36 000 000 Kč bez DPH.
4. Z bodu 15. zadávací dokumentace vyplývá, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti, a to podle hodnotícího kritéria nejnižších nákladů životního cyklu. Do nákladů životního cyklu zadavatel zahrne a) cenu za dodávku, montáž a zprovoznění kompletního odbavovacího systému, b) měsíční udržovací poplatek, c) platbu za výjezd k provedení mimozáručního servisu a d) platbu za jednu hodinu mimozáručního servisu. Hodnotící komise sestaví pořadí nabídek podle jejich hodnot nákladů životního cyklu (dále jen „**NŽC**“). Jako první v pořadí se umístí nabídka s nejnižší hodnotou NŽC. Jako ekonomicky nejvýhodnější bude vybrána nabídka s nejnižší hodnotou NŽC.
5. Zadavatel vyhodnotil nabídku společnosti BUSE s.r.o., IČO 46972552, se sídlem Masarykova 403/9, 678 01 Blansko, (dále jen „**vybraný dodavatel**“) jako nejvýhodnější. Zadavatel vyrozuměl účastníky zadávacího řízení o provedeném výběru prostřednictvím „Oznámení o výběru dodavatele“ ze dne 10. 4. 2019 (dále jako „**oznámení o výběru**“ nebo „**rozhodnutí o výběru**“).
6. Dne 25. 4. 2019 zadavatel obdržel námítky navrhovatele – společnosti EMTEST, a. s., IČO 36427101, se sídlem Bánovská cesta 7, 010 01 Žilina, Slovenská republika a EM TEST ČR spol. s r. o., IČO 62362771, se sídlem Jiráskova 1284, 755 01 Vsetín, kteří dne 17. 12. 2018 uzavřeli smlouvu za účelem společné účasti dodavatelů v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Modernizace EOC v MHD v Pardubicích II“, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 16. 5. 2019 Strelička & Partners, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 29316006, se sídlem Veselá 163/12, 602 00 Brno-střed, (dále jen „**navrhovatel**“).
7. Zadavatel rozhodnutím ze dne 10. 5. 2019 (odeslaným prostřednictvím elektronického nástroje téhož dne navrhovateli) námítky navrhovatele odmítl (dále jen „**rozhodnutí o námítkách**“).
8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námítkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 20. 5. 2019 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“).
9. Dnem doručení návrhu Úřadu došlo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), k zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0205/2019/VZ.
10. Z návrhu navrhovatele vyplývá, že brojí proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele, posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny (dále jen „**MNNC**“) vybraného dodavatele zadavatelem a proti rozhodnutí o námítkách. Navrhovatel se též domnívá, že zadavatel v zadávacím řízení postupoval v rozporu se zákonem, když nesprávně posoudil nabídku vybraného dodavatele z hlediska splnění požadavků stanovených v zadávací dokumentaci, a dále když neposoudil nabídkovou cenu vybraného dodavatele jako mimořádně nízkou ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, a když vybraného dodavatele nevyloučil

ze zadávacího řízení a naopak rozhodl o výběru jeho nabídky. Navrhovatel dále nesouhlasí s postupem zadavatele při vyřizování jím podaných námitek a ani se závěry zadavatele uvedenými v rozhodnutí o námitkách. Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel se v plné míře nevypořádal s jeho argumentací uvedenou v námitkách, neboť se dostatečně podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem v námitkách uvedeným. Navrhovatel označuje postup zadavatele v zadávacím řízení za rozporný se zákonem a zásadou transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona.

11. Navrhovatel v části III. návrhu navrhl vypracování znaleckého posudku, neboť „(s) *ohledem na absenci jakýchkoliv podkladů pro závěr zadavatele o »realnosti« nabídky a nabídkové ceny Vybraného dodavatele ve vztahu k předmětu Veřejné zakázky Navrhovatel s odkazem na § 251 odst. 1 Zákona navrhuje provedení důkazu listinou, a to znaleckým posudkem podle § 56 správního řádu. S ohledem na zjevnou nekorektnost a neúplnost argumentace Zadavatele uvedenou v Rozhodnutí o námitkách a vzhledem ke značné složitosti posouzení otázek, které jsou předmětem posouzení ze strany Úřadu, lze dovozovat, že rozhodnutí ve správním řízení závisí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí. Toto odborné posouzení přitom nelze opatřit od jiného správního orgánu.*“
12. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0205/2019/VZ-18209/2019/512/ŠMr ze dne 1. 7. 2019 nařídil ve věci předběžné opatření spočívající v uložení zákazu zadavateli uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku (dále jen „**předběžné opatření**“).

II. Napadené rozhodnutí

13. Dne 13. 8. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0205/2019/VZ-22430/2019/512/ŠMr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
14. Jediným výrokem napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
15. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že samotná existence MNNC pro vyloučení vybraného dodavatele nestačí. S ohledem na rozhodovací praxi, judikaturu a i s ohledem i na zákon došlo k posunu ve vnímání MNNC oproti staré právní úpravě, kterou představoval zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Je zřejmé, že i podle zákona lze v určitých případech považovat nabídkovou cenu dodavatele za mimořádně nízkou, ale konečné rozhodnutí je na zadavateli, jestli se s objasněním MNNC ztotožní a dodavatele vyloučí či nevyloučí. Úřad v posuzované věci dospěl k závěru, že zadavatel se posouzením MNNC zabýval důkladně a nebyly naplněny obligatorní důvody pro vyloučení vybraného dodavatele podle ustanovení § 113 odst. 6 zákona. Zadavatel tedy dle názoru Úřadu MNNC identifikoval (nejen u vybraného dodavatele) a jejím objasněním se zabýval (opakovaně zasílal žádost ve smyslu ustanovení § 46 zákona za účelem objasnění MNNC).
16. Úřad dále uvedl, že zadavatel je povinen účastníka zadávacího řízení vyloučit pouze tehdy, kdy je zde důvod pro vyloučení podle ustanovení § 113 odst. 6 zákona pro porušování povinností uvedených v ustanovení § 113 odst. 4 zákona. Pokud zadavatel MNNC identifikuje a MNNC není způsobena porušováním povinností uvedených v ustanovení § 113 odst. 4 zákona, pak má zadavatel možnost vyloučit účastníka zadávacího řízení, nikoliv povinnost. Je to právě zadavatel, který s ohledem na existenci MNNC nese zodpovědnost a musí zvážit

všechna rizika s existencí MNNC spojená. Pokud zadavatel dospěje k závěru, že rizika spojená s existencí MNNC je schopen unést, pak může účastníka v zadávacím řízení ponechat a nemusí jej vylučovat.

17. K údajně nezákonnému posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele (ve vztahu k údajnému nesplnění zadávacích podmínek stanovených zadavatelem při nacenění položek 6. 11, 4. 1, 4. 3, 4. 4 a 4. 5 výkazu výměr) Úřad uvedl, že sám zadavatel umožnil nacenění těchto položek ve výši 0 Kč. Úřad dovodil, že zadavatel dal účastníkům zadávacího řízení možnost „nacenit“ jakoukoli položku výkazu výměr nulou, a to v případě, kdy danou položku nepotřebuje účastník zadávacího řízení využít. Uvedení 0 Kč je v souladu se zadávacími podmínkami a dle názoru Úřadu vybraný dodavatel postupoval v souladu se zadávacími podmínkami. Úřad též uvedl, že zadavatel vybraného dodavatele vyzýval podle ustanovení § 46 zákona k písemnému objasnění způsobu stanovení cen u těchto položek. Z poskytnutého zdůvodnění nacenění těchto položek vybraného dodavatele zadavatel dospěl k závěru, že zdůvodnění nacenění těchto položek považuje za řádné a nemá pochybnosti o uskutečnitelnosti předmětu plnění za uvedenou cenu v nabídce.
18. K údajnému nezákonnému posouzení technické kvalifikace vybraného dodavatele Úřad uvedl, že s ohledem na znění bodu 7. 4. 1 zadávací dokumentace nebylo zakázáno, aby vybraný dodavatel prokázal splnění technické kvalifikace prostřednictvím jiné osoby (s ohledem na znění poslední odrážky bodu 14. písm. c) zadávací dokumentace tuto možnost zadavatel nevyloučil). Úřad uvedl, že zadavatel vymezil minimální úroveň tohoto kritéria technické kvalifikace s tím, že požaduje, aby se vedoucí realizačního týmu, příp. zástupce vedoucího realizačního týmu podíleli na vedení, příp. realizaci alespoň jednoho projektu v posledních pěti letech, jehož předmětem byly dodávky či služby v oblasti elektronického odbavování cestujících ve veřejné osobní dopravě. Takové vymezení lze dle názoru Úřadu vykládat velmi široce, neboť zadavatelovo omezení se týká pouze počtu dokládáných projektů (alespoň jednoho) a termínu realizace těchto projektů (v posledních pěti letech). Pokud tedy vybraný dodavatel k prokázání splnění daného kritéria technické kvalifikace doložil zadavateli projekty spočívající v dodávce vozidlového řídicího, informačního, odbavovacího, komunikačního, kamerového systému a systému počítání cestujících a dále v dodávce více než 100 sad vozidlového řídicího, informačního, odbavovacího a komunikačního systému a systému do nových vozů SOR pro objednatel (Transdev Česká republika s.r.o.), nelze s přihlédnutím k velmi obecně (široce) vymezeným požadavkům zadavatele v bodu 7.4.2 zadávací dokumentace, konstatovat, že by tyto požadavky neměly splňovat minimální úroveň kritéria technické kvalifikace stanovené zadavatelem v bodu 7.4.2. zadávací dokumentace. Pokud nelze konstatovat, že nabídka vybraného dodavatele byla v rozporu s požadavky zadavatele na prokázání kritéria technické kvalifikace stanovenými v bodě 7. 4. 2 zadávací dokumentace, lze uvést, že zadavatel nebyl povinen vyloučit vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení dle ustanovení § 48 odst. 1, 2, 4 a 8 zákona.
19. K návrhu na provedení důkazu znaleckým posudkem Úřad uvedl, že jej nepovažuje za potřebný, neboť má z obsahu správního spisu za prokázané, že byl v posuzovaném případě zjištěn stav věci do té míry, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti.

III. Námitky rozkladu

20. Dne 28. 8. 2019 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 13. 8. 2019. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
21. Navrhovatel své rozkladové námitky směřuje do čtyř hlavních oblastí, které se týkají posouzení MNNC vybraného dodavatele, posouzení nabídky vybraného dodavatele ve vztahu k zadávacím podmínkám, nesplnění kritérií technické kvalifikace a neprovedení důkazu znaleckým posudkem. Lze konstatovat, že navrhovatel brojí proti rozhodnutí o výběru a zastává názor, že vybraný dodavatel neměl být vybrán, ale měl být ze zadávacího řízení vyloučen na základě výše uvedených důvodů. Navrhovatel považuje napadené rozhodnutí za nesprávné a nezákonné, a proto jej v celém rozsahu napadá rozkladem.
22. Úvodem svého rozkladu navrhovatel nesouhlasí se závěry Úřadu založenými na právním názoru, že zadavatel byl oprávněn (tedy nebyl povinen) vybraného dodavatele vyloučit z účasti v zadávacím řízení. Dle názoru navrhovatele Úřad pomíjí to, „[ž]e *Zadavatel nesprávně posoudil nabídku Vybraného dodavatele v kontextu posouzení způsobu zpracování nabídky a nabídkové ceny Vybraným dodavatelem a souladu se zadávacími podmínkami.*“ Dle názoru navrhovatele MNNC vybraného dodavatele svědčí o nesplnění požadavků na zpracování nabídky a nabídkové ceny, a proto měl zadavatel povinnost vybraného dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit.
23. K uvedené rozkladové námitce navrhovatel doplnil, že „[Ú]řadem *akcentované »právo« Zadavatele vyloučit Vybraného dodavatele z důvodu mimořádně nízké ceny je proto nezbytné zasadit do kontextu skutečností týkajících se souladu nabídky a nabídkové ceny Vybraného dodavatele s požadavky Zadavatele. Pokud totiž v daném případě MNNC zjevně svědčí o nesplnění požadavků na zpracování nabídky a nabídkové ceny, pak je nutno hovořit naopak o povinnosti Zadavatele vyloučit Vybraného dodavatele.*“ Dle názoru navrhovatele se Úřad v napadeném rozhodnutí spokojil s tím, že se zadavatel posouzením MNNC nějak (jakkoliv) zabýval a „[Ú]řad už však nevěnoval pozornost námitce Navrhovatele, že *objasnění MNNC ze strany Zadavatele nebylo dostatečné k prokázání souladu nabídky Vybraného dodavatele se zadávacími podmínkami (resp. že díky ‚objasnění‘ vznikl nesoulad mezi nabídkou a zadávacími podmínkami) a že se tímto nesouladem měl Zadavatel zabývat opakovaně.*“
24. Dle názoru navrhovatele se Úřad nijak nevypořádal s námitkou, že vybraný dodavatel konkrétně ve vztahu k položce „Dovývoj SW pro všechny dodávané SW aplikace včetně zpracování dokumentace“ uvedl hodnotu „0,-“ Kč, ačkoliv takový postup byl podle pokynů zadavatele možný pouze v případě, že dodavatel nabízí řešení, pro které nepotřebuje tuto položku vůbec využít. Dle názoru navrhovatele vybraný dodavatel z povahy věci musí v rámci realizace veřejné zakázky fakticky realizovat plnění spadající do samostatné položky „Dovývoj SW pro všechny dodávané SW aplikace včetně zpracování dokumentace“.
25. Z uvedeného je dle názoru navrhovatele přitom zcela zřejmé, že uvedení hodnoty „0,-“ Kč u položky „Dovývoj SW pro všechny dodávané SW aplikace včetně zpracování dokumentace“ ze strany vybraného dodavatele neodpovídá zadávacím podmínkám. Pokud tedy zadavatel přesto nabídku vybraného dodavatele akceptoval a nevyločil jej z účasti v zadávacím řízení, postupoval v rozporu se zákonem. Za těchto okolností nemůže navrhovatel přisvědčit závěrům Úřadu, který v napadeném rozhodnutí „z gramatického výkladu vysvětlující

poznámky“ uvedené v Příloze č. 6 zadávací dokumentace vyvozuje, že účastníci zadávacího řízení měli možnost „nacenit jakoukoliv položku výkazu výměr nulou“ v případě, že ji účastník zadávacího řízení „nepotřebuje využít“.

26. Podle názoru navrhovatele zadavatel umožnil uvést cenu „0,- Kč“ pouze u těch položek výkazu výměr, které dodavatel nepotřebuje využít, resp. u těch položek, které technické řešení příslušného dodavatele neobsahuje. Vybraný dodavatel však uvedl ceny „0,- Kč“ u více položek, ačkoliv je zřejmé, že toto není možné při zachování specifikace předmětu veřejné zakázky a vybraný dodavatel údajně hodlá předmětné položky realizovat v rámci jiných položek. Svým následným vysvětlením nabídky vybraný dodavatel k dotazu zadavatele fakticky „vytvořil“ ve výkazu výměr další „nulové“ položky a jeho nabídka je tak i v tomto aspektu v rozporu s požadavky zadávací dokumentace. Pokud tohle vše zadavatel akceptoval, pak dle názoru navrhovatele zadavatel nestanovil zadávací podmínky stejně pro všechny potenciální dodavatele a připuštěním položek „0,- Kč“ ve fázi posuzování nabídek vytvořil dodatečné podmínky pro vzájemně neporovnatelné nabídky a neakceptovatelně tak zvýhodnil vybraného dodavatele. Navrhovatel též dodává, že Úřad nepřezkoumal ani důvodnost vypořádání argumentace navrhovatele ze strany zadavatele a odkazuje se na rozsudek krajského soudu ve věci sp. zn 62 Af 78/2016-383 ze dne 4. 11. 2016, podle kterého dle názoru navrhovatele není možné, aby Úřad rezignoval na přezkoumání skutečností souvisejících s posouzením nabídky dodavatele (účastníka) v kontextu skutečností namítaných navrhovatelem.
27. V další části rozkladu navrhovatel namítá, že zadavatel pochybil, když nevyloučil vybraného dodavatele ze zadávacího řízení, ačkoli je zřejmé, že vybraný dodavatel neprokázal splnění kritéria technické kvalifikace stanovené zadavatelem, resp. neodstranil zcela zjevné pochybnosti související s prokázáním technického kvalifikačního kritéria dle bodu 7. 4. 2. zadávací dokumentace.
28. Navrhovatel k (ne)splnění technické kvalifikace vybraného dodavatele uvádí, že je nutno zdůraznit tu skutečnost, že vývoj zařízení odbavovacího systému nezajišťuje vybraný dodavatel, ale poddodavatel TELMAX s. r. o.² (dále jen „**TELMAX**“). Dle názoru navrhovatele zadavatel akceptoval předložené doklady týkající se technické kvalifikace vybraného dodavatele, i když z jeho nabídky a podaného vysvětlení přímo vyplývá, že vybraný dodavatel nebyl v době podání nabídky dodavatelem v oblasti „EOC“³ a nikterak se zadavatel nezabýval tím, zda předložené doklady odpovídají skutečnosti (nebo zda jsou pravdivé). Za těchto okolností bylo dle názoru navrhovatele povinností zadavatele takto zpochybněné splnění technické kvalifikace vybraného dodavatele přezkoumat a ověřit, zda vybraný dodavatel v kontextu těchto námitek kvalifikaci skutečně splňuje. To však zadavatel neučinil a Úřad v napadeném rozhodnutí tomuto postupu v rozporu se zákonem bez dalšího přisvědčil.
29. K neprovedení důkazu znaleckým posudkem navrhovatel v rozkladu uvádí, že nelze akceptovat závěry Úřadu, jimiž v napadeném rozhodnutí odmítl provedení tohoto důkazu listinou (znaleckým posudkem). Účelem znaleckého posudku dle navrhovatele mělo být ověření skutkových okolností vyplývajících z nabídky vybraného dodavatele, jeho nabídkové

² TELMAX s. r. o., IČO 27481166, se sídlem Jiráskova 154, Litomyšlské předměstí, 566 01 Vysoké Mýto – pozn. předsedy Úřadu.

³ Elektronické odbavování cestujících – pozn. předsedy Úřadu.

ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a technických parametrů jím nabízeného plnění v částech namítaných v návrhu. Dle navrhovatele není možné, aby Úřad současně odmítl sám posuzovat otázky související s procesem posouzení nabídek s odkazem na odbornost dané problematiky, a zároveň aby odmítl provést i důkaz, kterým by tato odborná problematika byla v kontextu skutečností předkládaných navrhovatelem autoritativně přezkoumána, resp. osvětlena.

30. Závěrem rozkladu navrhovatel uvádí, že napadené rozhodnutí je věcně nesprávné, nepřezkoumatelné a v rozporu s právními předpisy. Úřad dle navrhovatele pochybil, když nedostatečně zjistil skutkový stav a když bez dalšího přebíral tvrzení zadavatele, aniž by zohlednil argumentaci navrhovatele a jeho důkazní návrhy. Podle názoru navrhovatele Úřad tak na základě nesprávně a neúplně zjištěných skutkových okolností případu dospěl k nesprávnému právnímu závěru, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem.

Závěr rozkladu

31. Navrhovatel se rozkladem domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

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

Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

33. K reálnosti nabídkové ceny a MNNC vybraného dodavatele zadavatel uvádí, že navrhovatelova argumentace odporuje tomu, jaká je pravá povaha institutu MNNC. Zadavatel nesouhlasí s názorem navrhovatele, že smyslem tohoto institutu není jen ochrana zadavatele. K namítaným pochybnostem o „reálnosti“ nabídkové ceny vybraného dodavatele zadavatel uvádí, že pochybnosti byly rozptýleny jednak v průběhu zadávacího řízení při komunikaci s vybraným dodavatelem, a rovněž i touto okolností, že nabídkové ceny všech účastníků zadávacího řízení se blížily zadavatelem určené hranici MNNC. Zadavatel dodává, že v průběhu zadávacího řízení nerezignoval na ověřování splnění podmínek účasti dodavatelů v zadávacím řízení ani na kontrolu úplnosti nabídek. Dle názoru zadavatele z předložených nabídek je zřejmé, že cena nabídnutá vybraným dodavatelem, je za daných podmínek a na daném trhu cena obvyklá, která by měla plně dostačovat k realizaci celého plnění, jež je definováno zadávacími podmínkami a především obsahem smluvního závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku.
34. Dále ve svém vyjádření zadavatel shrnuje důvody, proč nebyl povinen vybraného dodavatele vyloučit ze zadávacího řízení. Zadavatel zdůraznil, že měl možnost nikoli povinnost vybraného dodavatele vyloučit. Zadavatel opakuje, že posouzení odůvodněnosti MNNC je jen na něm a vyjádření vybraného dodavatele k MNNC považuje za dostačující.

35. K nulovým položkám rozpočtu se zadavatel odkazuje na svá předchozí vyjádření. Dle názoru zadavatele veškeré případné pochybnosti ohledně obsahu nabídky vybraného dodavatele byly vyjasněny již během samotného zadávacího řízení.
36. Zadavatel uvádí, že se nulovými položkami vybraného dodavatele zabýval a že nabídka vybraného dodavatele je souměřitelná s ostatními, neboť se vztahuje na celý předmět veřejné zakázky, k jejímuž plnění je vybraný dodavatel ochoten se smluvně zavázat. Nabídková cena vybraného dodavatele jednak pokrývá celý smluvně definovaný předmět plnění a rovněž byla sestavena tak, aby mohla být předmětem hodnocení v souladu s čl. 15 zadávací dokumentace.
37. K nezákonnému posouzení technické kvalifikace se zadavatel předně odkazuje na svá předchozí vyjádření a dále uvádí, že *„[p]rezentace vybraného dodavatele na jeho webových stránkách není okolností způsobilou vyvolat pochybnosti o technické kvalifikaci vybraného dodavatele, která byla zákonným způsobem vybraným dodavatelem doložena v rámci zadávacího řízení. Nelze v tomto směru navíc nezohlednit, že vybraný dodavatel zajišťuje (v souladu se zadávacími podmínkami) podstatnou část předmětu veřejné zakázky prostřednictvím poddodavatele.“*
38. K neprovedení důkazu listinou zadavatel uvádí, že dle jeho názoru v této věci nebyl dán žádný důvod pro vypracování znaleckého posudku a plně se ztotožňuje s Úřadem další důkaz nepožívat. Dle názoru zadavatele je skutkový rámec rozhodování Úřadu vymezen jednoznačně na základě spisové dokumentace, resp. dokumentace o zadávacím řízení.
39. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad navrhovatele v plném rozsahu zamítl. Zadavatel rovněž požádal o zrušení nařízeného předběžného opatření v případě, pokud předseda Úřadu nestihne rozhodnout v zákonných lhůtách daných ustanovením § 71 odst. 3 správního řádu, resp. pokud řízení o rozkladu neskončí ani do 3 měsíců od jeho podání, tzn. ani do konce listopadu 2019.

Vyjádření vybraného dodavatele k rozkladu navrhovatele

40. Vybraný dodavatel doručil Úřadu dne 3. 9. 2019 své vyjádření k rozkladu navrhovatele. Úvodem svého vyjádření vybraný dodavatel uvádí, že podanou nabídkou splnil veškeré podmínky účasti v zadávacím řízení, přičemž rovněž opakovaně písemně objasnil či doplnil údaje a doklady v souladu s ustanovením § 46 odst. 1 zákona a dále v souladu s ustanovením § 113 zákona písemně zdůvodnil způsob stanovení jeho nabídkové ceny, a to dokonce opakovaně.
41. Vybraný dodavatel dále uvádí, že se ztotožňuje s názorem Úřadu ohledně existence MNNC a že zadavatel neměl v tomto případě povinnost jej vyloučit ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 4 zákona, neboť svoji MNNC řádně zdůvodnil. Vybraný dodavatel též poukazuje na malý rozdíl mezi jeho nabídkovou cenou a nabídkovou cenou navrhovatele.
42. Vybraný dodavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že jeho nabídková cena je nereálná a nejde za tuto cenu realizovat požadované plnění a že nebyly splněny zadávací podmínky. Tato tvrzení navrhovatele považuje vybraný dodavatel za lichá a nemající oporu v provedeném dokazování.

43. K otázce splnění kvalifikace vybraný dodavatel uvádí, že v rámci své nabídky doložil veškeré relevantní doklady, ze kterých je zcela zřejmé, že dostatečně a v souladu se zákonem a zadávací dokumentací prokázal splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu.
44. Vybraný dodavatel považuje napadené rozhodnutí za správné a navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad navrhovatele zamítnul.

Stanovisko předsedy Úřadu

45. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
46. Úřad rozhodl ve výroku napadeného rozhodnutí správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

47. Úvodem lze konstatovat, že navrhovatel brojí proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele, když považuje takový postup zadavatele v zadávacím řízení za rozporný se zákonem. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel měl vybraného dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit, neboť jeho nabídková cena svědčí o tom, že je mimořádně nízká a nabídka podaná do zadávacího řízení jako celek nesplňuje zadávací podmínky.

Obecně k institutu MNNC a smyslu MNNC

48. Ohledně obecných východisek k institutu MNNC odkazuji na body 160 až 166 odůvodnění napadeného rozhodnutí a nad rámec tam uvedeného dodávám následující.
49. Nejvyšší správní soud uvedl v rozsudku sp. zn. 5 As 180/2016 ze dne 14. 9. 2017 následující: *„Smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede nereálnou cenu, za níž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky, která by vedla například k nedokončení, nekvalitnímu splnění, případně nekontrolovatelnému navyšování původní nabídkové ceny. Citované ustanovení má také bránit uchazečům v nabízení objektivně nereálné nabídkové ceny s cílem získat ‚konkurenční výhodu‘ oproti ostatním uchazečům a zvítězit tak v zadávacím řízení.“*
50. Zákon zadavateli dále ukládá povinnost dotázat se dodavatelů pouze v okamžiku, kdy přítomnost MNNC skutečně zjistí. Tento závěr ostatně následuje i logiku, se kterou je nutno na institut MNNC pohlížet. Není pochyb o tom, že institut MNNC chrání především samotné zadavatele před tím, aby byli nuceni uzavřít smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky s dodavatelem, u něhož má zadavatel pochybnosti o tom, že bude schopen veřejnou zakázku řádně realizovat. Právě uvedené lze označit za primární ochranu funkci MNNC (srov. Kruták, T., Krutáková, L., Gerych, J. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 10. 2016*. Olomouc: ANAG, 2016, s. 341); nebo například důvodová zpráva k zákonu, kde je ve vztahu k § 113 uvedeno: *„Institut mimořádně nízké ceny slouží k ochraně*

zadavatele před nabídkami dodavatelů, které by s ohledem na cenu představovaly riziko, že dodavatel nebude schopen za nabízenou cenu zakázku splnit.“

51. V rámci vyjasňování a vyhodnocování MNNC je zcela pochopitelný důraz kladený na maximální dodržení zásady transparentnosti, neboť tento postup může často směřovat k vyloučení dodavatele, v jehož nabídce byla MNNC identifikována, což je nepochybně krok zadavatele vedoucí k omezení hospodářské soutěže. V tomto smyslu se tak požadavek na transparentnost projeví zejména ve druhé fázi posuzování MNNC, tedy ve fázi, kdy zadavatel žádá dodavatele, aby odůvodnil vyskytující se MNNC. Při posuzování MNNC podle zákona je zde i patrný odklon od předchozí právní úpravy představované zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**ZVZ**“). Předchozí právní úprava stanovila, že v případě, kdy MNNC není ze strany dodavatele zdůvodněna vůbec, nebo není zdůvodněna dostatečně, musí zadavatel přistoupit k vyloučení takového dodavatele, resp. k vyřazení jeho nabídky z hodnocení. Zákon takovou povinnost u zadavatele dovozuje pouze, pokud z odůvodnění MNNC plyne, že dodavatel porušuje pracovněprávní předpisy, povinnosti plynoucí z kolektivní smlouvy nebo právní předpisy vztahující se k předmětu plnění veřejné zakázky, případně v situaci, kdy je MNNC vyvolána veřejnou podporou a dodavatel není schopen předložit, že tato byla získána v souladu s předpisy Evropské unie, případně když vysvětlení dodavatele neobsahuje potvrzení skutečností podle § 113 odst. 4 zákona. To znamená, že pokud nebude MNNC dodavatele odůvodněna v jiném ohledu než dle předchozí věty, nemá zadavatel nadále povinnost takového dodavatele vyloučit.
52. Tomuto závěru pak odpovídá komentářová literatura, kde se uvádí následující: *„V případě, že z objasnění účastníka vyplývá, že mimořádně nízká nabídková cena je zapříčiněna porušením právních předpisů ve smyslu odstavce 4 písm. a) v realizační fázi veřejné zakázky nebo z důvodu neoprávněně poskytnuté veřejné podpory, resp. v případě, že účastník řízení nepotvrdí skutečnosti ve smyslu odstavce 4 písm. a) a b), zadavatel účastníka ze zadávacího řízení (povinně) vyloučí.“* (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 682.*).
53. V ostatních případech (tj. v případech, kdy z objasnění účastníka nevyplývá, že MNNC je zapříčiněna porušením právních předpisů ve smyslu odstavce 4 písm. a) nebo z důvodu neoprávněně poskytnuté veřejné podpory) závisí další postup v zadávacím řízení do značné míry na úvaze zadavatele. Komentářová literatura k uvedenému doplňuje: *„Je v první řadě na zadavateli, zda a do jaké míry vyhodnotí odůvodnění jako opodstatněné. Zadavatel si nikdy nemůže být zcela jist, zda je veřejná zakázka za nabídnutou cenu realizovatelná, neboť se předem nemůže v praxi přesvědčit. Zákon proto nechává na rozhodnutí zadavatele, zda riziko v konkrétním případě podstoupí, či nikoli, tedy zda zdůvodnění přijme jako dostatečné či nikoli. Je rovněž na zadavateli, zda v případě nedostatečného zdůvodnění v souladu s § 46 svoji žádost o objasnění zopakuje či doplní, anebo nikoli. Z těchto důvodů je vyloučení účastníka řízení ve smyslu § 48 odst. 4 konstruováno jako právo, nikoli jako povinnost zadavatele.“* (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 682.*).

K postupu zadavatele při posouzení MNNC v nyní posuzované veřejné zakázce

54. Dříve než přejdu k přezkoumání rozkladových námitek týkajících se posouzení MNNC, považuji za vhodné odkázat na body 141 – 177 odůvodnění napadeného rozhodnutí, ve kterých je detailně popsán průběh zadávacího řízení včetně citací ze žádostí zadavatele a z odpovědí/vysvětlení MNNC vybraného dodavatele. Nepovažuji za nutné tato skutková zjištění opakovat, proto jsem se rozhodl celý proces posouzení MNNC shrnout do několika stěžejních bodů.
55. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 27. 2. 2019 (dále jen „**protokol 27/2**“) vyplývá, že zadavatel v nyní posuzované věci v rámci posouzení nabídkové ceny identifikoval u třech účastníků (včetně vybraného dodavatele a navrhovatele) zadávacího řízení MNNC. V reakci na tato zjištění, hodnotící komise rozhodla o tom, že všem třem účastníkům, u kterých byla MNNC identifikována, bude zaslána žádost o zdůvodnění MNNC.
56. Dne 27. 2. 2019 zadavatel vyhotovil „Žádost o písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny“ (dále jen „**žádost 27/2**“), kterou zaslal vybranému dodavateli. V citované žádosti zadavatel uvedl, že v zadávací dokumentaci uvedl cenu, kterou bude považovat za MNNC. Pro cenovou položku „nabídková cena dodavatele za dodávku, montáž a zprovoznění kompletního odbavovacího systému“ zadavatel stanovil, že bude za MNNC považovat nižší cenu než 25 mil. Kč. Vybraný dodavatel nabídnul ve své nabídce v rámci této cenové položky částku 24 345 984 Kč. Na základě porovnání limitu stanoveného zadavatelem pro posouzení MNNC a nabídky vybraného dodavatele zadavatel dospěl k závěru, že se jedná o MNNC a na základě ustanovení § 113 odst. 4 zákona v souladu s ustanovením § 46 zákona požádal vybraného dodavatele o písemné zdůvodnění MNNC.
57. Na žádost 27/2 vybraný dodavatel reagoval svým vysvětlením ze dne 5. 3. 2019. V protokolu hodnotící komise ze dne 8. 3. 2019 (dále jen „**protokol 8/3**“) komise uvedla, že v případě vybraného dodavatele nebyly ve vysvětlení ze dne 5. 3. 2019 poskytnuty veškeré údaje, které zadavatel požadoval. Některé poskytnuté informace jsou navíc nejasné a neumožňují zadavateli učinit náležitý závěr o zdůvodnění MNNC. Hodnotící komise se tedy usnesla na tom, že je třeba zaslat vybranému dodavateli opakovanou žádost o zdůvodnění MNNC.
58. V reakci na zjištění hodnotící komise uvedená v protokolu 8/3 zadavatel zaslal dne 14. 3. 2019 vybranému dodavateli „Žádost o písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny“ (dále jen „**žádost 14/3**“). Na citovanou žádost vybraný dodavatel reagoval svým vysvětlením ze dne 21. 3. 2019.
59. Z protokolu hodnotící komise ze dne 27. 3. 2019 (dále jen „**protokol 27/3**“) vyplývá, že MNNC identifikovaná u všech účastníků zadávacího řízení (včetně navrhovatele i vybraného dodavatele) byla všemi řádně zdůvodněna a způsob stanovení MNNC byl též shledán jako řádný. V citovaném protokolu komise uvedla: „*Oproti podkladům, které měla k dispozici hodnotící komise při posledním jednání, došlo posledním zdůvodněním způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny ze strany účastníka Buse s.r.o. i k vyjasnění otázky projektového vedení. Hodnotící komise se konsensuálně shodla, že u žádného účastníka zadávacího řízení není důvod pro jeho vyloučení z účasti na zadávacím řízení, s tím, že mimořádně nízká nabídková cena je u všech tří účastníků zdůvodněná*“.

60. Dne 27. 3. 2019 zadavatel vyhotovil dokument „Zpráva o hodnocení nabídek“ (dále jen „**zpráva o hodnocení nabídek**“) ve kterém zrekapituloval proces hodnocení a posouzení MNNC u tří účastníků zadávacího řízení. Na vysvětlení MNNC v uvedené zprávě zadavatel reagoval a zdůvodnil proč argumentaci i zdůvodnění MNNC tří uchazečů (včetně navrhovatele a vybraného dodavatele) považuje za přesvědčivou, a že k vyloučení těchto účastníků řízení nepřistoupil. Lze tedy konstatovat, že zadavatel se s vysvětlením MNNC vybraného dodavatele spokojil a ztotožnil, protože dospěl k závěru, že MNNC je odůvodněna a nejsou dány důvody pro vyloučení vybraného dodavatele podle ustanovení § 113 odst. 6 zákona.
61. Pokud tedy zhodnotím postup zadavatele při posouzení MNNC v tomto zadávacím řízení, pak zadavatel získal pochybnosti o výši nabídkové ceny vybraného dodavatele a vyhodnotil ji tak, že se jedná o MNNC. Jestliže zadavatel dojde k závěru, že se nabídková cena jeví jako mimořádně nízká ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, požádá (obligatorně) účastníka zadávacího řízení (v tomto případě vybraného dodavatele) o písemné zdůvodnění způsobu stanovení MNNC, což zadavatel učinil svojí žádostí 27/2 a žádostí 14/3, které adresoval vybranému dodavateli. V zaslaných žádostech má zadavatel rovněž povinnost požadovat, aby mu vybraný dodavatel potvrdil, že při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky (včetně pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění zakázky), a dále aby mu potvrdil, že neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu, což zadavatel učinil. Vybraný dodavatel na obě žádosti reagoval svým odůvodněním nabídkové ceny ze dne 5. 3. 2019 a 21. 3. 2019, přičemž současně potvrdil, že při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky a že neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu. Zadavatel dospěl k závěru, že ačkoliv je nabídková cena vybraného dodavatele mimořádně nízká, není dán důvod pro vyloučení vybraného dodavatele podle ustanovení § 113 odst. 6 zákona.
62. Ačkoliv v posuzované věci nabídková cena vybraného dodavatele byla vyhodnocena jako mimořádně nízká, tak z ničeho nevyplývá, že by zadavatel postupoval v rozporu s ustanovením § 113 odst. 6 zákona, které je speciální k ustanovení § 48 odst. 4 zákona. Jelikož v rámci šetřeného zadávacího řízení zadavatel přistoupil k objasňování MNNC a tato mu byla objasněna způsobem, jak je uvedeno výše, lze z toho dovodit, že bylo právě na zadavateli, jak vyhodnotí objasnění vybraného dodavatele. Tedy zda i přes existenci MNNC vyloučí uchazeče ze zadávacího řízení či nikoli (právo vyloučit). Nicméně povinnost vyloučit uchazeče ze zadávacího řízení nastává pouze tehdy, pokud z objasnění MNNC uchazeče vyplývá, že MNNC je zapříčiněna porušením právních předpisů ve smyslu § 113 odst. 4 písm. a) zákona nebo z důvodu neoprávněně poskytnuté veřejné podpory podle § 113 odst. 4 písm. b) zákona.
63. Ustanovení § 113 odst. 6 zákona tak představuje výjimku z obecného pravidla (právo vyloučit za MNNC podle ustanovení § 48 odst. 4 zákona) a toto právo transformuje do povinnosti vyloučit za MNNC. Zadavatel se v posuzované věci s odůvodněním MNNC vybraného dodavatele spokojil a považuje jeho MNNC za odůvodněnou, neporušující ustanovení § 113 odst. 6 zákona, protože se zadavatel na základě vlastního uvážení rozhodl využít svého práva nevyloučit uchazeče (vybraného dodavatele) ze zadávacího řízení.

64. Je nutné si uvědomit, v jaké rovině jsou hodnocení nabídek (včetně hodnocení MNNC) ze strany Úřadu a předsedy Úřadu posuzována. Úřad není nadán pravomocí vstupovat do myšlenkových procesů hodnotící komise zadavatele, nýbrž má povinnost pouze posoudit, zda postup zadavatele při hodnocení je v souladu se zákonem (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2004, č. j. 2 A 9/2002-62 nebo rozsudek téhož soudu ze dne 20. 5. 2014, č. j. 2 Afs 23/2013-42 nebo rozsudek téhož soudu ze dne 6. 11. 2009, č. j. 5 Afs 75/2009-100, ze kterého se podává: *„Úřad není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť zákon konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jedině je zákonem svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem hodnocení nabídek.“*).
65. Ačkoliv se judikatura⁴ uvedená v bodě 64 odůvodnění tohoto rozhodnutí explicitně vyjadřuje k členům hodnotící komise zadavatele, je zřejmé, že lze z těchto úvah přiměřeně vycházet i v nyní posuzované věci. Lze dovést, že pokud zadavatel odůvodnění MNNC shledá dostatečným a je s takovým vysvětlením MNNC spokojen, Úřad ani předseda Úřadu pak nemůže obecně vstupovat do jeho úvah a jeho úvahy nahrazovat.
66. Jak již bylo uvedeno výše, je to právě zadavatel, kdo nese zodpovědnost a musí zvážit všechna rizika s existencí MNNC spojená. Pokud zadavatel dospěje k závěru, že rizika spojená s existencí MNNC je schopen unést, pak může ponechat účastníka, u něhož byla identifikována MNNC, v zadávacím řízení a nemusí přistoupit k vyloučení. Při posuzování a vyhodnocování MNNC je zcela pochopitelný důraz kladený na maximální dodržení zásady transparentnosti, což potvrdil nedávno krajský soud ve svém rozsudku ze dne 24. 9. 2019, sp. zn. 31 Af 48/2019, kde uvedl: *„Pro dodržení zásady transparentnosti musí být postup zadavatele především přezkoumatelný. Z dokumentace o zadávacím řízení musí být v první řadě seznatelné, že se zadavatel objasněním mimořádně nízké nabídkové ceny zabýval a s jakým výsledkem.“* V citovaném rozsudku krajský soud též uvedl: *„Přestože zákon o zadávání veřejných zakázek v případech nespádajících pod rozsah § 113 odst. 6 nechává na rozhodnutí zadavatele, zda v případě nedostatečného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny účastníka zadávacího řízení vyloučí či nikoliv, či zda svoji žádost o objasnění v souladu s § 46 zákona o zadávání veřejných zakázek zopakuje či doplní, v každém případě musí být jím zvolený postup při posouzení objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny v souladu se zásadami zadávání veřejných zakázek.“*
67. Na základě shora uvedeného ve vztahu k postupu zadavatele při posouzení, objasnění a vyhodnocení MNNC v nabídce vybraného dodavatele (viz body 54 až 60 odůvodnění tohoto rozhodnutí) jsem dospěl k závěru, že zadavatel v souladu s § 113 odst. 2 zákona stanovil cenu, kterou bude považovat za mimořádně nízkou, v souladu s § 113 odst. 1 posoudil MNNC, v souladu s odst. 4 téhož ustanovení požádal vybraného dodavatele o písemné zdůvodnění způsobu stanovení MNNC včetně potvrzení skutečností dle písm. a) a b) téhož ustanovení, současně vybraný dodavatel v objasnění MNNC tyto skutečnosti potvrdil a konečně zadavatel posoudil objasnění MNNC v souladu s § 113 odst. 6 (ostatně existence

⁴ Přestože se uvedené závěry vztahují k právní úpravě veřejného zadávání podle ZVZ, jsou aplikovatelné i v poměrech stávající úpravy dle zákona.

MNNC z důvodu porušení § 113 odst. 6 zákona nebyla navrhovatelem ani namítána). Postup zadavatele spočívající v tom, že vybraného dodavatele nevyločil z účasti v zadávacím řízení, odpovídá větě druhé § 113 odst. 6 zákona, neboť zde uvedené důvody nebyly naplněny. I se zohledněním judikatury konstatuji, že postup zadavatele při posouzení, objasnění a vyhodnocení MNNC v nabídce vybraného dodavatele je v souladu se zákonem. Zadavatel tak nebyl povinen vyloučit vybraného dodavatele za jeho MNNC a námitku navrhovatele odmítám jako nedůvodnou.

K údajně nezákonnému posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele

68. Námitky navrhovatele ohledně údajného nezákonného posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele jsou shrnuty v bodech 24 až 26 odůvodnění tohoto rozhodnutí. Stěžejním argumentem navrhovatele je tvrzení, že vybraný dodavatel nezpracoval nabídku v souladu se zadávacími podmínkami a měl být tedy ze zadávacího řízení vyloučen, tak jak to uvádí ustanovení § 48 odst. 8 zákona.
69. Primárně odkazují na body 183 – 213 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad rekapituluje skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení včetně právního posouzení.
70. V první řadě musím odmítnout tvrzení navrhovatele, že Úřad se nijak nevyjádřil k otázce nacenění položky „Dovývoj SW pro všechny dodávané SW aplikace včetně zpracování dokumentace“ „nulou“ (hodnotou „0,-“, Kč). Úřad se uvedenou položkou zabýval důkladně, a to v bodech 184 – 191 odůvodnění napadeného rozhodnutí a hlavně v bodech 201 – 209 odůvodnění napadeného rozhodnutí, přičemž dospěl jednoznačně k závěru, že zadavatel dal možnost účastníkům zadávacího řízení nacenit jakoukoli položku výkazu výměr nulou, a to v případě, kdy danou položku nepotřebuje účastník zadávacího řízení využít.
71. Obdobně jako v případě posouzení MNNC a vyřešení otázky, zdali zadavatel byl či nebyl povinen vyloučit vybraného dodavatele, posuzuji i u této námitky stejnou otázku, tj. zda byl postup zadavatele v souladu se zákonem a zdali zadavatel měl povinnost vybraného dodavatele vyloučit.
72. Ke skutkovým zjištěním v podrobnostech odkazují na body 183 až 200 odůvodnění napadeného rozhodnutí a dále pro přehlednost uvádím pouze stěžejní skutková zjištění.
73. Zadavatel v bodě 12. zadávací dokumentace stanovil požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny, když mj. uvedl: *„Cena za dodávku, montáž a zprovoznění kompletního odbavovacího systému dále musí být zpracovaná formou položkového rozpočtu, a to vyplněním výkazu výměr, který je přílohou č. 6 této zadávací dokumentace.“*
74. Ve výkazu výměr je mj. zadavatelem specifikována položka č. 6.11 „Dovývoj SW pro všechny dodávané SW aplikace včetně zpracování dokumentace“. Zadavatel ve výkazu výměr dále uvedl: *„Vysvětlující poznámka: Pokud dodavatel (uchazeč) k plnění veřejné zakázky nabízí řešení, pro které nepotřebuje využít některou z výše uvedených položek výkazu výměr, tak může do příslušné položky uvést cenu »0« Kč.“*
75. Otázka nacenění položky 6.11 položkového rozpočtu byla i součástí žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace, na kterou zadavatel reagoval v bodu XIV. „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1“ ze dne 12. 12. 2018. Jeden z dodavatelů se dotazoval na to, jakým způsobem mají dodavatelé vyplnit cenu u těch položek, které jejich technické řešení

neobsahuje (např. jsou součástí zařízení uvedeného v jiné položce). Na tuto žádost reagoval zadavatel jasně a zřetelně, když uvedl: „*Přímo samotná příloha č. 6 zadávací dokumentace obsahuje vysvětlující poznámku tohoto znění: »Pokud dodavatel (uchazeč) k plnění veřejné zakázky nabízí řešení, pro které nepotřebuje využít některou z výše uvedených položek výkazu výměr, tak může do příslušné položky uvést cenu 0 Kč«. Dodavatel tedy u položek, které jeho technické řešení neobsahuje, uvede 0 Kč.*“

76. Na tomto místě je třeba připomenout, že zadavatel má obecně možnost vyzvat účastníka zadávacího řízení o objasnění nebo doplnění nabídky podle § 46 zákona nebo jej při nesplnění zadávacích podmínek může bez vyzvání vyloučit podle § 48 odst. 2 zákona a v případě, že účastníka zadávacího řízení vyzve a ten svou nabídku neobjasní či nedoplní, pak opět má zadavatel dle téhož ustanovení možnost takového účastníka vyloučit, až v případě že takovým účastníkem je právě vybraný dodavatel, pak má zadavatel povinnost vybraného dodavatele vyloučit ve spojení s § 48 odst. 8 zákona. V tomto případě vybraný dodavatel uvedl ve své nabídce nulové položky a zadavatel přistoupil k výzvě podle § 46 zákona.
77. Ze skutkových zjištění vyplývá, že zadavatel provedl velmi podrobné posouzení namítaných nabídkových cen (nákladů) uvedených vybraným dodavatelem ve vztahu k předmětu veřejné zakázky před odesláním oznámení o výběru dodavatele, přičemž vybraného dodavatele opakovaně podle § 113 odst. 4 zákona ve spojení s § 46 zákona vyzýval k písemnému objasnění způsobu stanovení cen mj. položek 4.1, 4.3, 4.4, 4.5 výkazu výměr vybraného dodavatele. Ze zdůvodnění MNNC vybraným dodavatelem zadavatel dospěl k závěru, že u něj není důvod pro jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení s tím, že zdůvodnění nacenění položek 4.1, 4.3, 4.4 a 4.5 výkazu výměr vybraného dodavatele považuje „*za řádné a nemá pochybnosti o uskutečnitelnosti předmětu plnění za cenu uvedenou v nabídce*“. V rozkladu navrhovatel neuvádí žádné konkrétní námitky proti posouzení této části Úřadem, pouze tvrdí, že Úřad nevěnoval dostatečnou pozornost námitce navrhovatele, že vznikl nesoulad mezi nabídkou a zadávacími podmínkami, a že se tímto nesouladem měl zadavatel zabývat opakovaně. Vzhledem k tomu, že se Úřad tímto posouzením zabýval, že zadavatel opakovaně vyzýval vybraného dodavatele k vysvětlení jeho nabídkové ceny, a že jde o rozkladovou námitku natolik obecnou, pak se k ní nelze již jakkoliv dále konkrétněji vyjádřit. Postup zadavatele, resp. Úřadu není nedostatečný, případně nepřezkoumatelný pouze proto, že s jeho výsledkem není navrhovatel spokojen. Navrhovatel i v návrhu k uvedeným položkám uváděl spíše obecné a stručné spekulace, dle kterých má být nabídka vybraného dodavatele nevyhovující zadávacím podmínkám. Tyto úvahy zadavatel vyvrátil poměrně obsáhlým odůvodněním ve zprávě o hodnocení nabídek a Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Neobstojí tak ani navrhovatelův odkaz na rozsudek krajského soudu č. j. 62 Af 78/2016-383 ze dne 4. 11. 2016, neboť zde je rozhodnutí o námitkách podloženo jednak dotazy zadavatele, jednak srozumitelnými odpověďmi vybraného dodavatele a následně i odůvodněním, proč byly tyto odpovědi v závěru akceptovány.
78. Dodávám, že z vysvětlení vybraného dodavatele ze dne 8. 2. 2019 vyplývá, že vybraný dodavatel cenu položky 6.11 výkazu výměr zahrnul do cen za dodávky software, tudíž nezůstaly nezapočítané náklady, které by měly být uvedeny položce 6.11 výkazu výměr. Ve skutečnosti tak došlo k nacenění předmětné položky v rámci položky jiné. Z toho ovšem nelze dovodit, že by nabízené plnění neobsahovalo plnění vztahující se k položce 6.11 výkazu

výměr, pouze bylo naceněno jinde. S ohledem na to neobstojí dílčí námitka navrhovatele, že zadavatel de facto obdržel neporovnatelné nabídky, neboť předmět veřejné zakázky zůstal nezměněn a v předmětné veřejné zakázce byla hodnocena v dílčím kritériu celková nabídková cena, tj. bez ohledu na to, jak je cena rozložena mezi jednotlivé položky výkazu výměr.

79. Na základě výše uvedeného je nezpochybnitelné, že zadavatel v zadávacích podmínkách výslovně umožnil uvést 0 Kč hodnoty u položek ve výkazu výměr. Plně se tak ztotožňují s argumentací Úřadu vztahující se k otázce nacenění „nulových“ položek a znovu se odkazují na body 202 – 213 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad dospěl ke správnému závěru, že nabídka vybraného uchazeče je v souladu se zadávacími podmínkami, a tudíž zadavatel nebyl povinen vyloučit vybraného dodavatele. Úřad se rovněž přezkoumatelným způsobem vypořádal s námitkami navrhovatele a dospěl k závěrům, které mají oporu ve skutkových zjištěních a jsou řádně odůvodněná. K závěrům, ke kterým Úřad dospěl, mohu pouze doplnit, že zadavatel „nulové“ položky předem připustil, též se o nich zmínil ve výše zmíněném vysvětlení dokumentace ze dne 12. 12. 2018, tudíž i navrhovatel měl možnost nacenit některé položky výkazu výměr „nulou“.
80. S ohledem na vše shora uvedené konstatuji, že nabídka vybraného dodavatele neodporuje zadávacím podmínkám a ani zákonu. Zadavatel umožnil dodavatelům uvést ve svém výkazu výměr „nulové“ položky a vybraný dodavatel se této možnosti rozhodl využít. Obdobně jako v případě existence MNNC vybraného dodavatele měl zadavatel právo nikoli povinnost vybraného dodavatele vylučovat. I ve vztahu k postupu zadavatele při komunikaci s vybraným dodavatelem jsem nenalezl nic, co by svědčilo o netransparentním jednání zadavatele. Námitku navrhovatele, že měl zadavatel povinnost vyloučit vybraného dodavatele, neboť jeho nabídka nesplňovala zadávací podmínky, musím odmítnout jako nedůvodnou.

K údajně nezákonnému posouzení technické kvalifikace vybraného dodavatele

81. Navrhovatel k nezákonnému posouzení technické kvalifikace vybraného dodavatele uvádí, že již „[v]e svém návrhu rovněž namítal, že Zadavatel postupoval v rozporu s § 48 odst. 1, 2, 4 a 8 ZZVZ, když nevyloučil Vybraného dodavatele ze zadávacího řízení, ačkoliv je zřejmé, že zachování účasti Vybraného dodavatele v Zadávacím řízení je v rozporu se zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ, neboť Vybraný dodavatel neprokázal splnění kritéria technické kvalifikace stanovené Zadavatelem podle § 79 odst. 3 písm. c) a d) zadávací dokumentace, resp. neodstranil zcela zjevné pochybnosti související s prokázáním technického kvalifikačního kritéria dle bodu 7.4.2. zadávací dokumentace ze strany Vybraného dodavatele.“
82. K nezákonnému posouzení technické kvalifikace vybraného dodavatele navrhovatel dále uvádí, že je nutno podotknout, že vývoj zařízení odbavovacího systému nezajišťuje vybraný dodavatel, ale poddodavatel TELMAX. Zadavatel akceptoval rovněž předložené doklady týkající se technické kvalifikace vybraného dodavatele, i když z jeho nabídky a podaného vysvětlení přímo vyplývá, že vybraný dodavatel nebyl v době podání nabídky dodavatelem v oblasti „EOC“ a nikterak se nezabýval tím, zda předložené doklady odpovídají skutečnosti (nebo zda jsou pravdivé). Za těchto okolností tak bylo povinností zadavatele takto zpochybněné splnění kvalifikace vybraného dodavatele přezkoumat a ověřit, zda vybraný

dodavatel v kontextu těchto námitek kvalifikaci skutečně splňuje, a to tedy nejen na základě údajů poskytnutých vybraným dodavatelem v jeho nabídce. To však zadavatel neučinil a Úřad v napadeném rozhodnutí tímto postupem v rozporu se zákonem bez dalšího přisvědčil.

83. Vzhledem ke skutečnosti, že argumentace navrhovatele v rozkladu nerozporuje stěžejní závěry Úřadu, ale de facto opakuje námitky již uplatněné v návrhu a v námitkách, shrnuji proto níže závěry Úřadu, se kterými se plně ztotožňuji, a ke skutkovým zjištěním ohledně splnění technické kvalifikace zcela odkazují na body 222 – 230 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
84. K údajnému nezákonnému posouzení technické kvalifikace vybraného dodavatele Úřad uvedl, že s ohledem na znění bodu 7.4.1 zadávací dokumentace nebylo zakázáno, aby vybraný dodavatel prokázal splnění technické kvalifikace prostřednictvím jiné osoby (s ohledem na znění poslední odrážky bodu 14. písm. c) zadávací dokumentace tuto možnost zadavatel nevyloučil). Úřad uvedl, že zadavatel vymezil minimální úroveň tohoto kritéria technické kvalifikace s tím, že požaduje, aby se vedoucí realizačního týmu, příp. zástupce vedoucího realizačního týmu podíleli na vedení, příp. realizaci alespoň jednoho projektu v posledních pěti letech, jehož předmětem byly dodávky či služby v oblasti elektronického odbavování cestujících ve veřejné osobní dopravě. Takové vymezení lze dle názoru Úřadu vykládat velmi široce, neboť zadavatelovo omezení se týká pouze počtu dokládáných projektů (alespoň jednoho) a termínu realizace těchto projektů (v posledních pěti letech).
85. Úřad též uvedl, že pokud tedy vybraný dodavatel k prokázání splnění daného kritéria technické kvalifikace doložil zadavateli projekty spočívající v dodávce vozidlového řídicího, informačního, odbavovacího, komunikačního, kamerového systému a systému počítání cestujících a dále v dodávce více než 100 sad vozidlového řídicího, informačního, odbavovacího a komunikačního systému a systému do nových vozů SOR, nelze s přihlédnutím k velmi obecně, tedy široce vymezeným požadavkům zadavatele v bodu 7.4.2 zadávací dokumentace, konstatovat, že by tyto neměly splňovat minimální úroveň kritéria technické kvalifikace stanovené zadavatelem v bodu 7.4.2. zadávací dokumentace. Pokud nelze konstatovat, že nabídka vybraného dodavatele byla v rozporu s požadavky zadavatele na prokázání kritéria technické kvalifikace stanovenými v bodě 7.4.2 zadávací dokumentace, lze uvést, že zadavatel nebyl povinen vyloučit vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení.
86. Z referencí předložených vybraným dodavatelem vyplývá, že příslušní členové realizačního týmu vybraného dodavatele se v posledních pěti letech podíleli na vedení, příp. realizaci dvou projektů, jejichž předmětem byly dodávky či služby v oblasti elektronického odbavování cestujících ve veřejné osobní dopravě. Konkrétně šlo o podíl na vedení zakázek pro objednatele SOR Libchavy spol. s r. o. To vyplývá jednak z předložených životopisů a zadavatel to výslovně uvedl v bodu 2) *Kritérium „odborná způsobilost osob podílejících se na realizaci veřejné zakázky“* písemnosti ze dne 9. 4. 2019 *Výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení*. Z předložených referencí tedy vyplývá, že vybraný dodavatel má prostřednictvím členů svého realizačního týmu požadované zkušenosti v oblasti EOC, byť při realizaci těchto zakázek spolupracoval s jiným subjektem (společností TELMAX) a tyto zkušenosti nezískával sám, ale společně s jiným dodavatelem. Vybraný dodavatel tak prokázal, že v posledních pěti letech se účastnil

a participoval na projektu EOC a má požadované zkušenosti.⁵ Jelikož zadavatel požadoval prokázání podílu na vedení projektu, jehož předmětem byly dodávky či služby v oblasti EOC ve veřejné dopravě, tak lze dospět k závěru, že stačí i spoluúčast vybraného dodavatele na vedení projektu EOC k prokázání technické kvalifikace v nyní posuzované veřejné zakázce. Zadavatel nepožadoval ani výlučné vedení daného projektu příslušným členem realizačního týmu, ani výlučnou realizaci tohoto projektu vybraným dodavatelem a předmětem referenční zakázky měly být dodávky či služby v oblasti EOC, což je také poměrně široká definice požadované reference. Pokud zadavatel nastaví reference takto obecně (a toto je jeho výsostné právo), pak je třeba v souladu s tím také hodnotit splnění zadavatelových požadavků.

87. Zadavatel vypracoval výše uvedený dokument „Výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení“, kde v bodě III. „Údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií technické kvalifikace“ řádně odůvodnil, proč považuje reference předložené vybraným dodavatelem za dostačující a svědčící o tom, že vybraný dodavatel je schopen realizovat předmět plnění veřejné zakázky.
88. Úřad dále v odůvodnění napadeného rozhodnutí též uvedl, že není pro zadavatele relevantní, jak se vybraný dodavatel prezentuje mimo zadávací řízení (např. na webových stránkách) viz bod 224 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
89. K námitce navrhovatele, která směřuje vůči tomu, jak se prezentuje vybraný dodavatel na svých webových stránkách, stejně jako Úřad uvádím, že to není pro zadavatele relevantní, neboť pro zadavatele jsou v průběhu zadávacího řízení po podání nabídek rozhodující údaje poskytnuté účastníkem zadávacího řízení v rámci předmětné veřejné zakázky, nikoliv údaje, kterými prezentuje účastník zadávacího řízení svoji podnikatelskou činnost (např. na svých webových stránkách), přičemž zároveň zákon neukládá zadavateli povinnost přihlížet i k jiným údajům než k těm, které účastník zadávacího řízení předložil.
90. K námitce navrhovatele, že se zadavatel nezabýval předloženými doklady týkajícími se technické kvalifikace vybraného dodavatele a nezabýval se ani tím, zdali předložené doklady odpovídají skutečnosti (nebo zda jsou pravdivé) uvádím, že doklady, resp. skutečnosti prokazující technickou kvalifikaci byly zadavatelem prověřovány co do naplnění stanovených kritérií. Pokud měl snad navrhovatel za to, že doklady vybraného dodavatele jsou nepravdivé, mohl se bránit podáním námitek a pravost resp. pravdivost těchto dokumentů výslovně zpochybnit.
91. Jak již správně uvedl Úřad v napadeném rozhodnutí, z ustanovení § 39 odst. 5 zákona vyplývá pro zadavatele pouze možnost, nikoliv povinnost, ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, přičemž si tyto může opatřovat i sám, nicméně pokud této možnosti zadavatel nevyužije, nelze shledat s přihlédnutím k již uvedené skutečnosti, že se jedná pouze o zákonem stanovenou možnost zadavatele takto činit, nikoliv povinnost, takový postup za rozporný se zákonem. Stejný názor vyplývá i z komentářové literatury: „Zadavatel **je oprávněn ověřovat věrohodnost všech předložených údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, pakliže to uzná za vhodné.**“ (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P.,

⁵ V obecných rysech ohledně získávání zkušeností za účelem prokázání technické kvalifikace se odkazují na rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 4. května 2017 (věc C-387/14), konkrétně body 62 a 63.

Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek*. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 246.).⁶

92. S ohledem na to, že zadavatel umožnil na základě zadávací dokumentace dodavatelům prokázat technickou kvalifikaci skrze své poddodavatele a s ohledem na to, že kritéria stanovená zadavatelem jsou pojata velmi obecně či široce lze konstatovat, že postup zadavatele zákonu neodporuje a nelze tedy dospět k závěru, že vybraný dodavatel nesplnil (neprokázal) odbornou způsobilost, resp. neprokázal minimální úroveň kritéria technické kvalifikace stanovené zadavatelem. Z tohoto důvodu tak nelze souhlasit s navrhovatelem ani v tom ohledu, že zadavatel mě povinnost vyloučit vybraného dodavatele, protože nesplnil kritéria technické kvalifikace, a proto tuto námitku navrhovatele odmítám jako nedůvodnou.

K námitce neprovedení důkazu listinou – znaleckého posudku

93. Navrhovatel se neztotožňuje s názorem Úřadu, že v dané věci není potřeba provést důkaz listinou – znaleckým posudkem. Navrhovatel se domáhal provedení tohoto důkazu, neboť zastává názor, že účelem znaleckého posudku mělo být ověření skutkových okolností vyplývajících z nabídky vybraného dodavatele, jeho nabídkové ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a technických parametrů jím nabízeného plnění v částech namítaných v návrhu. Dle navrhovatele není možné, aby Úřad současně odmítl sám posuzovat otázky související s procesem posouzení nabídek s odkazem na odbornost dané problematiky, a zároveň aby odmítl provést i důkaz, kterým by tato odborná problematika byla v kontextu skutečností předkládaných navrhovatelem přezkoumána, resp. osvětlena.
94. Prvně je třeba zdůraznit, že skutková zjištění činí Úřad nikoli znalec. Pokud navrhovatel požadoval, aby znalec posoudil, zda nabídková cena vybraného dodavatele odpovídá požadavkům na technickou specifikaci předmětu plnění, případně je nereálná, pak dané posouzení je právě předmětem vyhodnocení existence MNNC a jejího případného odůvodnění. Takový postup zadavatel provedl a zhodnocení postupu zadavatele a jeho souladu se zákonem je čistě právní posouzení, ke kterému je oprávněn pouze Úřad, nikoliv však znalec. Taktéž je třeba poukázat podpůrně na fakt, že rozdíl mezi nabídkovou cenou vybraného dodavatele oproti nabídkové ceně navrhovatele je cca 650 000 Kč (nabídka navrhovatele je o tuto hodnotu dražší), přičemž celkové nabídkové ceny se pohybovaly kolem 25 mil. korun. Rozdíly v celkových nabídkových cenách nebyly nijak zásadní, přičemž je podstatné, jak již bylo několikrát zdůrazněno, že zadavatel důvody pro MNNC důkladně zkoumal. Znalec by nebyl oprávněn vyhodnocovat přijetí zdůvodnění MNNC zadavatelem o nic víc, než Úřad. Za takových okolností není pro prokázání požadovaného ustanovovat znalce. Znalec též nemůže dělat právní závěry a přezkoumávat skutkové a právní hodnocení provedené Úřadem v nyní posuzované věci. Znalecký posudek by měl smysl např. tehdy, pokud by navrhovatel tvrdil (rozporoval), že technické řešení vybraného dodavatele nesplňuje např. zadávací podmínky, to ovšem navrhovatel netvrdil. Shrnuji tak, že otázky, které měly být dle názoru navrhovatele položeny znalci, byly otázky buďto právní nebo náležely do oblasti uvážení zadavatele, přičemž Úřad neshledal pochybení zadavatele v procesu vyhodnocení nabídek tak, jak to namítal navrhovatel. Provedení znaleckého posudku tedy nebylo vskutku důvodné.

⁶ Zvýraznění textu doplněno přesedou Úřadu.

95. Navrhovatel též uvádí, že z napadeného rozhodnutí není jasné, z jakých objektivních částí zadávací dokumentace Úřad vycházel a k čemu ve skutečnosti dospěl. Dle názoru navrhovatele Úřad pouze obecně konstatuje, že z obsahu správního spisu má za prokázané, že byl zjištěn stav věci do té míry, aby v něm nebyly důvodné pochybnosti. Navrhovatel dále cituje část rozhodnutí, ve které Úřad uvedl: „*Zásada volného hodnocení důkazů neznamena, že by bylo rozhodujícím orgánu dáno na výběr, které z provedených důkazů vyhodnotí a které nikoli a o které opře skutkové závěry a které opomene.*“ Dle názoru navrhovatele Úřad však neuvedl, jak toto pravidlo ve svých úvahách skutečně promítl a proč navrhovatelem navrhovaný důkaz vůbec neprovedl.
96. S názorem navrhovatele, že Úřad mu nesdělil, proč navrhovaný důkaz neprovedl, se neztotožňuji. Úřad v napadeném rozhodnutí jasně a zřetelně formuloval svůj názor, proč navrhovatelem navrhovaný důkaz není nutné provádět (viz body 232 – 235 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Odkazovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 As 29/2009 – 48 ze dne 13. 11. 2009 poukazuje pouze na právní větu, která pouze potvrzuje tu skutečnost, že správní orgán není ve smyslu § 52 správního řádu povinen všechny důkazy navržené účastníky provést, pokud však některé z nich neprovede, musí v odůvodnění rozhodnutí uvést, proč se tak stalo. To však Úřad učinil, když neprovedení znaleckého posudku odůvodnil tím, že z obsahu správního spisu má za prokázané, že byl v posuzovaném případě zjištěn stav věci do té míry, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti. Úřad zohlednil veškeré okolnosti významné v konkrétním případě pro určení, zda zadavatel v zadávacím řízení na veřejnou zakázku postupoval v souladu se zákonem či nikoliv. Úřad konkrétně vycházel jednak ze znění zadávací dokumentace, objektivních částí dokumentace o zadávacím řízení a postupu zadavatele v šetřené veřejné zakázce.
97. Napadené rozhodnutí uceleně a srozumitelně podává informaci navrhovateli o tom, proč se Úřad rozhodl k neprovedení znaleckého posudku. Není tedy nutné, aby Úřad opětovně citoval veškeré názvy dokumentů, ze kterých vycházel a které uvedl v předešlé části odůvodnění napadeného rozhodnutí. Skutková zjištění vychází ze zadávací dokumentace a skutkový stav byl prokázán v takové míře, že ani předseda Úřadu o něm nemá důvodné pochybnosti, a proto se s neprovedením znaleckého posudku zcela ztotožňuje. Nemůže tak obstát námitka navrhovatele, že není jasné, z jakých částí zadávací dokumentace Úřad vycházel a k čemu ve skutečnosti dospěl.
98. Ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným, přičemž zároveň konstatuji, že napadené rozhodnutí je přezkoumatelné. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že zadavatel postupoval v zadávacím řízení v souladu se zákonem, přičemž zjištěný skutkový stav Úřad přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní předpisy (a v nich obsažené právní normy), které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití

VI. Závěr

99. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
100. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. JUDr. Stanislav Kadečka, Ph. D., Teplého 2786, 530 02 Pardubice
2. Strelíčka & Partners, advokátní kancelář, s. r. o., Veselá 163/12, 602 00 Brno – střed
3. BUSE s. r. o., Masarykova 403/9, 678 01 Blansko

Vypraveno dne:

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