



UOHSX00CX4V2

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0183/2019/VZ-34554/2019/321/EDo

Brno 13. prosince 2019

V řízení o rozkladu ze dne 9. 10. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **VARŠ BRNO a.s.**, IČO 63481901, se sídlem Kroftova 3167/80c, Žabovřesky, 616 00 Brno, ve správním řízení zastoupena společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, Černá Pole, 613 00 Brno (ověřeno na základě plné moci ze dne 16. 7. 2018),

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0274/2019/VZ-26001/2019/522/RCh ze dne 23. 9. 2019, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 15. 7. 2019 na návrh jmenovaného navrhovatele z téhož dne ve věci přezkoumání postupu zadavatele –

- **statutární město Hradec Králové**, IČO 00268810, se sídlem Československé armády 408/51, 500 03 Hradec Králové, zastoupeno společností Erste Grantika Advisory, a.s., IČO 25597001, se sídlem Jánská 448/10, 602 00 Brno (ověřeno na základě plné moci ze dne 25. 7. 2019),

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Inteligentní dopravní systém v Hradci Králové**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 1. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 2. 2019 pod ev. č. Z2018-029718, ve znění oprav uveřejněných dne 4. 3. 2019, dne 11. 3. 2019, dne 28. 3. 2019, dne 1. 4. 2019, dne 25. 4. 2019, dne 20. 5. 2019 a dne 3. 6. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 2. 2019 pod ev. č. 2019/S 023-049715, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 046-105397, dne 12. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 050-114804, dne 29. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 063-146516, dne 3. 4. 2019 pod ev. č. 2019/S 066-154373, dne 25. 4. 2019 pod ev. č. 2019/S 081-193526, dne 21. 5. 2019 pod ev. č. 2019/S 097-234534 a dne 3. 6. 2019 pod ev. č. 2019/S 105-255819,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0274/2019/VZ-26001/2019/522/RCh ze dne 23. 9. 2019

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**zákon**“¹) k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 15. 7. 2019 návrh ve smyslu § 250 zákona podaný navrhovatelem – VARS BRNO a.s., IČO 63481901, se sídlem Kroftova 3167/80c, Žabovřesky, 616 00 Brno, ve správním řízení zastoupena společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, Černá Pole, 613 00 Brno (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – statutární město Hradec Králové, IČO 00268810, se sídlem Československé armády 408/51, 500 03 Hradec Králové, zastoupeno společností Erste Grantika Advisory, a.s., IČO 25597001, se sídlem Jánská 448/10, 602 00 Brno (dále jen „**zadavatel**“) – při zadávání veřejné zakázky „Inteligentní dopravní systém v Hradci Králové“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 1. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 2. 2019 pod ev. č. Z2018-029718, ve znění oprav uveřejněných dne 4. 3. 2019, dne 11. 3. 2019, dne 28. 3. 2019, dne 1. 4. 2019, dne 25. 4. 2019, dne 20. 5. 2019 a dne 3. 6. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 2. 2019 pod ev. č. 2019/S 023-049715, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 046-105397, dne 12. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 050-114804, dne 29. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 063-146516, dne 3. 4. 2019 pod ev. č. 2019/S 066-154373, dne 25. 4. 2019 pod ev. č. 2019/S 081-193526, dne 21. 5. 2019 pod ev. č. 2019/S 097-234534 a dne 3. 6. 2019 pod ev. č. 2019/S 105-255819, (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. V čl. III. „PŘEDMĚT VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“ zadávací dokumentace je uvedeno, že předmětem veřejné zakázky je „*vybudování IDS (inteligentního dopravního systému - dále jen „IDS“, pozn. předsedy Úřadu), zahrnující provedení všech dodávek materiálu a zařízení, prací, dodávku software, dokumentace, zajištění všech povolení, implementace, otestování,*

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

uvedení do provozu, školení, poskytnutí licencí a poskytnutí veškerého dalšího souvisejícího plnění, dále poskytování servisních služeb a služeb rozvoje IDS spočívajících v úpravách IDS, realizaci změnových požadavků a poskytování dalších souvisejících plnění – tzv. ad hoc služby.“ Předmět zakázky je blíže specifikován v příloze č. 8 zadávací dokumentace – Podrobná technická specifikace systému vč. příloh (dále jen „**Technická specifikace**“). Ze zadávací dokumentace rovněž vyplývá, že šetřená veřejná zakázka je veřejnou zakázkou na dodávky.

3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 346 855 200 Kč bez DPH. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že podané nabídky budou hodnoceny podle ekonomické výhodnosti na základě nejnižších nákladů životního cyklu.
4. Zadavatel provedl předběžnou tržní konzultaci ve smyslu § 33 zákona. V rámci této předběžné konzultace vznesl zadavatel sérii dotazů, na kterou obdržel odpověď od pěti dodavatelů.
5. Dle Protokolu o otevírání nabídek ze dne 9. 7. 2019 obdržel zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek dvě nabídky, přičemž obě splňovaly náležitosti dle § 109 odst. 2 zákona.
6. Dne 20. 6. 2019 podal navrhovatel námitky proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky ze dne 19. 6. 2019. Tyto námitky zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 3. 7. 2019 odmítl.
7. Navrhovatel se s rozhodnutím o námitkách neztotožnil, a proto podal dne 15. 7. 2019 k Úřadu návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne.

II. Napadené rozhodnutí

8. Dne 23. 9. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0274/2019/VZ-26001/2019/522/RCh (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v němž ve výroku I. návrh navrhovatele v části týkající se tvrzené nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách ze dne 3. 7. 2019 a tvrzeného porušení zásady zákazu diskriminace a rovného zacházení nerozdělením veřejné zakázky na části podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
9. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí potom Úřad správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele v části týkající se tvrzeného porušení zásady transparentnosti při stanovení zadávacích podmínek tím, že zadavatel v zadávací dokumentaci nepřipustil předložení variant nabídky, ačkoliv počítal s tím, že někteří dodavatelé budou v rámci svých nabídek dodávat inframajáky a další fyzické komponenty a jiní ne, v důsledku čehož může obdržet neporovnatelné nabídky, podle § 257 písm. h) zákona zastavil, neboť návrhu v této části nepředcházely řádně a včas podané námitky.
10. V odůvodnění výroku I. napadeného rozhodnutí k námitce nedostatečnosti odůvodnění rozhodnutí o námitkách Úřad mimo jiné konstatoval, že zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách poměrně vyčerpávajícím způsobem popsal svůj myšlenkový proces a důvody, proč se rozhodl veřejnou zakázku na pořízení IDS zadat jako jeden celek, a jaký význam to má pro funkčnost celého IDS, což je pro zadavatele zcela zásadní faktor. Zadavatel popsal povahu předmětu veřejné zakázky jako kompatibilního funkčního celku obsahujícího úzce propojená plnění, která spolu mají komunikovat, sdílet informace, data a, kde to bude možné, tak i hardware a software. Vzhledem k zadání veřejné zakázky stylem „*design and*

build“ by bylo z pohledu zadavatele i dodavatelů nevhodné, aby byly dopředu konkrétně určeny jednotlivé technologie, které mají dodavatelé využít a volba jednotlivých technologií je tak ponechána na samotných dodavatelích, čímž se mimo jiné chtěl zadavatel vyhnout diskriminaci vymezením příliš konkrétních technických požadavků. Zadavatel popsal, proč dodavatelem vyjmenované komponenty musí být zadávány v rámci komplexního celku, a to z důvodů jejich propojení s dalšími komponenty a plnění vícero funkcí za současného sdílení dat a případně i technologií. Ze zadavatelova odůvodnění rozhodnutí o námitkách je tak dle Úřadu zcela zřejmé, co zadavatele vedlo k zadání veřejné zakázky na pořízení IDS jako celku a z jakých důvodů považuje rozdělení předmětu veřejné zakázky za nevhodné, neefektivní, nevhodné a kontraproduktivní.

11. V odůvodnění výroku I. napadeného rozhodnutí k námitce nerozdělení předmětu veřejné zakázky na části Úřad mimo jiné konstatoval, že šetřenou veřejnou zakázku je nutno považovat za jedinou veřejnou zakázku, neboť Úřad dovodil, že ačkoliv je předmět veřejné zakázky tvořen souhrnem relativně samostatných plnění, tato spolu z hlediska místních, urbanistických, funkčních, časových a technologicky úzce souvisí a navazují (technologicky a funkčně) na sebe. Na základě zadavatelem provedených předběžných tržních konzultací a rovněž na základě průzkumu trhu provedeného Úřadem lze dle Úřadu uzavřít, že komplexní dopravní systémy jsou na trhu běžně poptávány a nabízené. Úřad proto konstatoval, že zadavatel v tomto případě nebyl povinen rozdělit předmět veřejné zakázky na části, neboť by takové rozdělení nebylo vhodné mimo jiné vzhledem k účelu a povaze předmětu plnění. Z uvedeného tak dle Úřadu vyplývá, že se zadavatel vymezením předmětu veřejné zakázky, resp. nerozdělením veřejné zakázky na části nedopustil porušení zásady zakazu diskriminace a rovného zacházení.
12. V odůvodnění výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad mimo jiné konstatoval, že části návrhu týkající se námítky ohledně netransparentního stanovení zadávacích podmínek (které dle navrhovatele spočívalo v tom, že zadavatel v zadávací dokumentaci nepřipustil předložení variant nabídky, ačkoliv počítal s tím, že někteří dodavatelé budou v rámci svých nabídek dodávat inframajáky a další fyzické komponenty a jiní ne, v důsledku čehož může obdržet neporovnatelné nabídky) nepředcházely řádné a včasné podané námitky a zároveň se v daném případě nejedná o správní řízení vedené ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy ve smyslu § 254 zákona.

III. Rozklad navrhovatele

13. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad dne 9. 10. 2019 rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze spisové dokumentace vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 24. 9. 2019. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
14. Navrhovatel má k výroku I. napadeného rozhodnutí v jeho části týkající se údajné nedostatečnosti odůvodnění rozhodnutí o námitkách za to, že není zřejmé, z jakých konkrétních důvodů, případně na základě jakých úvahových procesů, dovodil Úřad svůj názor, že zadavatel rozhodnutí o námitkách dostatečně podrobně a srozumitelně odůvodnil a vyjádřil se ke všem navrhovatelem namítaným skutečnostem, v důsledku čehož je pro navrhovatele napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným. Navrhovatel se domnívá, že se zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách omezil na pouhá obecná, účelová

a nepřezkoumatelná tvrzení, která postrádají odborný podklad a že Úřad tato tvrzení zadavatele bez hlubšího přezkumu jednostranně převzal.

15. K výroku I. napadeného rozhodnutí v části týkající se nerozdělení předmětu veřejné zakázky na části navrhovatel uvádí, že má také za to, že Úřad nesprávně právně posoudil nerozdělení předmětu veřejné zakázky zadavatelem, z důvodu nedostatečně zjištěného skutkového stavu a absence provedení hodnocení důkazů, z čehož rovněž dovozuje nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Navrhovatel i v této části vytýká Úřadu, že jednostranně přejal argumentaci zadavatele, který nerozdělením předmětu veřejné zakázky na části postupoval v rozporu s § 6 zákona a porušil tak zásadu zákazu diskriminace a zásadu přiměřenosti, čímž diskriminoval potenciální dodavatele, kteří se nemohli zadávacího řízení účastnit. Navrhovatel trvá na svém přesvědčení, že hardwarová a softwarová část předmětu plnění veřejné zakázky spolu nemusí utvářet jeden funkční celek, nejedná se tak o „nerozlučná“ plnění. Navrhovatel rovněž zpochybňuje relevanci vyjádření odborných subjektů a potenciálních dodavatelů, která vzal Úřad v napadeném rozhodnutí v potaz, avšak navrhovatel je přesvědčen, že nepřinesla žádné relevantní skutečnosti svědčící nade vší pochybnost ve prospěch postupu zadavatele.
16. Konečně k výroku II. napadeného rozhodnutí navrhovatel podotýká, že jím napadený postup zadavatele při nepřipuštění variant nabídky vyplynul na povrch až v důsledku rozhodnutí o námitkách, proto nemohl být součástí námitek. Úřadu však dle navrhovatele mělo vzniknout důvodné podezření, měl tedy řízení v této věci zahájit z moci úřední.

Závěr rozkladu

17. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadané rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

18. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 15. 10. 2019 k rozkladu navrhovatele uvedl, že se ztotožňuje s napadeným rozhodnutím, jež považuje za správné.
19. K výroku I. napadeného rozhodnutí k námitce nedostatečnosti odůvodnění rozhodnutí o námitkách zadavatel podotkl, že trvá na tom, že v rozhodnutí o námitkách srozumitelně a důsledně vyvrátil tvrzení navrhovatele uvedená v jeho námitkách a že podrobně a věcně reagoval na veškeré skutečnosti uvedené navrhovatelem. Dle zadavatele je to naopak navrhovatel, kdo ve svých námitkách ani v návrhu neuvedl žádné konkrétní odborné či technické vyjádření, na které by zadavatel mohl reagovat ve větší míře. Úřad dle zadavatele v této části podrobně a přezkoumatelně napadené rozhodnutí odůvodnil.
20. K výroku I. napadeného rozhodnutí k námitce nerozdělení předmětu veřejné zakázky na části zadavatel uvedl, že dle jeho mínění Úřad v souladu se závěry vyplývajícími z předmětné judikatury posoudil v napadeném rozhodnutí, zda bylo zadání veřejné zakázky jako celku v souladu se zásadami zákazu diskriminace a přiměřenosti uvedenými v § 6 zákona. Úřad přitom dle zadavatele provedl posouzení, zda byla naplněna hlediska, která byla Nejvyšším správním soudem judikována, tj. hledisko věcné, funkční, místní, urbanistické, časové a technologické, a v té souvislosti, zda se jedná o jedinou veřejnou zakázku či nikoli. Zadavatel se domnívá, že navrhovatel v rozkladu účelově dezinterpretuje vyjádření odborných subjektů a dodavatelů, které oslovil Úřad.

21. K výroku II. napadeného rozhodnutí potom zadavatel dal za pravdu Úřadu s tím, že námitka navrhovatele, že své tvrzení ohledně údajného rozporu zadávací dokumentace se zásadou transparentnosti ve smyslu § 6 odst. 1 zákona nemohl učinit součástí řádných námitek, nemůže obstát. Pokud měl navrhovatel za to, že zadávací podmínky jsou v rozporu se zákonnou zásadou, mohl tuto skutečnost dle mínění zadavatele zjistit již z obsahu zadávacích podmínek a mohl toto tvrzení uvést v rámci svých řádných námitek.
22. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu potvrdil napadené rozhodnutí a rozklad zamítl.

IV. Řízení o rozkladu

23. Úřad po doručení rozkladu neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**správní řád**“), a proto podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

24. 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 dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
25. Úřad tím, že rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocih napadeného rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V následující části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech uvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

26. Úvodem k námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí zejména ve vztahu k odůvodnění jeho výroku I. uvádím, že se s ní neztotožňuji. Otázka přezkoumatelnosti rozhodnutí byla opakovaně řešena i soudní judikaturou, například Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 30 Af 102/2013 - 165 ze dne 10. 12. 2015 mimo jiné konstatoval: *„Nepřezkoumatelnost rozhodnutí může nastat z důvodu jeho nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí. Obecně lze za nesrozumitelné považovat takové rozhodnutí, z jehož výroku nelze zjistit, jakým způsobem bylo rozhodnuto, jehož výrok je vnitřně rozporný nebo nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, dále takové rozhodnutí, z něhož není patrné, které osoby jsou jeho adresátem a kdo byl rozhodnutím zavázán, apod. V případě nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů pak soud posuzuje, zda se žalovaný v rozhodnutí vypořádal se všemi žalobcem uplatněnými okolnostmi a zda srozumitelným způsobem uvedl, jaké skutečnosti vzal při svém rozhodování za prokázané a kterým naopak nepřisvědčil, jakými úvahami byl ve svém rozhodování veden, o které důkazy opřel svá skutková zjištění a které důvody jej vedly k vyslovení závěrů obsažených ve výsledném rozhodnutí.“*
27. Obdobně se vyjádřil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 7 As 291/2015 – 26 ze dne 2. 6. 2016: *„Má-li být soudní rozhodnutí přezkoumatelné, musí z něj být zřejmé, jaký skutkový*

stav vzal správní soud za rozhodný a jak uvážil o pro věc podstatných skutečnostech, resp. jakým způsobem postupoval při posuzování těchto skutečností. Uvedené musí nalézt svůj odraz v odůvodnění dotčeného rozhodnutí. Je tomu tak proto, že jen prostřednictvím odůvodnění lze dovodit, z jakého skutkového stavu správní soud vyšel a jak o něm uvážil.“ Citované soudní závěry jsou plně aplikovatelné i na napadené rozhodnutí, resp. na odůvodnění jeho výroku I. Napadené rozhodnutí shledávám plně přezkoumatelným, neboť je postaveno na zákonných ustanoveních, obsahuje důkazy pro podporu tvrzených skutečností a úvahy Úřadu v něm obsažené jsou zcela zřejmé, logické a konzistentní. Musím proto vyzdvihnout, že je napadené rozhodnutí kvalitně zpracované, přehledné a zcela srozumitelné.

28. Rovněž nelze vycházet z premisy, že přezkoumatelné rozhodnutí je pouze takové, ve kterém jsou adresně vypořádány všechny vznesené dílčí námitky. Ze soudní praxe je patrné, že je dostačující, pokud odůvodnění správního rozhodnutí (resp. soudního) vypořádává základní námitky, což lze považovat také za odpověď (byť implicitní) i na dílčí nebo související námitky (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2009, č. j. 9 Afs 70/2008-130). Pokud správní rozhodnutí jako celek nabízí odpověď na to, proč došlo k zamítnutí návrhu, implicitně to znamená rovněž to, že správní orgán nepovažuje za důvodné ani konkrétní dílčí námitky navrhovatele, i když to v daném správním rozhodnutí explicitně neuvede. Takové správní rozhodnutí ale nelze považovat za vadné (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2019, č. j. 10 As 252/2019-256). Uvedené dále svědčí závěru, že napadené rozhodnutí lze označit za přezkoumatelné.

K námitce nedostatečnosti odůvodnění rozhodnutí o námitkách

29. Dle komentáře k § 245 odst. 1 zákona (viz JUDr. Vilém PODEŠVA, LL.M., Mgr. Lukáš SOMMER, JUDr. Jiří VOTRUBEC, JUDr. Martin FLAŠKÁR, Mgr. Jiří HARNACH, Mgr. Jan MĚKOTA, JUDr. Martin JANOUŠEK aj. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář [Systém ASPI]. Wolters Kluwer) platí: *„Zadavatel je pak povinen v rozhodnutí uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to tak, aby bylo přezkoumatelné. Jedná se o zcela logický požadavek, neboť zadavatel je osobou odpovědnou za průběh zadávacího řízení, a měl by proto být schopen svůj postup v rámci zadávacího řízení zcela obhájit. Zákon navíc výslovně uvádí povinnost se v odůvodnění podrobně a srozumitelně vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách. Tuto svou povinnost zadavatel nesplní, pokud se vypořádá s námitkami pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za dostačující proto nelze považovat např. konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává relevantní.“* Rozhodnutí zadavatele o námitkách má být tedy řádně odůvodněno, aby bylo možné argumentaci zadavatele v něm uvedenou dostatečně přezkoumat.
30. Na výše uvedený komentář, jakož i na v rozkladu citované pasáže rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0130/2019/VZ-09706/2019/512/ŠMr ze dne 4. 4. 2019, rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0030/2019/VZ-10933/2019/322/DJa ze dne 17. 4. 2019 či na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 77/2017-38 ze dne 21. 3. 2018 odkazuje navrhovatel, když zdůrazňuje nezbytnost přezkoumatelného odůvodnění rozhodnutí o námitkách, přičemž má za to, že zadavatel těmto požadavkům na odůvodnění svého rozhodnutí o námitkách nedostál. Navrhovatel je totiž přesvědčen, že je rozhodnutí o jeho námitkách

pouze obecného charakteru a není opřené o odbornou argumentaci a že navíc Úřad v napadeném rozhodnutí taková tvrzení zadavatele v rozhodnutí o námitkách bez hlubšího přezkumu jednostranně převzal. S těmito námitkami navrhovatele se neztotožňuji, jsem naopak přesvědčen, že zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách zákonným požadavkům na jejich odůvodněnost, které nacházejí svůj odraz v citovaném komentáři, rozhodovací praxi Úřadu a soudních judikátech, plně dostál, což Úřad v napadeném rozhodnutí správně reflektoval.

31. Konkrétně v bodech 88 až 96 napadeného rozhodnutí Úřad podrobně rekapituloval obsah rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele. Již z přezkumu tohoto textu je zřejmé, že zadavatel pojednal o námitkách navrhovatele podrobně a srozumitelně a své závěry opřel o odbornou argumentaci (viz např. vyjádření k modulu penalizace, serverům, routerům, jádrové funkci, dopravnímu dispečinku, zdůvodnění nerozdělení zakázky na části se zmíněním pěti hledisek, využití předběžných tržních konzultací). Rozhodně tak z textu nevyplývá, že by se zadavatel omezil jen na obecné proklamace, jak namítá navrhovatel. Argumentaci navrhovatele uvedenou v jeho rozhodnutí o námitkách potom Úřad podrobil přezkumu v bodech 104 až 113 napadeného rozhodnutí, v nichž Úřad porovnal námitky s rozhodnutím o námitkách a rovněž shrnul jednotlivé konkrétní aspekty námitek, které porovnal s obsahem rozhodnutí o námitkách.
32. V této souvislosti podotýkám, že úkolem Úřadu v této části nebylo primárně ingerovat do obsahu rozhodnutí o námitkách, ale přezkoumat, zda se zadavatel dostatečně vyjádřil k námitkám navrhovatele, žádnou z nich neopomenul a svá tvrzení opřel o relevantní argumentaci. V bodech 105 až 110 napadeného rozhodnutí proto Úřad postupně konkrétně zmínil jednotlivé námitky navrhovatele a k nim uvedenou odbornou protiargumentaci zadavatele. Obsah bodů 105 až 110 napadeného rozhodnutí právě dokládá, že se zadavatel srozumitelně zabýval jednotlivými námitkami navrhovatele ohledně modulů penalizace, serverů, routerů, jádrové funkci, komplexnosti systému ve smyslu „*design and build*“ atd.
33. Není tedy případné vytýkat Úřadu, že tvrzení zadavatele bez hlubšího přezkumu jednostranně převzal, když Úřad na jedné straně přdestřel námitky navrhovatele a na druhé straně je konfrontoval se zdůvodněními zadavatele, která pak shledal dostatečně podrobná a srozumitelná, aby mohla dostát požadavkům § 245 odst. 1 zákona. Smyslem obsahových požadavků na rozhodnutí zadavatele o námitkách je totiž, aby s nimi případně navrhovatel, je-li s jejich vyřízením nespokojen, mohl dále polemizovat ve svém návrhu u Úřadu. Proto musí být obsahově dostatečně konkrétní, aby navrhovatel jejich jednotlivé pasáže mohl podrobit dalšímu kritickému zkoumání u Úřadu, což v případě strohých tvrzení zadavatele typu „námitky odmítám, nesouhlasím s nimi“ bez bližšího odůvodnění logicky dost dobře nelze, proto také existují zákonné požadavky na kvalifikovaný obsah rozhodnutí o námitkách. Taková situace, že by neměl navrhovatel s čím v rozhodnutí o námitkách polemizovat, však nenastala, o čemž svědčí jeho další meritorní námitky vůči nerozdělení zakázky na části, v nichž se právě navrhovatel neztotožňuje s argumenty zadavatele v rozhodnutí o námitkách.
34. Lze tak dát plně za pravdu Úřadu, který v bodě 112 napadeného rozhodnutí uzavřel, že zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách dostatečně popsal svůj myšlenkový proces a důvody, proč se rozhodl veřejnou zakázku na pořízení IDS zadat jako jeden celek, a jaký význam to má pro funkčnost celého IDS, a že je tedy ze zadavatelova odůvodnění rozhodnutí o námitkách zřejmé, co jej vedlo k zadání veřejné zakázky na pořízení IDS jako celku

a z jakých důvodů považuje rozdělení předmětu veřejné zakázky za nevhodné, neefektivní, nevhodné a kontraproduktivní. V návaznosti na výše popsání jsem přesvědčen, že se Úřad přezkumu rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele věnoval dostatečně, proto navrhovateli v této části rozkladu nemohu dát za pravdu.

35. Na výše uvedeném závěru nemění nic ani rozkladová argumentace, neboť navrhovatel v rozkladu neuvádí konkrétní vady nebo pochybení (např. ohledně jaké otázky měl Úřad lépe zjistit skutkový stav, nebo jaký konkrétní důkaz nehodnotil Úřad dle navrhovatele správně), se kterými by bylo nutno se v tomto rozhodnutí o rozkladu vypořádat.

K námitce nerozdělení předmětu veřejné zakázky na části

36. V komentáři k § 35 zákona (viz JUDr. Vilém PODEŠVA, LL.M., Mgr. Lukáš SOMMER, JUDr. Jiří VOTRUBEC, JUDr. Martin FLAŠKÁR, Mgr. Jiří HARNACH, Mgr. Jan MĚKOTA, JUDr. Martin JANOUŠEK aj. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář [Systém ASPI]. Wolters Kluwer) je mimo jiné uvedeno: „Z komentovaného ustanovení jednoznačně vyplývá, že bez dalšího je pouze možností, nikoli povinností zadavatele veřejnou zakázku rozdělit na části. Rozhodnutí v konkrétních případech by tak zadavatelé měli činit předně na základě kritéria samotné oddělitelnosti jednotlivých součástí předmětu plnění veřejné zakázky a dále na základě ostatních ustanovení zákona, zejména zásad zadávání veřejných zakázek dle jeho § 6. Z judikatury například vyplývá, že nevyužití práva zadavatele rozdělit veřejnou zakázku na části může za určitých okolností představovat skrytou diskriminaci dodavatelů (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 1. 11. 2012, sp. zn. 62 Af 57/2011). Tato diskriminace může nastat v případě, kdy neexistují důvody, které by zadavateli umožňovaly veřejnou zakázku na části nerozdělit. (...) Lze tak uzavřít, že v případě veřejných zakázek, které lze objektivně rozdělit na části, závisí rozhodnutí, zda by zadavatel měl či neměl k takovému rozdělení přistoupit, na vzájemném poměru možných diskriminačních důsledků nerozdělení na části a na míře, v jaké lze při rozdělení veřejné zakázky na části eliminovat s tím spojená rizika na straně zadavatele. V rozhodování tak proti sobě budou typicky stát dvě zásady - zásada přiměřenosti a zákaz diskriminace. Po zadavateli tak nebude možné spravedlivě očekávat, aby přistoupil k rozdělení veřejné zakázky na části, pokud rozdělení sice je objektivně možné a mohlo by i umožnit účast širšího okruhu dodavatelů, avšak pokud by při tomto rozdělení nebylo možné dostatečně eliminovat rizika či obtíže s rozdělením spojená.“ Vycházejí z tohoto komentáře zdůrazňuji, že není povinností zadavatele veřejnou zakázku vždy rozdělit na části, i když je její rozdělení teoreticky možné, pokud poptání celého plnění dostatečně odůvodní. Tímto pravidlem se také řídil Úřad, když posuzoval nerozdělení předmětu veřejné zakázky zadavatelem v přezkoumávaném případě.

37. Je správná úvaha Úřadu, který s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 3/2015-29 ze dne 19. 12. 2016, podotkl, že je vymezení předmětu plnění primárně na zadavatel, který reaguje na svoji potřebu a možnosti. Dispozice zadavatele v zadávacím řízení nicméně nejsou „bezbrhé“, proto vždy musí zvážit dodržení zásady přiměřenosti, která mu dává jistou míru volnosti, a zásady zákazu diskriminace, aby tedy omezení pro potenciální dodavatele nebyla neodůvodněná. Je však třeba připomenout, že jistá omezení daná vymezením předmětu veřejné zakázky mohou vždy existovat, aniž by se zadavatel dopouštěl porušení zákona. Tato nuance je dána vždy individuálními okolnostmi konkrétního zadávacího řízení; v daném případě namítaného nerozdělení veřejné zakázky potom především vychází z posouzení možné oddělitelnosti a vzájemné souvislosti předmětu plnění

veřejné zakázky tak, jak obecně popsal Úřad v bodě 120 napadeného rozhodnutí. V návaznosti na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 198/2006 ze dne 27. 6. 2007 posuzoval Úřad skutečnosti, zda v šetřeném případě byla naplněna hlediska, zda se jedná o jedinou veřejnou zakázku, či nikoli, tedy hledisko věcné, funkční, místní, urbanistické, časové a technologické souvislosti plnění, a to v bodech 126 až 142 napadeného rozhodnutí, s jejichž závěry plně souhlasím. Obecně totiž platí, že rozdělení veřejné zakázky na části (a případná povinnost zadavatele tak učinit za účelem dodržení základních zásad zadávání veřejných zakázek) si lze představit tam, kde to sám předmět plnění (v širším kontextu potřeba zadavatele) dovoluje (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 1. 11. 2012, č. j. 62 Af 57/2011-96).

38. Co se týče hlediska časového, místního a urbanistického, tak s nimi navrhovatel nepolemizuje, nesouhlasí však s posouzením funkční, resp. technologické souvislosti, když tvrdí, že hardwarová a softwarová část předmětu plnění veřejné zakázky spolu nemusí utvářet jeden funkční celek. Jak je však výše poznamenáno s odkazem na komentář k zákonu, i když je rozdělení veřejné zakázky objektivně možné, nelze je po zadavateli požadovat, pokud by nebylo možné eliminovat obtíže či rizika zadavatele s rozdělením spojená. Fakt, že hardware a software nemusí na první pohled působit jako související celky, automaticky nezakládá povinnosti poptávat tyto celky v rámci samostatných částí veřejné zakázky, pokud by takový způsob zadání atakoval naplnění odůvodněné potřeby zadavatele (tu dodávku funkčního a kompatibilního celku). Jinými slovy, pokud tyto části tvoří jeden funkční celek. V nyní posuzované věci se pak jedná právě o takový případ.
39. Funkční souvislostí se Úřad zabýval v bodech 128 až 130 napadeného rozhodnutí, kde vyšel ze zadávacích podmínek zadavatele, v jejichž formulaci vyzdvihl společný cíl veřejné zakázky – vybudování a zajištění provozu a rozvoje inteligentního dopravního systému ve městě Hradec Králové s tím, že všechny komponenty či části této zakázky (monitorování dopravních proudů, sčítání vozidel, preference VHD) mají ve svém souhrnu prostřednictvím těchto funkcí plnit jediný účel, a to optimalizaci dopravní situace v Hradci Králové, což dle Úřadu dokládá funkční souvislost této zakázky. Ke zde řečenému odkazuji rovněž na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 211/2015-31 ze dne 17. 9. 2015: *„Již z uvedeného výslovného vymezení předmětu obou soutěží je zřejmé, že obě zakázky byly vedeny jednotným cílem, konkrétně zajistit do všech podlaží budovy obecního úřadu (nově navýšené o jedno podlaží) bezbariérový vstup. Není přitom rozhodné, že v případě zakázky na rekonstrukci budovy šlo toliko o vedlejší cíl, kdežto v druhém případě šlo o hlavní cíl zakázky. Je zcela zřejmé, že stěžovatelka byla při zadávání veřejných zakázek vedena jednotným záměrem docílit celkové rekonstrukce obecního úřadu tak, že bude vybudováno druhé nadzemní podlaží a do všech podlaží budovy (včetně onoho nově vybudovaného) bude zároveň zajištěn bezbariérový vstup, mimo jiné pomocí výtahu. Celková rekonstrukce budovy, jejímž cílem bylo také zajistit bezbariérový vstup, by nebyla zcela plnohodnotná v případě, že by nebyla realizována stavba výtahu do nadzemních podlaží. A naopak realizace výtahu do druhého nadzemního podlaží by zcela postrádala smysl, nebylo-li by toto podlaží vůbec vybudováno. To ostatně potvrzuje i skutečnost, že výtah měl být realizován zároveň současně s celkovou rekonstrukcí. Je tak zřejmé, že výslednou stavbu (navýšenou o jedno podlaží) včetně výtahu je nutno považovat za jediný funkční celek. Obě veřejné zakázky (respektive části jediné veřejné zakázky) spolu proto úzce věcně, ekonomicky a funkčně souvisí“*. Není rozhodné, že judikovaná zakázka byla na stavební práce, pro paralelu s přezkoumávaným

případem postačí, že v obou případech chce zadavatel celek, který bude splňovat jeho funkční požadavky. Požadavek zadavatele zadávat zakázku jako jeden celek je legitimní právě kvůli provázanosti jednotlivých částí. Zde zmíněná paralela se stavbou, která by „rozkouskovaná“ na části také postrádala smysl a ve výsledku by ani nenaplnila potřebu zadavatele (neboť by jednoduše řečeno „nefungovala“ v požadované míře), vhodně ilustruje, že požadavek na funkčnost kompletního celku je v pořádku, a to i v přezkoumávaném případě.

40. K technologickému hledisku, které navazuje na hledisko funkční, se Úřad vyjádřil v bodech 134 až 139 napadeného rozhodnutí. Rovněž tyto pasáže potvrzují úzkou provázanost jednotlivých komponent, jak zdůraznil Úřad, když poukázal na fakt, že spolu mají tyto technologie na určité úrovni komunikovat, předávat si informace či data, která jsou pak využitelná v rámci plnění funkce komplexního celku. Současně Úřad poukázal na části zadávací dokumentace, např. čl. 3.1 „Architektura systému“ Technické specifikace, z nichž vyplývá souvislost a návaznost jednotlivých částí systému. V bodě 134 napadeného rozhodnutí tak Úřad podrobně rekapituloval technologie systému popsané v zadávací dokumentaci, z jejíž textace je zřejmé, že předmět plnění obsahuje několik různých komponent a prvků, které jsou spolu však propojeny do jednotného komplexního celku, kde mezi sebou tyto komponenty vzájemně komunikují, předávají si informace a na základě těchto sbíraných dat dochází k řízení křížovatek, úpravám signálních plánů a koordinaci a optimalizaci dopravní situace na území města, čímž Úřad odůvodnil, proč považuje i technologickou souvislost předmětu veřejné zakázky za prokázanou. I s těmito závěry Úřadu se plně ztotožňuji.
41. Navrhovatel ve svém rozkladu odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 7/2010 ze dne 2. 3. 2010, který mimo jiné uvádí: *„Rozdělení veřejné zakázky na části přichází v úvahu obecně tehdy, pokud plnění v rámci jednotlivých částí budou plněními svým charakterem odlišnými. Naopak rozdělení veřejné zakázky na části vhodné nebude zejména tehdy, pokud bude předmět zakázky tvořen plněními navzájem se neodlišujícími nebo plněními, která na sebe úzce navazují.“* S tímto závěrem soudu však není dle mého mínění napadené rozhodnutí v rozporu. Naopak právě i tento judikát vhodně demonstruje Úřadem podporované a mnou aprobované pojetí přezkoumávané veřejné zakázky jako příkladu plnění vzájemně propojeného, tudíž obtížně oddělitelného.
42. Odkaz zadavatele na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0149/2018/VZ-33421/2018/321/OMa ze dne 15. 11. 2018 potom shledávám nepřipadným, jelikož pojednává o jiné situaci než přezkoumávaný případ. V přezkoumávaném případě totiž šlo o to, že byla zadávací dokumentace koncipována způsobem *„design and build“*, kdy je ze strany zadavatele požadováno, aby byl dodavatelem navržen a poté realizován celý komplexní systém včetně všech jeho součástí a toho, jak spolu budou tyto součásti komunikovat, spolupracovat a naplňovat funkci IDS. Jak správně Úřad poznamenal v bodě 139 napadeného rozhodnutí, za takové situace si lze jen těžko představit jakékoliv rozčlenění předmětu veřejné zakázky na části takovým způsobem, který by byl ve výsledku funkčně rovnocenný s jednotným komplexním řešením navrženým a dodaným jediným dodavatelem, neboť jednotlivé subsystémy, které tvoří předmět veřejné zakázky, jsou provázané a na sebe navazující. Souhlasím proto s Úřadem, že je nepředstavitelné, že by dodavatelé částí předmětu veřejné zakázky podali své nabídky bez znalosti projektu (tedy technického

řešení), který je také součástí předmětu veřejné zakázky, a který by tak nutně vznikl až po výběru nejvhodnějších dodavatelů v jednotlivých částech veřejné zakázky. Získání komplexního a kompatibilního systému by při rozdělení veřejné zakázky na části bylo jen obtížně realizovatelné.

43. Souhlasím proto rovněž se závěrem Úřadu, že s ohledem na technickou provázanost plnění povaha šetřené veřejné zakázky nepřipouští rozdělení na části, neboť jednotlivé subsystemy spolu nutně souvisí. Lapidárně řečeno, zadavatel si pro danou veřejnou zakázku stanovil, co chce vybudovat, má tedy svůj cíl – získat komplexní, kompatibilní systém, který bude synchronizovaně a koordinovaně fungovat na celém vymezeném území, nicméně způsob dosažení tohoto cíle nechává na dodavatelích v rámci koncepce „*design and build*“ finančně ohraničené předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, což je legitimní postup, který je však odlišný od zadávacích podmínek v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0149/2018/VZ-33421/2018/321/OMa ze dne 15. 11. 2018. Nelze proto v těchto dvou různých pojetích zadavatele nacházet paralely, a tedy nelze ani tímto rozhodnutím předsedy Úřadu argumentovat proti napadenému rozhodnutí, když pojednávají o odlišných požadavcích zadavatele na předmět plnění veřejné zakázky. Jak již bylo výše konstatováno, je to primárně zadavatel, kdo zná nejlépe své potřeby, proto je na něm, jak zadávací podmínky koncipuje, pouze si je musí umět „obhájit“, což dle mého soudu v daném případě zadavatel splnil, jak Úřad též refleктоval v napadeném rozhodnutí.
44. Tu se jeví jako vhodné poukázat rovněž na to, že v případě rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0149/2018/VZ-33421/2018/321/OMa ze dne 15. 11. 2018 měl zadavatel požadavek na konkrétní hardware, jehož dodání požadoval. Závěr, že hardware a software v tomto konkrétním případě netvoří jeden funkční celek, stojí totiž také na tom, že poptávaný software bude fungovat i na jiném než poptávaném hardwaru. Uvedené rozhodnutí předsedy tak neuvádí, že hardware a software obecně nemohou tvořit jeden funkční celek, ale že konkrétní poptávaný software netvoří **s konkrétním poptávaným hardwarem** jeden funkční celek. V nyní řešeném případě ale zadavatele nestanovil konkrétní požadavky na hardware, stanovil pouze funkční požadavky na celý systém. Průzkumy trhu v obou případech rovněž dopadly diametrálně odlišně (srov. napadené rozhodnutí a bod 105 odůvodnění rozhodnutí Úřadu ze dne 13. 8. 2018, č. j. ÚOHS-S0158/2018/VZ-23574/2018/523/JŠi), neboť ve věci shora uvedeného rozhodnutí předsedy Úřadu poptával zadavatel hardware, který není zcela běžný.
45. Navrhovatel se dále v rozkladu vymezuje proti relevanci vyjádření odborných subjektů a potenciálních dodavatelů, které vzal Úřad v napadeném rozhodnutí v potaz. Úřad totiž, jak je patrné z bodů 32 až 41 napadeného rozhodnutí, oslovil při přezkumu postupu zadavatele další subjekty z řad odborných institucí a dodavatelů. Z obdržných odpovědí potom vzal v potaz vyjádření Univerzity Pardubice, z něhož vyplynulo, že bez znalosti architektury systému (tedy před vypracováním projektu celého systému) nelze vypracovat zadávací dokumentaci na dodávku hardware a rovněž nelze určit, zda by bylo možno systém penalizace poptávat samostatně, a že by v důsledku samostatného poptávání systému penalizace mohlo dojít k duplicitním instalacím některých prvků (viz bod 136 napadeného rozhodnutí). Tento odborný názor Úřad podpůrně zohlednil při učinění závěru, že systém penalizace má technologickou souvislost se zbytkem předmětu veřejné zakázky. Obdobně podpůrně vzal Úřad v potaz i vyjádření oslovených dodavatelů – společnosti Colsys s.r.o.

a společnosti SITEL, spol. s r.o., které neshledaly vymezený obsah zakázky (vzhledem ke komplexním dodávkám, které se na trhu běžně vyskytují) za nijak výjimečný a které by byly schopny předmět veřejné zakázky jako celek realizovat, byť s využitím poddodavatelů pro určité části předmětu veřejné zakázky (viz bod 141 napadeného rozhodnutí).

46. Takový postup Úřadu, kdy oslovil zmíněné subjekty a jejich následná vyjádření vzal při svém rozhodování v potaz, shledávám zcela standardním a pochybnost o relevanci takových vyjádření s navrhovatelem nesdílím. Naopak svědčí to o tom, že se Úřad maximálně vynasnažil zjistit skutkový stav a opatřit si co nejvíce důkazů pro nestranné posouzení věci, když se neomezil pouze na kontradiktorní tvrzení účastníků řízení, ale oslovil i subjekty na případu nezainteresované. Takový postup Úřadu rovněž vyvrací námitku navrhovatele, že Úřad jednostranně přejal argumentaci zadavatele. Z napadeného rozhodnutí je zřejmé, že Úřad posuzoval a hodnotil jak tvrzení účastníků řízení, která konfrontoval se zadávací dokumentací, tak navíc podpůrně využil i vyjádření zcela nezávislých subjektů, což mě vede jednoznačně k tomu, že nemohu sdílet mínění navrhovatele, že Úřad nezjistil řádně skutkový stav či neprovedl důkazy. Úřad se všemi námitkami navrhovatele zabýval dostatečně, objektivně, nestranně a plně přezkoumatelně, když došel k závěru, že nelze spatřovat pochybení zadavatele v tom, že nerozdělil předmět veřejné zakázky.
47. Ve prospěch zadavatele nelze opomenout ani fakt, že zadavatel před samotným zadáním veřejné zakázky provedl předběžnou tržní konzultaci (jíž se mimochodem navrhovatel neúčastnil), v rámci které od pěti dodavatelů (tedy ode všech, od kterých obdržel odpověď na své dotazy) obdržel sdělení ve smyslu, že disponují sami nebo prostřednictvím poddodavatelů znalostmi pro celý předmět veřejné zakázky. Zadavatel si tedy ještě před zahájením šetřeného zadávacího řízení ověřoval, zda na trhu existují subjekty schopné požadované plnění dodat, resp. zda vymezením se předmětu veřejné zakázky nedopustí nepřiměřeného omezení hospodářské soutěže, což Úřad výslovně zohlednil v bodech 140 a 142 napadeného rozhodnutí.
48. Navrhovatel rovněž poukazuje na jiné veřejné zakázky, které zadávalo Ředitelství silnic a dálnic ČR a které dle navrhovatele odpovídají „dílčím částem“ nyní řešené veřejné zakázky. Zprvu je k této námitce nutno zdůraznit, že nyní je řešena konkrétní veřejná zakázka zadávaná zadavatelem. Závěry o nesprávném postupu zadavatele nemohou stát pouze na komparaci s jinými postupy jiných zadavatelů, neboť relevantní okolnosti konkrétních veřejných zakázek a zadávacích řízení (a stejně tak i samotné veřejné zakázky) se různí. Fakt, že Ředitelství silnic a dálnic ČR poptávalo veřejné zakázky, které dle navrhovatele odpovídají „dílčím částem“ nyní řešené veřejné zakázky, v samostatných zadávacích řízeních nijak nevyvrací závěr, že v nyní řešeném případě zadavatel nepochybil, když veřejnou zakázku nerozdělil na části. Jak již bylo výše uvedeno, zadavatel nyní poptává plnění, jehož dílčí části spolu úzce souvisí a vytváří jeden funkční celek, což vylučuje rozdělení veřejné zakázky na části. Také lze poukázat na jednu konkrétní veřejnou zakázku, kterou navrhovatel zmiňuje v bodě 28 rozkladu. Jelikož na tuto veřejnou zakázku poukazuje sám navrhovatel, lze přepokládat, že je s ní seznámen. Veřejná zakázka s názvem „D0 Stavba 512 D1-Jesenice-Vestec-Výstavba komplexního systému měření rychlosti“, ve Věstníku veřejných zakázek vedena pod ev. č. Z2018-038720, v sobě – dle soupisu prací (tedy veřejné přístupného dokumentu) – zahrnuje (1) dokumentaci a inženýrské (včetně například vyhotovení dokumentace skutečného provedení stavby, geodetické práce nebo aktualizaci provozního

řádu); (2) stavební práce (včetně hloubení kabelové rýhy, úpravy stávajícího systému odvodnění nebo konstrukce poloportálu dle požadavků PPK-POR); (3) technologické vybavení (což zahrnuje mj. dodávku softwaru komunikačního serveru). Ze seznamu komponent (rovněž veřejně dostupný dokument), je pak patrné, že v rámci plnění veřejné zakázky měl vybraný dodavatel rovněž dodat například měřicí kamery. Z právě uvedeného je pak patrné, že Ředitelství silnic a dálnic ČR tu poptávalo rovněž dodání kompletního řešení, které odpovídalo konkrétní potřebě uvedeného zadavatele a které v sobě zahrnovalo dodávku kamer, provedení stavebních prací a rovněž dodávku softwaru. Ani tato veřejná zakázka nebyla rozdělena na části. Z Věstníku veřejných zakázek je rovněž patrné (viz Oznámení o výsledku zadávacího řízení, jenž bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 4. 2019 pod ev. číslem formuláře F2019-010029), že smlouva na tuto veřejnou zakázku byla uzavřena dne 27. 3. 2019. I v tomto případě tak zadavatel (Ředitelství silnic a dálnic ČR) poptával komplexní řešení, které se skládalo z – na první pohled – nesouvisejících plnění, v rámci veřejné zakázky nerozdělené na části.

49. V návaznosti na výše řečené jsem přesvědčen, že Úřad v napadeném rozhodnutí dostatečně zjistil skutkový stav, když podrobně rozebral požadavky zadavatele na předmět plnění veřejné zakázky uvedené v zadávací dokumentaci, konfrontoval je navzájem a posoudil rovněž jejich funkční a technologickou provázanost, jak odpovídá v napadeném rozhodnutí citovaným judikátům. Úřad zjištěný postup zadavatele i správně právně posoudil, když došel k závěru, že zásada zákazu diskriminace postupem zadavatele porušena nebyla, jelikož se zadavatel pohyboval v mezích zásady přiměřenosti, když svůj postup při nerozdělení veřejné zakázky zdůvodnil vzájemnou provázaností předmětu plnění v rámci konceptu „design and build“, a přesvědčil tak o důvodnosti svého požadavku na poptání celého plnění bez rozdělení veřejné zakázky. Ani námitky navrhovatele směřující proti nerozdělení předmětu veřejné zakázky na části proto nemohu dát za pravdu.

K výroku II. napadeného rozhodnutí

50. Navrhovatel až ve svém návrhu namítl stanovení zadávacích podmínek v rozporu se zásadou transparentnosti, když zadavatel v zadávací dokumentaci nepřipustil předložení variant nabídky, ačkoliv počítal s tím, že někteří dodavatelé budou v rámci svých nabídek dodávat inframajáky a další fyzické komponenty a jiní ne, v důsledku čehož zadavatel dle navrhovatele může obdržet neporovnatelné nabídky. Tuto námitku však neuvedl navrhovatel ve svých námitkách adresovaných zadavateli, což v rozkladu obhájuje tím, že mu vyplynula až z rozhodnutí zadavatele o námitkách, proto ji dříve neuplatnil. Navrhovatel tedy nepopírá, že zmíněnou námitku uplatnil až v návrhu.
51. V této souvislosti dávám za pravdu Úřadu, který v bodě 147 napadeného rozhodnutí uvádí, že se jedná o námitku proti zadávacím podmínkám, které byly navrhovateli v době podání námitek známy. Vždyť přímo v čl. XVII.1) zadávací dokumentace (citovaném v bodě 59 napadeného rozhodnutí) je uvedeno, že „[z]adavatel v souladu s ustanovením § 102 ZZVZ nepřipouští variantní řešení.“ V bodě 73 napadeného rozhodnutí je potom citován čl. 3.4.1 „Systémové požadavky“ Technické specifikace, v němž je mimo jiné uvedeno, že „[o]bjednatel má zásadní systémové požadavky pro zajištění udržitelnosti, funkčnosti a kompatibility systému preference VHD

- Preference VHD má za úkol zajistit co nejplynulejší průjezd vozidel po své trase tak, aby nedocházelo ke zpoždění spojů
- Princip preference VHD pomocí SSZ spočívá ve včasné lokalizaci vozidla, následované vhodným zásahem do signálního plánu dopravního řadiče dotčené křižovatky
- Preference VHD světelnou signalizací umožňuje dopravně závislé změny průběhu signálních plánů (...)
- Přesnou polohu vozidla je možné určit **pomocí tzv. inframajáků či radiomajáků nebo využitím GNSS (popřípadě datové smyčky), které jsou umístěny v infrastruktuře a dokáží komunikovat s projíždějícím vozidlem, či dalšími novými technologiemi pro určení polohy.**² (...)
- V rámci výměny řadičů je navrhováno doplnit všechny křižovatky řízení SSZ o modul preference VHD, protože přes každou křižovatku řízenou SSZ je vedena alespoň jedna linka VHD.“

52. Na základě citovaných bodů zadávací dokumentace lze jednoznačně konstatovat, že se ze strany navrhovatele nejedná o nové skutečnosti, které nemohl dříve tvrdit vůči zadavateli. K řečenému Úřad správně podotkl, že jeho závěr podporuje i skutečnost, že se navrhovatel ve svém návrhu omezil pouze na prosté vymezení námítky bez toho, aby zdůvodnil, proč tuto námítku vznáší až v rámci návrhu, resp. nijak neprokázal, že se jedná o skutečnost, kterou nemohl tvrdit již vůči zadavateli.
53. V návaznosti na výše uvedené dávám plně za pravdu Úřadu, který v této části správní řízení zastavil podle § 257 písm. h) zákona, jelikož návrhu v tomto aspektu nepředcházely řádně a včas podané námítky.
54. K tvrzení navrhovatele, že měl Úřad v této věci zahájit správní řízení z moci úřední, doplňuji následující. K postupu Úřadu týkajícímu se jeho rozhodování zda zahájit či nezahájit v konkrétním případě správní řízení z moci úřední se vyjádřil např. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 31Af 51/2013 – 180 ze dne 1. 4. 2015, kde konstatoval: „Konkrétně k namítanému rozporu postupu žalovaného [tj. Úřadu; pozn. předsedy Úřadu] s tvrzenou ustálenou správní praxí je třeba uvést, že žalovaný je ze zákona oprávněn zahájit řízení o přezkumu úkonů zadavatele i z moci úřední. V takovém případě může přezkoumat zadávací dokumentaci bez ohledu na lhůtu, kterou má k podání námitek proti zadávací dokumentaci účastník zadávacího řízení (dodavatel). Je však záležitostí správní úvahy a vyhodnocení všech rozhodných skutkových okolností, zda žalovaný v konkrétním případě shledá důvodné podezření, že zadávací řízení trpí nezákonností, či nikoliv. Stejně tak je na úvaze žalovaného, pokud přezkoumá zadávací dokumentaci k námitkám navrhovatele nad rámec nosných důvodů pro své rozhodnutí, nemění-li se přitom jeho výrok.“ Tento rozsudek byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 108/2015 – 96 ze dne 29. 1. 2016, na který mimochodem odkazuje navrhovatel, v němž se praví: „Spatřuje-li stěžovatel porušení zásady legitimního očekávání i v tom, že správní orgán I. stupně nezahájil řízení z moci úřední, je třeba shodně jako krajský soud uvést, že je pouze v dispozici správního orgánu I. stupně, zda zahájí správní řízení z moci úřední či nikoliv. Pokud v dané věci správnímu orgánu I. stupně nevzniklo důvodné podezření, že došlo k porušení zákona, pak neměl povinnost správní řízení

² Zvýraznil předseda Úřadu, pozn. předsedy Úřadu.

z moci úřední zahájit. Úkolem správního soudu není dozor nad činností či nečinností správního orgánu I. stupně, ale ochrana veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob. Mezi tato práva nepatří právo na zahájení řízení z moci úřední či na správní potrestání jiné osoby. To zvláště za situace, kdy sám stěžovatel pochybil a své argumenty uplatnil v nesprávné fázi řízení.“ V návaznosti na výše uvedené judikáty uzavírám, že neexistuje povinnost Úřadu zahajovat správní řízení z moci úřední a ani na takový postup Úřadu není zákonný nárok, je vždy na posouzení samého Úřadu, zda takový postup zvolí či ne. Námitku navrhovatele, že měl Úřad zahájit správní řízení z moci úřední, považuji v kontextu jeho rozkladu vůči napadenému rozhodnutí zahájenému na návrh navrhovatele a pojednávajícímu o postupu zadavatele v mezích návrhu navrhovatele, za irelevantní.

55. Jestliže tedy dojde k procesnímu zastavení správního řízení, jak nastalo v přezkoumávaném případě, není automatickou povinností Úřadu přistupovat k jeho meritornímu přezkumu z moci úřední, což však nikterak nenaznačuje, že by snad navrhovatelem vytýkaný postup zadavatele Úřad tímto aproboval. Ostatně v obdobném duchu též judikoval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 2/2017-79 ze dne 7. 6. 2018 v bodě 16: *„Nelze-li podle dnes již ustálené judikatury žalovanému vytýkat, že při zastavování řízení se materiálním posouzením postupu zadavatele nezabývá (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015 ve věci sp. zn. 4 As 249/2014 a na něj navazující judikatura), pak nelze ani dovozovat, že by zastavení řízení (z procesních důvodů, pozn. předsedy Úřadu) (...) bez navazujícího zahájení řízení z moci úřední mělo být pokládáno za nepřímou intimaci souladu postupu zadavatele se ZVZ.“*
56. V obdobném duchu pojednal i Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 30 A 118/2015 – 242 ze dne 11. 6. 2018, kde v odkazech na závěry Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu zdůraznil, že není povinností Úřadu zahajovat správní řízení z moci úřední, a to ani na základě obdrženého podnětu: *„Nejvyšší správní soud dále citoval závěry, k nimž dospěl v rozsudku ze dne 7. 5. 2010, č. j. 5 Ans 5/2009 - 139, kdy ustanovení § 42 správního řádu ukládá správnímu orgánu pouze povinnost podnět v zákonné lhůtě vyřídit a podatele o tom informovat, nelze však z něj dovodit právo na vyhovění podnětu a tomu odpovídající vynutitelnou povinnost správního orgánu řízení zahájit. (...) Šetřením podnětu podle § 42 správního řádu se nicméně Ústavní soud zabýval v usnesení ze dne 23. 10. 2013, sp. zn. II. ÚS 2990/13, kdy uvedl, že správní řízení zahajované z moci úřední je spojeno s principem ofiiality a legality, přičemž tento podnět nelze chápat jinak než jako pouhý impuls pro další činnost. V této souvislosti pak Ústavní soud vyslovil, že stíhání a potrestání pachatele správního deliktu je věcí vztahu mezi státem a pachatelem, kdy Ústavní soud neshledal existenci žádného ústavně zaručeného práva stěžovatele na to, aby jiná osoba byla stíhána.“* Tyto soudní závěry (byť se týkají jiného druhu správního řízení) odpovídají i přesvědčení Úřadu, že podání návrhu v té části, v níž bylo správní řízení zastaveno z procesních důvodů, neschází pro povinnost Úřadu zahajovat v dané věci správní řízení z moci úřední, když v dané fázi správního řízení u Úřadu pochybnost o zákonnosti postupu zadavatele ještě vzniknout nemusela, jelikož k úplnému meritornímu posouzení návrhu již z důvodu procesního zastavení správního řízení nedošlo.
57. Z výše uvedeného tak plyne závěr, že na zahájení správního řízení z moci úřední není nárok a je na zvážení daného správního orgánu, zda správní řízení zahájí nebo nikoliv. Zahájení nebo nezahájení správního řízení z moci úřední nemá vliv na závěr o tom, že Úřad v nyní

přezkoumávaném správním řízení nepochybil, neboť nadále platí, že předmětné pochybení zadavatele bylo prvně uplatněno navrhovatelem až v návrhu, ač jej mohl uplatnit již v námitkách. Úřad tak zastavením správního řízení v dotčené části návrhu postupoval správně a v souladu se zákonem.

VI. Závěr

58. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad při přezkoumávání postupu zadavatele v mezích návrhu navrhovatele postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí.
59. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

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. Erste Grantika Advisory, a.s., Jánská 448/10, 602 00 Brno
2. Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., Helfertova 2040/13, Černá Pole, 613 00 Brno

Vypraveno dne:

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