



UOHSX00D8DDD

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0235/2019/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-07760/2020/321/HBa

Brno: 9. března 2020

V řízení o rozkladu ze dne 27. 12. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jenž byl podán navrhovatelem –

- **OWT, s.r.o.**, IČO 36853909, se sídlem Bosákova 7/3783, 851 04 Bratislava, ve správním řízení zastoupen společností Mazel a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 08164258, se sídlem Belgická 276/20, 120 00 Praha - Vinohrady,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11. 12. 2019, č. j. ÚOHS-S0370/2019/VZ-34233/2019/512/ŠMr, vydanému ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Česká republika – Ministerstvo obrany**, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha – Hradčany,

jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- **Glomex MS, s.r.o.**, IČO 28426525, se sídlem Pomněnková 1256/61, 106 00 Praha – Záběhlice, ve správním řízení zastoupen Mgr. Vítem Hrnčířikem, Ph.D., LL.M., ev. č. ČAK 13256, se sídlem Škrobárova 2002/40, 101 00 Praha,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Měřič adheze – nákup**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení bylo do Věstníku veřejných zakázek

odesláno dne 7. 6. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 10. 6. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-019256 a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 7. 6. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 10. 6. 2019 pod ev. č. 2019/S 110-268008,

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 ze dne 11.12.2019 č. j. ÚOHS-S0370/2019/VZ-34233/2019/512/ŠMr

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále též „**zákon**“¹) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 7. 10. 2019 návrh z téhož dne navrhovatele – OWT, s.r.o., IČO 36853909, se sídlem Bosákova 7/3783, 851 04 Bratislava, ve správním řízení zastoupeného společností Mazel a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 08164258, se sídlem Belgická 276/20, 120 00 Praha – Vinohrady, zastoupení ověřeno na základě plné moci ze dne 11. 9. 2019 (dále též „**navrhovatel**“) – kterým bylo zahájeno řízení o přezkumu úkonů zadavatele – Česká republika - Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha - Hradčany (dále též „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Měřič adheze - nákup“ v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 7. 6. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 10. 6. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-019256 a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 7. 6. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 10. 6. 2019 pod ev. č. 2019/S 110-268008 (dále též „**veřejná zakázka**“). Dalším účastníkem tohoto správního řízení je vybraný dodavatel – Glomex MS, s.r.o., IČO 28426525, se sídlem Pomněnková

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

1256/61, 106 00 Praha – Záběhllice, ve správním řízení zastoupen Mgr. Vítem Hrnčíříkem, Ph.D., LL.M., ev. č. ČAK 13256, se sídlem Škrobárova 2002/40, 101 00 Praha, zastoupení ověřeno na základě plné moci ze dne 28. 12. 2017 (dále též „**vybraný dodavatel**“).

2. Navrhovatel svým návrhem brojil proti výběru dodavatele a rozhodnutí o námitkách ze dne 26. 9. 2019, č. j. MO 271136/2019-1216 (dále též „**rozhodnutí o námitkách**“). Konkrétně zadavateli vytýkal, že se v rozhodnutí o námitkách navrhovatele podrobně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách, a dále že nesplnil povinnost posouzení nabídky vybraného dodavatele z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny (dále též „**MNNC**“) a nevyzval vybraného dodavatele ke zdůvodnění MNNC. S posouzením MNNC se zadavatel nelypořádal ani v oznámení o výběru dodavatele ze dne 28. 8. 2019 (dále též „**oznámení o výběru**“). Zadavatel rovněž nevyzval vybraného dodavatele k vysvětlení nabídky v situaci, kdy právě tato nabídka vzbuzovala pochybnosti o schopnosti dodavatele veřejnou zakázku řádně plnit.

II. **Napadené rozhodnutí**

3. Dne 11. 12. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0370/2019/VZ-34233/2019/512/ŠMr (dále též „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
4. Napadené rozhodnutí odůvodnil Úřad tak, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně k námitkám navrhovatele vyjádřil. Hodnotící komise se MNNC zabývala a neshledala ji. Úřad shledal její postup zákonným a odmítl do tohoto posouzení vstupovat a úvahy hodnotící komise nahrazovat. Úřad shledal, že zadavatel není povinen v oznámení o výběru dodavatele informovat o posouzení MNNC. Z postupu zadavatele i obsahu spisu je dle Úřadu zjevné, že zadavatel neměl o obsahu nabídky vybraného dodavatele pochybnosti. Kritérium délky záruky se pohybovalo v zadavatelem stanoveném rozmezí. Nebyl důvod vyzývat vybraného dodavatele dle § 46 zákona a zadavatel k tomu není ani povinen.

III. **Rozklad navrhovatele**

5. Napadené rozhodnutí bylo všem účastníkům správního řízení doručeno 11. 12. 2019. Rozklad navrhovatele ze dne 27. 12. 2019 obdržel Úřad téhož dne. Rozklad byl podán řádně v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu

6. Navrhovatel považuje napadené rozhodnutí za nesouladné se zákonem a věcně nesprávné, opírající se o vadné právní závěry, a to z důvodu nesprávného posouzení argumentace navrhovatele k nezákonnému postupu zadavatele.
7. Úřad dle navrhovatele nedostatečně věcně posoudil a zohlednil jeho argumentaci proti porušení § 245 odst. 1 zákona při vypořádání „Námitek proti postupu České republiky – Ministerstva obrany při zadávání veřejné zakázky s názvem »Měřič adheze – nákup« v otevřeném řízení na základě Oznámení o zahájení zadávacího řízení ze dne 10. 6. 2019“ ze dne 12. 9. 2019 (dále jen „**námitky**“) zadavatelem. Navrhovatel nesměřoval odst. 10 námitek proti nastavení kritéria hodnocení „Kvalita“, tj. proti zadávací dokumentaci. Šlo o konkrétní

skutečnosti a důvody, na základě nichž měl pochybnosti o schopnosti vybraného dodavatele realizovat předmět plnění veřejné zakázky za nabízenou cenu a při konkrétní délce záruky.

8. Úřad dále dle navrhovatele nedostatečně věcně posoudil a zohlednil jeho argumentaci týkající se povinností zadavatele posoudit MNNC v nabídce vybraného dodavatele. Navrhovatel nesouhlasí s tím, že by zadavatel neměl povinnost seznámit s posouzením MNNC ostatní uchazeče v rámci oznámení o výběru dodavatele. Zadavatel měl v souvislosti s námitkami navrhovatele dojít k tomu, že nabídka vybraného dodavatele obsahuje MNNC, a proto mělo být posouzení MNNC uvedeno v rámci odůvodnění výběru ve smyslu § 50 zákona a popisu hodnocení ve smyslu § 119 odst. 2 zákona.
9. Dle navrhovatele Úřad nezohlednil jeho argumentaci proti porušení principů transparentnosti a rovnosti podle § 6 zákona v důsledku nevyužití postupu podle § 46 odst. 1 zákona ze strany zadavatele. Zadavatel měl vybraného dodavatele vyzvat k objasnění nabídky podle § 46 odst. 1 zákona, neboť vzbuzovala pochybnosti o řádném plnění a byla nestandardní z hlediska nabídnuté hodnoty hodnotícího kritéria „Kvalita“ (tedy délky záruční doby). Navrhovatel tak nesouhlasí s konstatováním Úřadu, že zadavateli povinnost postupovat podle § 46 zákona nevznikla, pokud nabídka vybraného dodavatele vyhovuje namítané zadávací podmínce.

Závěr rozkladu

10. Navrhovatel v závěru rozkladu navrhuje, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno a věc vrácena Úřadu k dalšímu řízení.

IV. Řízení o rozkladu

11. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup dle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 téhož právního předpisu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

12. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení věci ve všech jejích vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
13. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem na základě rozkladu přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí podaného rozkladu. Struktura odůvodnění rozhodnutí sleduje strukturu rozkladových námitek.

V. K námitkám rozkladu

K rozhodnutí zadavatele o námitkách

14. Navrhovatel v rozkladu v první řadě brojí proti tomu, že Úřad v napadeném rozhodnutí potvrdil jako správný postup, kterým se zadavatel v rozhodnutí o námitkách zabýval částí II odst. 10 námitek. Zadavatel k tomuto okruhu námitek přistoupil jako k námitkám proti zadávací dokumentaci (hodnoticím kritériu kvality), a ty odmítl jako opožděné, ačkoliv se dle navrhovatele jednalo o námitky zpochybňující schopnost vybraného dodavatele realizovat za nabídnutých podmínek předmět veřejné zakázky.
15. Část II námitek obsírně rekapituluje napadené rozhodnutí v bodu 78, na který tímto odkazují. Ve stručnosti brojil navrhovatel proti délce záruky za zboží v délce 120 kalendářních měsíců, kterou jako mezní hodnotu uvádí zadávací dokumentace a kterou nabídl vybraný dodavatel. Stručně shrnuto považuje navrhovatel takovou délku záruční doby za nestandardní, nedohledatelnou v žádném jiném smluvním dokumentu, vztaženou i na automobil, který má být součástí plnění a u něhož takovou záruční dobu nelze od výrobce očekávat, a nereálnou v tom smyslu, že části plnění jsou po 120 měsících již za hranicí životnosti. Z toho navrhovatel dovozuje, že takovou záruku za jakost nemůže vybraný dodavatel splnit.
16. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách k této části námitek uvedl, že směřují proti zadávací dokumentaci, neboť právě ta umožňuje záruku v délce 10 let nabídnout. Jako takové jsou opožděné. Zadavatel dodává, že nemůže chtít po dodavateli, aby objasňoval nabídnutou délku záruční doby, pokud sám zadavatel v zadávacích podmínkách uvádí, že takovou délku záruční doby připouští a bude ji i hodnotit.
17. Úřad se k popsané situaci vyjádřil v bodu 97 napadeného rozhodnutí, v němž konstatoval, že ze zadavatelova rozhodnutí o námitkách je zřejmé, z jakého důvodu zadavatel tvrzení navrhovatele v části II bod 10 námitek odmítá, přičemž dle Úřadu je tato argumentace podrobná a srozumitelná.
18. Ač jsou jak odůvodnění rozhodnutí zadavatele o námitkách, tak i napadeného rozhodnutí ve vztahu k odst. 10 námitek poměrně stručná, po přezkoumání podkladů rozhodnutí a z nich vyplývajících skutkových zjištění jsem se s těmito závěry ztotožnil.
19. Navrhovatel v odst. 10 námitek uvádí tvrzení, která zpochybňují obecně délku záruky za jakost v délce 120 měsíců na poptávaný předmět plnění veřejné zakázky. Jde o námitky jdoucí nikoliv proti schopnosti konkrétního dodavatele takovou délku záruky splnit, ale proti obecné realitě takto dlouhé záruční doby. Až závěr bodu 10 námitek, tedy šestá a sedmá odrážka navrhovatelových výhrad směřuje proti vybranému dodavateli, a to v souvislosti s tím, že pokud vybraný dodavatel takovou záruční dobu nabízí, měla by tomu odpovídat i jeho nabídková cena. To jsou však již námitky stran MNNC, kterými se zadavatel jakož i Úřad zabývají v dalších částech svých rozhodnutí.
20. Podstatu odst. 10 námitek tak tvoří argumentace navrhovatele zpochybňující zadávací podmínku, dle které bude hodnocena až desetiletá záruční doba. I navrhovatel totiž v závěru bodu 10 námitek shledává, že takto dlouhá záruční doba, zohledněná v hodnotícím kritériu kvality ve výši 20 %, může vést k netransparentnosti zadávacího řízení, neboť umožňuje podání neporovnatelných nabídek.

21. K uvedenému uzavírám, že pokud odst. 10 námitek napadá obecně nastavení zadávací podmínky týkající se délky záruční doby, jde o námitky, které směřují do zadávacích podmínek. Jako takové mohly a měly být uplatněny ve lhůtě k tomu stanovené § 242 odst. 4 zákona, tedy ve lhůtě pro podání nabídek, tj. do 9. 7. 2019. Námitky však byly podány až 12. 9. 2019 a v části odst. 10 týkající se obecně délky záruční doby jsou tak opožděné. Dotčená část námitek nemá charakter, který tvrdí navrhovatel, protože nelze dát za pravdu ani relevantní části jeho rozkladových námitek. V této části tak napadené rozhodnutí ob stojí.

K zákonnosti posouzení MNNC

22. Navrhovatel se v rozkladu neztotožňuje s tím, jak zadavatel vypořádal jeho námitky stran MNNC v nabídce vybraného dodavatele. Současně nesouhlasí s napadeným rozhodnutím, neboť je nadále přesvědčen, že se zadavatel MNNC ve skutečnosti vůbec nezabýval. Zadavatel byl dle jeho názoru povinen uvést své závěry ohledně MNNC v oznámení o výběru dodavatele. Pokud jsou totiž pochybnosti o MNNC, měl by je zadavatel vypořádat v odůvodnění výběru dle § 50 zákona a popisu hodnocení dle § 119 odst. 2 zákona. Navrhovatel tak vyjadřuje přesvědčení, že i pokud by zadavatel MNNC posoudil, pochybil tím, že nesdělil řádně obsah svého posouzení.
23. K citovanému okruhu rozkladových námitek navrhovatele jsem přezkoumal obsah podkladů rozhodnutí v posuzované věci a na něj navazující skutková zjištění učiněná Úřadem. Z těch vyplývá, že hodnotící komise zadavatele na svém jednání dne 15. 7. 2019 provedla posouzení a hodnocení doručených nabídek. Závěrem svého jednání – dle obsahu protokolu – posoudila nabídkové ceny z hlediska § 113 zákona a do protokolu konstatovala, že „nabídky č. 1 a č. 2 nejsou ve smyslu § 113 zákona mimořádně nízkou nabídkovou cenou“. Ze zprávy o hodnocení nabídek ze dne 28. 8. 2019 vyplývá, že jako nejvýhodnější nabídka byla hodnocena nabídka vybraného dodavatele a druhá v pořadí se umístila nabídka navrhovatele. Zpráva ze dne 28. 8. 2019 o hodnocení nabídek je nedílnou součástí oznámení o výběru, které bylo navrhovateli doručeno dne 29. 8. 2019.
24. Námitky navrhovatele byly zadavateli doručeny dne 12. 9. 2019 a zadavatel o nich rozhodl dne 26. 9. 2019. V rozhodnutí o námitkách navrhovatele pak zadavatel vysvětlil, že hodnotící komise MNNC neshledala, proto nebyl povinen vybraného dodavatele dále vyzývat k jejímu objasnění ani se jí dále zabývat. Vybraný dodavatel podával nabídky na stejný předmět plnění v předchozích – zrušených – zadávacích řízeních a jeho nabídková cena byla vůči předchozím nabídkám o 2 mil. Kč vyšší, což komise považovala za adekvátní. Zadavatel dále uvedl, že nepovažuje za svou povinnost odůvodňovat absenci MNNC v oznámení o výběru dodavatele.
25. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že předpokládaná hodnota zakázky činila 16 198 347,11 Kč. Nabídková cena navrhovatele činila 16 118 628 Kč a nabídková cena nabídky vybraného dodavatele činila 17 801 648 Kč. Rozdíl v nabídkových cenách obou nabídek činí 1,68 mil. Kč. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky je o 1 603 300,89 Kč nižší než nabídková cena vybraného dodavatele. Ze zadávací dokumentace rovněž vyplývá, že zadavatel požadoval záruku v délce 24 – 120 měsíců. Vybraný dodavatel nabídl záruční dobu v délce 120 měsíců, v pořadí druhá nabídka pak předložila záruční dobu v délce 60 měsíců. V důsledku nastavení hodnotících kritérií byla jako ekonomicky výhodnější vyhodnocena nabídka vybraného dodavatele. Nabídl o 10 % vyšší nabídkovou cenu, avšak dvojnásobně dlouhou záruční dobu.

26. K posouzení MNNC především obecně uvádím, že tento institut slouží k ochraně zadavatele a v současném zákonném režimu je zcela na uvážení zadavatele, zda uchazeče nabízejícího MNNC ze zadávacího řízení vyloučí (s výjimkou představovanou § 113 odst. 6 zákona). Hodnotící komise, resp. zadavatel, má ve vztahu k MNNC dvě povinnosti: povinnost posoudit, zda konkrétní nabídka neobsahuje MNNC, a v případě kladného zjištění, má povinnost vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění způsobu stanovení ceny včetně potvrzení, že uchazeč bude dodržovat právní povinnosti a že neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu (blíže viz § 113 odst. 4 zákona).
27. Zákon zadavateli (hodnotící komisi) výslovně neukládá, aby v případě, že MNNC neshledá, sděloval důvody, pro které k takovému závěru dospěl, a to ani do protokolu o posouzení a hodnocení nabídek, ani do zprávy o posouzení nabídek, ani uchazečům. Výčet důvodů, pro které není nabídková cena mimořádně nízkou, by ostatně mohl být velmi rozsáhlý. Zadavateli vznikají povinnosti pouze v opačném případě – pokud je zjištěna MNNC, je povinen uchazeče vyzvat k vysvětlení a je povinen transparentním způsobem zachytit posouzení případné odůvodněnosti MNNC takového uchazeče.
28. Z hlediska transparentnosti zadávacího řízení je zadavatel povinen se vypořádat s podezřením na MNNC, to však v závislosti na tom, kdy takové podezření vyvstalo. Pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele při posouzení MNNC považuji za klíčové, zda měl zadavatel, resp. hodnotící komise, při hodnocení nabídek povědomí o skutečnostech, ze kterých mu mohlo být zřejmé, že se v případě nabídkové ceny některého z uchazečů může jednat cenu mimořádně nízkou ve smyslu § 113 zákona.
29. V pojednávané věci mohla hodnotící komise fakticky vycházet pouze ze znění nabídek a ty zkoumat z různých hledisek. Jak je patrné z rekapitulace předpokládané hodnoty veřejné zakázky, nabídkových cen a záručních lhůt uvedené v bodu 25 tohoto rozhodnutí, nabídkové ceny obou nabídek, které zadavatel obdržel, se liší zhruba o desetinu. Žádná z těchto nabídkových cen tak na první pohled nepředstavuje cenu excesivně nízkou ani vůči sobě navzájem, ani vůči předpokládané hodnotě veřejné zakázky. Nadto nabídková cena vybraného dodavatele je tou vyšší a současně je to vybraný dodavatel, kdo nabízí delší záruční dobu. Korelace těchto dvou okolností tak rovněž nepředstavuje indicii pro podezření na MNNC, naopak to, že se bude delší záruční doba pojít s vyšší nabídkovou cenou, je okolnost, kterou lze očekávat. Délka záruční doby nabízené vybraným dodavatelem se pohybuje v mezích, které zadavatel stanovil již v zadávací dokumentaci, tedy z jeho hlediska se jedná o rozmezí akceptovatelné a racionální. Současně z dokumentace o zadávacím řízení nelze shledat žádnou jinou okolnost, která by MNNC nasvědčovala. Z obsahu dokumentů, které měl zadavatel v době hodnocení nabídek k dispozici, tak nevystává žádná indicie, která by nasvědčovala tomu, že vybraný dodavatel předkládá nabídku s MNNC. Z navazujících úkonů zadavatele je rovněž patrné, že zadavatel přihlédl k tomu, jakou nabídkovou cenu mu vybraný dodavatel nabídnul ve dvou předešlých, byť ve finále zrušených, zadávacích řízeních. Logickým se tak jeví závěr, že nabídková cena vybraného dodavatele následuje dlouhodobější trend, což v důsledku indikuje, že podaná nabídková cena odpovídá poptávanému předmětu plnění. Ani tento úhel pohledu nezavdává pochybnosti o tom, že nabídková cena vybraného dodavatele skutečně neobsahuje MNNC.
30. Za popsané situace se nelze přiklonit k závěru, že by byl zadavatel povinen explicitně vyjadřovat své úvahy o neexistenci MNNC v protokolu či zprávě o posouzení nabídek. Pokud

z okolností konkrétní nabídky nevyplývají pochybnosti o tom, že nabídka neobsahuje MNNC, nelze po zadavateli požadovat, aby svůj závěr obšírně vysvětloval a reagoval tak na případné v budoucnu podané námitky. Avšak v této souvislosti lze zadavatelům a hodnotícím komisím doporučit, aby v souladu s navrhovatelem zmiňovanou zásadou transparentnosti do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek uváděli ve vztahu k MNNC více svých úvah. Nadále ale platí, že v případě absence těchto úvah nelze bez dalšího konstatovat, že by zadavatel v posouzení MNNC pochybil.

31. První pochybnost o nabídkové ceně vybraného dodavatele předkládá až navrhovatel v námitkách ze dne 12. 9. 2019, tedy v době, kdy již zadavatel výběr dodavatele oznámil, a stěží tak mohl pochybnosti navrhovatele rozptýlit jinak než v rozhodnutí o námitkách.
32. Rozborem rozhodnutí o námitkách se podrobně zabývá Úřad v bodech 98 a 99 napadeného rozhodnutí. S úvahami tam prezentovanými se ztotožňuji. Zadavatelovo rozhodnutí o námitkách srozumitelně a konkrétně vysvětluje, proč zadavatel MNNC u vybraného dodavatele neshledal.
33. Zadavatel nebyl povinen posouzení MNNC uvádět ani v oznámení o výběru dodavatele. Ustanovení § 123 zákona předkládá taxativní výčet náležitostí oznámení o výběru dodavatele a jeho přílohy. Zadavatel tak byl v posuzovaném případě povinen připojit k oznámení výběru dodavatele zprávu o hodnocení nabídek podle § 123 písm. a) zákona, ve které uvede skutečnosti podle § 119 odst. 2 zákona (identifikaci zadávacího řízení, fyzické osoby, které se na hodnocení podílely, seznam hodnocených nabídek a popis hodnocení), a dále připojit výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, v němž uvede skutečnosti podle § 123 písm. b) zákona (seznam dokladů prokazujících kvalifikaci, údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace, seznam dokladů nebo vzorků, výsledek zkoušek). Z uvedeného je zjevné, že posouzení MNNC není povinnou náležitostí oznámení o výběru dodavatele. Opačný závěr by platil v případě, kdy by zákon explicitně stanovil, že zadavatel musí MNNC účastníků zadávacího řízení posoudit při hodnocení nabídek, nicméně zákon takovou povinnost nestanoví. Dle § 113 odst. 1 zákona má zadavatel povinnost posoudit otázku MNNC v jednotlivých nabídkách nejpozději do oznámení o výběru dodavatele.
34. K tomuto okruhu rozkladových námitek tedy uzavírám, že zadavatel se otázkou MNNC zabýval a posouzení MNNC je součástí dokumentace o zadávacím řízení, konkr. protokolu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 15. 7. 2019. Zadavatel se řádně zabýval námitkami navrhovatele stran MNNC a jeho rozhodnutí o námitkách je srozumitelné, přezkoumatelné a odůvodněné. Zadavatel nepochybil, pokud své úvahy o absenci MNNC nevtělil do zprávy o hodnocení nabídek či do oznámení o výběru dodavatele, neboť takovou povinnost mu zákon neukládá.
35. Zcela na okraj otázky MNNC v tomto konkrétním případě podotýkám, že nabízená délka záruční doby je podnikatelským uvážením vybraného dodavatele a její nepřiměřená délka jde k jeho tíži, aniž by jí bylo nutně ohroženo plnění veřejné zakázky. Takový konstrukt je součástí obecně traktovaného podnikatelského rizika, které dodavatelé ucházející se o veřejné zakázky podstupují. Z toho lze dovodit, že mezi prodloužením záruční doby a navýšením nabídkové ceny nemusí být (resp. spíše není) přímá úměra. Do nabídkové ceny

se délka záruční doby promítne, ale toliko v podobě peněžní hodnoty vyšší míry rizika na straně dodavatele.

36. I stanovení výše této částky je ale na podnikatelském úsudku konkrétního dodavatele. V tomto smyslu se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009: *„Jak je již uvedeno výše, smyslem možnosti vyloučit zjevně nepřiměřenou nabídku je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede údaje, jejichž dodržení není reálné, což by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedlo ke změně těchto údajů hodnocených v rámci dílčích hodnotících kritérií, a to v rozporu s původně stanovenými podmínkami jejího zadání. Jedná se tedy zejména o stanovení zjevně nepřiměřených nákladů, dodací lhůty nebo lhůty pro dokončení, jejichž dodržení není v praxi uskutečnitelné. Nelze dodržet např. ani technologické lhůty, a je to odborně prokazatelné. Nemělo by se tak jednat o zjevně nepřiměřenou dobu záručního servisu či smluvní pokuty. Tato kritéria, resp. jejich hodnoty, jdou k tíži uchazeče (zvyšují mu náklady), avšak jejich i zjevně nepřiměřená hodnota by ve většině případů realizaci předmětu plnění veřejné zakázky neměla nijak ohrozit, naopak vyšší hodnoty jsou pro zadavatele přínosem navíc. Posouzení těchto kritérií jako zjevně nepřiměřených, se jeví jako účelové a jde proti smyslu použití daného omezení.“*

K porušení principu transparentnosti dle § 6 zákona a nevyužití postupu dle § 46 zákona

37. V závěrečné části svého rozkladu navrhovatel vyjadřuje přesvědčení, že zadavatel porušil princip rovnosti a transparentnosti, neboť nevyzval vybraného dodavatele dle § 46 odst. 1 zákona k objasnění nabídky. K tomuto postupu byl povinen tím spíše, že připouští nestandardní záruční dobu deseti let a že vybraný dodavatel v předchozích zrušených zadávacích řízeních na shodný předmět plnění vždy nabízel záruku nepřesahující 36 měsíců. Zadavatel měl tedy ověřit, že je vybraný dodavatel schopen záruční dobu dodržet. Dle navrhovatele *„fakt, že zadavatel vybraným dodavatelem nabídnutou hodnotu připustil jako maximální hodnotu hodnocení kritéria „kvalita“, nezbavuje zadavatele oprávnění požadovat vysvětlení nabídky podané vybraným dodavatelem“*. Ustanovení § 46 není absolutně fakultativní, v některých případech je nutno dovodit povinnost zadavatele jej využít.
38. K tomuto okruhu námitek se vyjádřil Úřad v bodech 128 – 135 napadeného rozhodnutí. Jeho úvahy jsem přezkoumal a s právním posouzením, které zvolil, se zcela ztotožňuji.
39. Ustanovení § 46 zákona, které měl zadavatel dle názoru navrhovatele využít, je ustanovením, které dává zadavateli možnost vyzvat účastníka zadávacího řízení k objasnění či doplnění nabídky. Tato možnost je v odst. 1 i odst. 2 tohoto ustanovení dána jako fakultativní, a to použitím slovesa „může“. Pokud se dovozuje povinnost zadavatele ustanovení § 46 využít, jedná se o naprosto ojedinělé případy, kdy je zadavatel veden obecnými principy zadávacího řízení, zejm. nediskriminace jeho účastníků, případně o situaci popsanou v rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 50/2010 ze dne 6. 10. 2011 citovaném v bodu 135 napadeného rozhodnutí. Která ovšem vychází z odlišného skutkového stavu. Uvedený rozsudek je nutno vykládat v tom smyslu, že zadavatel nacházející se v situaci, kdy by měl vyloučit účastníka zadávacího řízení z toho důvodu, že jím podaná nabídka – dle názoru zadavatele – nesplňuje zadávací podmínky, ale tento stav je možno zhojit vysvětlením uvedené nabídky, bude namísto vyloučení takového účastníka povinen jej vyzvat k objasnění nabídky.

40. V posuzovaném případě však zadavatel stanovil určité rozmezí požadované záruční doby. V jeho rámci mu vybraný dodavatel záruční dobu nabídl a zadavatel se rozhodl takovou nabídku akceptovat. Pokud zadavatel neshledal MNNC a neshledal ani nejasnost v nabízené délce záruční doby (která navíc odpovídá předpokladu zadavatele dle zadávacích podmínek), zadavateli nemusely vzniknout pochybnosti o podané nabídce, které by vedly k nutnosti vyzvat vybraného dodavatele k objasnění nabídky. Takovou povinnost zadavatele nelze dovodit ani z ustanovení § 46, ani z hlediska žádného principu, které stojí nad dílčími normami zákona.
41. Je zcela v kompetenci zadavatele zhodnotit, zda je nabídka vybraného dodavatele natolik určitá, aby bylo možné posoudit její soulad se zadávacími podmínkami a aby bylo možné posléze uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky. Pokud zadavatel neshledal žádnou potřebu činit vůči vybranému dodavateli výzvu k objasnění nabídky dle § 46 zákona, nelze jeho postup kvalifikovat jako netransparentní či nezákonný. Proto neshledávám důvodný ani závěrečný okruh rozkladových námitek navrhovatele.

VI. Závěr

42. Po zvážení všech aspektů dané věci a rozkladových námitek navrhovatele, na základě zjištění, že Úřad postupoval při rozhodnutí o zamítnutí návrhu v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí.
43. V řešeném případě byla stěžejní otázkou otázka okruhu povinností zadavatele při posuzování MNNC v nabídce vybraného dodavatele. Zadavatel (hodnotící komise) se MNNC zabýval při hodnocení nabídek a neshledal ji, o čemž byla učiněna stručná poznámka v protokolu o posouzení nabídek. Co se týká věcného posouzení MNNC, ve věci nebyly shledány žádné indicie, které měly zadavatele upozornit, že by nabízená cena mohla být mimořádně nízkou. Navrhovateli nelze přisvědčit v tom, že by zadavatel pochybil, pokud svůj postup stran MNNC blíže neosvětlil ve zprávě o hodnocení nabídek či v oznámení o výběru, neboť takovou povinnost nelze ze zákona dovodit zejména za situace, kdy zadavatel vycházel z toho, že MNNC není v nabídce přítomna. Zadavatel není rovněž povinen využít postup dle § 46 zákona a vyzvat dodavatele k vysvětlení nabídky, neboť takový postup je fakultativní až na výjimku vysvětlení zjevných chyb v psaní a výjimky dané zákazem diskriminace účastníků zadávacího řízení, o které se však v tomto případě nejedná.
44. 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. Česká republika - Ministerstvo obrany, Tychonova 221/1, 160 00 Praha – Hradčany
2. Mazel a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., Belgická 276/20, 120 00 Praha – Vinohrady
3. Mgr. Vít Hrnčířík, Ph.D., LL.M., Škrobárova 2002/40, 101 00 Praha

Vypraveno dne

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