



UOHSX00GWJC9

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0147/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-42929/2022/162

Brno 22. 12. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 26. 10. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **TESLA, akciová společnost**, IČO 00009709, se sídlem Rubeška 215/1, 190 00 Praha 9 – Vysočany,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0276/2022/VZ, č. j. ÚOHS-35619/2022/500 ze dne 12. 10. 2022, vydanému ve správním řízení vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

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

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Pozáruční servis SVSS – mikrovlnná síť (TEMPO)**“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 6. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 6. 2022 pod ev. č. 147933 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 108-286147, jehož dalším účastníkem je vybraný dodavatel –

- **JIMI CZ, a.s.**, IČO 25313436, se sídlem Plzeňská 276/298, 150 00 Praha 5 – Motol,

jsem na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

I.

Výrok I rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0276/2022/VZ, č. j. ÚOHS-35619/2022/500 ze dne 12. 10. 2022 podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 a § 90 odst. 5 téhož zákona

**potvrzují**

a podaný rozklad v části tohoto výroku

**zamítám.**

II.

Výrok II rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0276/2022/VZ, č. j. ÚOHS-35619/2022/500 ze dne 12. 10. 2022 podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 a § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona

**ruším**

a věc v části tohoto výroku vracím Úřadu k novému projednání.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Zadávací řízení a návrh k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha – Hradčany (dále jen „**zadavatel**“) – odeslal dne 2. 6. 2021 k uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, čímž bylo podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) zahájeno jednací řízení s uveřejněním za účelem zadání veřejné zakázky „Pozáruční servis SVSS – mikrovlnná síť (TEMPO)“; oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 6. 2021 pod ev. č. 147933 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 108-286147 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle čl. 1 „Vymezení předmětu veřejné zakázky“ části A „Zadávací podmínky pro podání žádosti o účast“ zadávací dokumentace veřejné zakázky „*pozáruční servis stacionární vojenské mikrovlnné sítě (dále jen „SVMS“)* a opravy přenosového systému SVMS, založeného na technologii PDH mikrovlnného spojení SRRD 8000 stav. (TEMPO), RR 300, Flatpack II, programového vybavení Velín a systému dohledu uvedených zařízení.“ Ze zadávací dokumentace vyplývá, že se jedná o veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti podle § 187 odst. 1 písm. e) zákona.
3. Dle bodu 1 „Stanovení minimálních technických podmínek dle § 61 odst. 4 zákona“ části B „Zadávací podmínky pro podání předběžné nabídky a nabídky“ zadávací dokumentace „*v souladu s ustanovením § 89 odst. 1 písm. a) zákona zadavatel stanovuje minimální*

*technické podmínky prostřednictvím popisu potřeb, které mají být touto VZ naplněny. Jedná se o zabezpečení následujících druhů služeb pozáručního servisu:*

- a. pohotovostní a havarijní podpora SVMS nepřetržitě po dobu trvání smlouvy,*
- b. základní údržba SVMS,*
- c. korekční údržba (opravy) SVMS,*
- d. regulační údržbu (údržbu systému, opravy systému),*
- e. údržba centrálního dohledového systému SVMS,*
- f. montáže a demontáže mikrovlnných zařízení,*
- g. provádění specializovaných měření, výpočtů a tvorbu dokumentace pro zajištění provozuschopnosti SVMS,*
- h. mimořádné revize elektroinstalace a uzemnění,*
- i. servisní centrum typu 24/7/365, jenž je dodavatel pro zabezpečení pozáručního servisu systému SVMS povinen zřídit a provozovat, a to s komunikací v českém jazyce.“*

4. Z protokolu o otevírání žádostí o účast ze dne 12. 7. 2021 vyplývá, že zadavatel obdržel v uvedené lhůtě žádosti o účast 5 dodavatelů, mimo jiné i žádost navrhovatele – TESLA, akciová společnost, IČO 00009709, se sídlem Rubeška 215/1, 190 00 Praha 9 – Vysočany (dále jen „**navrhovatel**“) – ze dne 1. 7. 2021 a vybraného dodavatele – JIMI CZ, a. s., IČO 25313436, se sídlem Plzeňská 276/298, 150 00 Praha 5 – Motol (dále jen „**vybraný dodavatel**“) – ze dne 7. 7. 2021.
5. Z protokolu o otevírání nabídek ze dne 17. 9. 2021 vyplývá, že zadavatel obdržel ve výše uvedené lhůtě předběžné nabídky 3 dodavatelů, mezi nimiž byla i nabídka navrhovatele a nabídka vybraného dodavatele.
6. Rozhodnutím o výběru dodavatele ze dne 26. 5. 2022 (dále jen „**rozhodnutí o výběru**“) zadavatel rozhodl o výběru vybraného dodavatele, neboť jeho nabídka je ekonomicky nejvýhodnější a tuto skutečnost oznámil účastníkům zadávacího řízení téhož dne (dále jen „**oznámení o výběru**“).
7. Dne 13. 6. 2022 podal navrhovatel „*Námítky proti opomenutí posoudit nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou nabídkovou cenu, proti opomenutí vyloučit účastníka, proti zprávě o hodnocení předběžných nabídek č. j. SpMO 33591/2021-1350/68 ze dne 10. listopadu 2021 a proti rozhodnutí a oznámení o výběru dodavatele č. j. MO 216754/2022-1350, sp. zn. SpMO 33591/2021-1350/95 elektronicky podepsané dne 26. května 2022 (...)*“ z téhož dne (dále jen „**námítky A**“), kterými se domáhal posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele jako mimořádně nízké, vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení, zrušení Zprávy o hodnocení předběžných nabídek ze dne 10. 11. 2021 (dále jen „**zpráva o hodnocení**“) a zrušení oznámení o výběru.
8. Dne 13. 6. 2022 podal navrhovatel také „*Námítky proti opomenutí zrušit zadávací řízení na veřejnou zakázku (č. N006/21/V00012989) „Pozáruční servis SVSS – mikrovlnná síť (TEMPO) případně proti opomenutí s účastníky zadávacího řízení (TEMPO) dále jednat a změnit podmínky zadávacího řízení“* z téhož dne (dále jen „**námítky B**“), kterými se domáhal zrušení

šetřeného zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. c) nebo d) zákona, příp. dalšího jednání zadavatele s účastníky zadávacího řízení dle § 61 odst. 7 zákona.

9. Zadavatel rozhodnutím ze dne 20. 6. 2022 rozhodl o odmítnutí námitek A. Druhým rozhodnutím taktéž ze dne 20. 6. 2022 pak zadavatel rozhodl i o odmítnutí námitek B. Obě tato rozhodnutí o námitkách byla navrhovateli doručena dne 21. 6. 2022.
10. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel ani s jedním rozhodnutím o námitkách neztotožnil, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) dne 30. 6. 2022 dva návrhy na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, a to v rámci jednoho podání z téhož dne (dále jen „**podání**“).
11. Stran obsahu podání odkazuje předseda Úřadu na body 13 – 23 napadeného rozhodnutí. V první části podání, která obsahově odpovídá námitkám A, navrhovatel především tvrdí, že nabídka vybraného dodavatele obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, pro kterou byl zadavatel povinen jej vyloučit ze zadávacího řízení. Podle navrhovatele totiž pouze on vykonává autorská práva k technologiím SRRD 8000 stac. a RR300, které tvoří nejdůležitější součást mikrovlnné sítě TEMPO. Proto nemůže být pravdivé (ani dostatečné) prohlášení vybraného dodavatele o skutečnostech dle § 113 odst. 4 zákona, neboť vybraný dodavatel není schopen realizovat veřejnou zakázku za jím nabídnutou cenu. Nepřípadná je dle navrhovatele současně úvaha zadavatele, dle které nestanovil podmínku povinného předložení dokladů prokazujících oprávnění servisovat konkrétní technologie, a proto je vydání takového oprávnění zcela ponecháno na vybraném dodavateli.
12. Druhá část podání obsahově odpovídá námitkám B a navrhovatel v ní zjednodušeně řečeno tvrdí, že zadavatel zadává současně s přezkoumávanou veřejnou zakázkou další jinou zakázku, která implikuje změnu zadávacích podmínek zdejší zakázky. Doba plnění zdejší zakázky bude dle navrhovatele zkrácena, k tomu klesne počet servisovaných lokalit, a proto je potřeba provést změnu ceny poskytovaných služeb (blíže viz bod 22 napadeného rozhodnutí).

## II. **Napadené rozhodnutí**

13. Dne 12. 10. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0276/2022/VZ, č. j. ÚOHS-35619/2022/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I rozhodl o zastavení správního řízení ve vztahu k návrhu navrhovatele, který byl obsahem části podání, a který se týká námitek směřujících proti tvrzené nezákonné změně zadávacích podmínek (rozsah dle námitek B), neboť nedošlo ke složení kauce v souladu se zákonem. V odůvodnění tohoto výroku Úřad uvedl, že obsahem podání byly materiálně dva návrhy, které odpovídají námitkám A a námitkám B podaným navrhovatelem. Zároveň těmito návrhy nebyly napadány postupy, které spolu bezprostředně souvisejí, a jedná se tedy o dvě zcela mimoběžné právní otázky. Úřad se přitom navrhovatele dotázal, ke kterému z návrhů náleží jím složená paušální kauce, přičemž ten odpověděl, že sice nesouhlasí s posouzením Úřadu, že se jedná o dva návrhy, nicméně označil návrh odpovídající námitkám A (viz bod 35 a 36 napadeného rozhodnutí). Proto Úřad zastavil výše popsanou část správního řízení.
14. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad zamítl návrh navrhovatele (směřující proti posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny a domáhající se vyloučení vybraného dodavatele, zrušení zprávy o hodnocení a zrušení oznámení o výběru), neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření. V rámci odůvodnění tohoto výroku Úřad nejprve zopakoval podstatu

institutu mimořádně nízké nabídkové ceny a seznal, že přezkumný orgán má být pouze garantem rámce, v němž se provádí výběr dodavatele, nikoli samotné kvality výběru. Dále pak zákon nevyžaduje konkrétní podobu potvrzení účastníka zadávacího řízení o splnění podmínek specifikovaných v § 113 odst. 4 zákona, a proto postačí formální deklarace, že budou právní předpisy při plnění veřejné zakázky dodržovány a nebyla poskytnuta neoprávněná veřejná podpora.

15. V dalších bodech odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že je právem zadavatele stanovit podmínky účasti, kterými ověří například dispozici právy k průmyslovému vlastnictví. Není však úkolem Úřadu, aby v případě, že zadavatel tento požadavek nestanoví, tuto absenci zadávací podmínky za zadavatele hojil. V předmětném případě zadavatel nevyžadoval certifikát k servisu daných technologií a dle závěrů Úřadu v bodě 117 napadeného rozhodnutí by byl takový postup jistě v rozporu se zákonem. Současně by byl nezákonným i postup zadavatele, který by po vybraném dodavateli na základě námitek navrhovatele stran mimořádně nízké nabídkové ceny požadoval předložení dokladů, které si původně v zadávací dokumentaci nevymínil.
16. Úřad považuje v napadeném rozhodnutí za stěžejní, že za realizaci zakázky, i co se týče její právní bezvadnosti, odpovídá dle návrhu smlouvy dodavatel. Zároveň Úřad výslovně uvádí, že nemínil zpochybňovat (v tuto chvíli výhradní) oprávnění navrhovatele k servisu předmětných technologií. Dále v odůvodnění napadeného rozhodnutí pak dodává, že způsob plnění veřejné zakázky, ke kterému je zapotřebí dispozice s určitými oprávněními a licencemi, není jediným možným způsobem plnění veřejné zakázky, neboť předmět veřejné zakázky lze dle zadávacích podmínek plnit i za využití jiných postupů a metod. Z těchto důvodů Úřad uzavřel, že pokud zadavatel konkrétní oprávnění nepožadoval, nelze jeho postup v předmětné věci i s ohledem na posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny považovat za rozporný se zákonem.

### III. Rozklad navrhovatele

17. Dne 26. 10. 2022 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 12. 10. 2022. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

#### Námítky rozkladu

18. Navrhovatel v podaném rozkladu nejprve k zastavení části správního řízení uvádí, že v námitkovém řízení nebrojil proti „*tvrzené nezákonné (faktické) změně zadávacích podmínek*“, jak je řečeno ve výroku I napadeného rozhodnutí, nýbrž proti opomenutí zrušit zadávací řízení, případně jednat s účastníky a změnit podmínky zadávacího řízení. Postup Úřadu pak navrhovatel považuje za přísný, neboť obsah podání je nutné brát za jeden návrh s ohledem na to, že se týká jediné veřejné zakázky a směřuje vůči úkonům zadavatele, které spolu bezprostředně souvisí.
19. Ve druhé části rozkladu navrhovatel rozporuje i výrok II napadeného rozhodnutí, neboť nebrojil proti „*postupu zadavatele při posouzení odůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele zadavatelem a schopnosti vybraného dodavatele předmět veřejné zakázky řádně plnit*“, nýbrž proti opomenutí posoudit nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, proti opomenutí vyloučit vybraného dodavatele, proti zprávě o hodnocení

a proti oznámení o výběru. Předmětem správního řízení je dle podaného návrhu rovněž povinnost Úřadu posoudit postup zadavatele při vypořádání námítky, že vybraný dodavatel zdůvodnil svou nabídkovou cenu nepravdivě. Napadené rozhodnutí se dle navrhovatele vůbec nevěnovalo rovněž dalším částem podaného návrhu.

20. Dle navrhovatele Úřad v napadeném rozhodnutí nesprávně vychází z myšlenky, že k řádnému objasnění dle § 113 odst. 4 zákona postačí formální deklarace. Navrhovatel opakuje konkrétní jím tvrzené skutečnosti, které zavádějí důvodné obavy, že vybraný dodavatel nebude za nabízenou cenu předmět plnění veřejné zakázky plnit v souladu s právními předpisy souvisejícími s předmětem veřejné zakázky. Úřad ani zadavatel neprovedli alespoň základní přezkum stran toho, zda jsou ve zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny alespoň rámcově zahrnuty náklady na servisní zásahy do předmětných technologií, které splňují pravidla dle předpisů poskytujících ochranu autorským právům.
21. Navrhovatel výslovně uvádí, že nelze nic namítat proti úvaze Úřadu, dle které jiný dodavatel může být schopen plnit předmět veřejné zakázky jiným, byť „komplikovanějším“ způsobem (myšleno bez zásahu do autorských práv). Nicméně při vyslovení konkrétních pochybností má za to, že zadavatel nemůže rezignovat na alespoň základní přezkum odůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny.

#### **Závěr rozkladu**

22. Navrhovatel tedy tvrdí, že rezignací na alespoň základní přezkum, zda jsou ve zdůvodnění nabídkové ceny vybraného dodavatele alespoň rámcově zahrnuty náklady na servisní zásahy do existujících technologií a do programového vybavení, zadavatel opomněl postupovat dle § 113 zákona, zejména dle odst. 6 neboť vybraného dodavatele ze zadávacího řízení nevyloučil, přičemž Úřad v napadeném rozhodnutí tento nesprávný postup aproboval. Proto by dle návrhu mělo být napadené rozhodnutí zrušeno a věc vrácena Úřadu k novému posouzení.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

23. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-37674/2022/523 ze dne 26. 10. 2022 stanovil zadavateli a vybranému dodavateli lhůtu 5 dnů k podání vyjádření k rozkladu.
24. Zadavatel doručil dne 27. 10. 2022 své vyjádření k rozkladu z téhož dne, ve kterém vyjádřil souhlas s napadeným rozhodnutím a označil podání navrhovatele i podaný rozklad za obstrukční.
25. Vybraný dodavatel doručil dne 31. 10. 2022 své vyjádření k rozkladu z téhož dne, přičemž i on se pouze ztotožnil se závěry napadeného rozhodnutí.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

26. 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 byl přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, ta však toliko v rozsahu námitek rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl přijat následující závěr.

27. Úřad rozhodl výrokem I napadeného rozhodnutí správně a v souladu se zákonem, výrokem II správně nerozhodl a věc je mu v tomto rozsahu namíste vrátit k dalšímu projednání. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno v předchozí větě.

## V. K námitkám rozkladu

### *K výroku I – rozsah přezkumu*

28. Předně pokud Úřad zastavil část správního řízení, ve které směřoval návrh proti „*tvrzené nezákonné (faktické) změně zadávacích podmínek*“, posuzoval návrh navrhovatele správně podle toho, co bylo obsahem námitek. Soustředil se přitom na to, že tvrzením navrhovatele byla změna v rozsahu plnění veřejné zakázky, a přitom odlišil tuto část podání i na základě požadovaného nápravného opatření. Takový postup Úřadu je správný a přezkoumatelný, neboť jednoznačným způsobem definuje část návrhu, která odpovídá námitkám B podaným navrhovatelem. Nelze tudíž souhlasit s vyjádřením navrhovatele v rozkladu, že prostřednictvím dané části návrhu brojil proti něčemu jinému. Z napadeného rozhodnutí jednoznačně vyplývá, čeho se týkaly námitky navrhovatele, v jejichž části bylo správní řízení zastaveno.

### *K výroku I – počet návrhů a výše kauce*

29. Dále je namíste uvést, že složení kauce na účet Úřadu dle § 255 odst. 1 zákona je základním předpokladem k tomu, aby mohla být namítaná věc přezkoumána Úřadem. Základním východiskem a účelem této podmínky je zabránění podávání zjevně nedůvodných a obstrukčních návrhů.
30. Další základní podmínkou k podání návrhu je dle § 251 odst. 1 zákona předchozí podání námitek zadavateli, resp. povinnost předložit spolu s návrhem doklad o doručení námitek zadavateli. Přezkum veřejných zakázek je totiž postaven na principu, dle kterého dodavatel (pozdější navrhovatel) musí nejprve na jím spatřovanou nesrovnalost v úkonech či opomenutích zadavatele upozornit právě zadavatele, aby mu tím dal prostor situaci vyjasnit, anebo zkrátka na tvrzenou výtku adekvátně reagovat. Pouze v případě, že se zadavatel s takovým tvrzením dodavatele v rozhodnutí o námitkách neztotožní, získává tento dodavatel, nyní již navrhovatel, možnost podat návrh k Úřadu.
31. Požadavkem na předložení dokladu o doručení námitek je pak propojena fáze námitková a návrhová, kdy Úřad má postaveno najisto, že navrhovatel na tvrzené nesrovnalosti upozornil nejprve zadavatele. S tím souvisí i další podmínka, dle které musí být v návrhu tvrzeno totéž, resp. stejné porušení zákona, jako v námitkách. V opačném případě by totiž nebyl splněn popisovaný požadavek, aby byl na konkrétní věc nejprve upozorněn zadavatel.
32. Navrhovatel v předmětném případě podal dvoje námitky v rámci dvou různých podání, kterými upozorňoval na jím tvrzenou nezákonnost úkonů a opomenutí zadavatele. Námitky se z povahy věci týkaly téhož zadávacího řízení jediného zadavatele, obsahově však mířily proti zcela jiným úkonům zadavatele a navrhovatel se jejich prostřednictvím domáhal jiných nápravných opatření (blíže viz zejména body 7 a 8 tohoto rozhodnutí o rozkladu a příslušné pasáže napadeného rozhodnutí). Zadavatel pak každou z námitek odpovídajícím způsobem samostatně vypořádal v rámci dvou samostatných rozhodnutí o námitkách.

33. Jak bylo popsáno výše, námitky A směřovaly proti posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, resp. proti absenci takového posouzení, a proti úkonům zadavatele navazujícím na toto posouzení, které plynuly právě z toho, že zadavatel mimořádně nízkou nabídkovou cenu v nabídce vybraného dodavatele na základě konkrétní námitky navrhovatele dostatečně neposoudil (viz dále k výroku II). Námitky B oproti tomu upozorňovaly na domnělé porušení zákona zadavatelem tím, že nezrušil zadávací řízení (eventuálně dále nejednal s účastníky a nezměnil podmínky zadávacího řízení) v situaci, kdy se fakticky změnila zadávací podmínky v důsledku souběžně zadávané veřejné zakázky.
34. Úřad dle posouzení jeho předsedy správně identifikoval, že obsahem podání jsou dva rozdílné návrhy, které odpovídají dvěma samostatným námitkám. Skutečnost, že jsou obsahem jediného přípisu, nemůže být v daném případě relevantní pro výpočet kauce. Tento čistě formální náhled by způsobil nepřijatelný závěr, dle kterého by se navrhovatelé v rámci jediného podání mohli při složení jediné kauce domáhat několika samostatných správních přezkumů (blíže viz posouzení Úřadu v bodě 64 napadeného rozhodnutí a tam odkazované rozsudky Nejvyššího správního soudu). Právo na přezkum konkrétní otázky u Úřadu však náleží pouze tomu, kdo je přesvědčen o pravdivosti svého tvrzení natolik, že je ochoten uhradit odpovídající kauci, která se mu v případě, že jeho návrhu bude vyhověno, následně vrátí. Tím jsou, jak bylo uvedeno výše, odfiltrována zjevně nedůvodná a obstrukční podání.
35. Proto je nutné pohlédnout v daném případě na podání z materiálního hlediska a definovat dva odlišné návrhy proti dvěma zcela odlišným úkonům, resp. opomenutím zadavatele v rámci zadávacího řízení. Již obsahem námitek A a námitek B byly spolu nesouvisející, samostatně stojící argumenty, které tvrdily zcela odlišné porušení zákona zadavatelem a domáhaly se odlišných nápravných opatření, resp. postupů, kterými by měla být tvrzená nezákonnost napravena. Jednotnost zadávacího řízení a zadavatele není v této situaci dostatečným důvodem k tomu, aby bylo podání považováno za jediný návrh. Podstatné je totiž právě to, čeho se návrhy věcně týkají. Pokud se jedním návrhem navrhovatel domáhá změny rozsahu předmětu plnění, eventuálně plného zrušení zadávacího řízení, nemá to pranic společného s posouzením, zda vybraný dodavatel nabídl předmět plnění za mimořádně nízkou nabídkovou cenu, či nikoliv (druhý návrh).
36. Úřad tudíž postupoval správně, pokud se navrhovatele nejprve zeptal, ke kterému ze dvou podaných návrhů náleží jím složená kauce v paušální výši 100 000 Kč, a následně na základě informace od navrhovatele zastavil část, ke které kauce složena nebyla. V této části totiž jednoznačně nebyly splněny podmínky dle § 251 odst. 1 *in fine* zákona.

*K výroku II – rozsah přezkumu*

37. V první řadě je k tomuto výroku namístě poznamenat, že Úřad ve správním řízení o návrhu přezkoumával právě to, co bylo obsahem tohoto návrhu (dle části odpovídající námitkám A). Přestože navrhovatel v části rozkladu tvrdí, že brojil proti jiným opomenutím zadavatele, případně proti dalším jeho úkonům, o kterých se Úřad v napadeném rozhodnutí nezmiňuje, jedná se o tentýž předmět přezkumu. Úřad totiž zkoumal, zda byla zadavatelem nabídková cena vybraného dodavatele odpovídajícím způsobem posouzena s ohledem na mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a to vzhledem ke konkrétním námitkám navrhovatele týkajícím se autorských práv. Opomenutí vyloučit vybraného dodavatele, nesprávnost zprávy o hodnocení a oznámení o výběru jsou úkony (a opomenutí) zadavatele, které navazují právě



na posouzení předchozí otázky týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny. Úřad tudíž procesně nepochybil, neboť přezkoumával právě to, co bylo obsahem návrhu, a pokud následně nevyslovil závěry k dalším úkonům a opomenutím zadavatele, bylo tomu tak proto, že se již v o otázce posouzení a zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny s navrhovatelem neztotožnil. To mělo vliv na potřebu zkoumat další úkony zadavatele, neboť jejich tvrzené vady vyplývaly právě z potenciálně vadného postupu při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny.

*K výroku II – shrnutí skutkového stavu*

38. Úřadem přezkoumávaný návrh navrhovatele se týká posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, konkrétně pak situace, ve které některý z účastníků upozorní zadavatele na to, že jiný účastník za nabízenou cenu zřejmě nebude schopen při plnění veřejné zakázky dodržet právní předpisy vztahující se k předmětu veřejné zakázky. Argumentace účastníků správního řízení je v doručených podáních i v rekapitulaci provedené Úřadem v napadeném rozhodnutí do jisté míry obecná a kusá, namísto je proto vhodným způsobem shrnout tato jednotlivá vyjádření, aby byl konkrétní skutkový stav opravdu zřejmý.
39. Předmětem veřejné zakázky je pozáruční servis mikrovlnné sítě popsany v bodě 3 tohoto rozhodnutí o rozkladu a podrobně definovaný v zadávací dokumentaci, zejména pak v přílohách návrhu smlouvy. Z těchto dokumentů vyplývá, že se jedná především o servisní zásahy na jednotlivých částech vybavení, kontrolu stavu jednotlivých zařízení, kontrolu funkčnosti a fyzického zabezpečení, čištění, drobné mechanické opravy apod.
40. Součástí servisované mikrovlnné sítě (dle vyjádření navrhovatele součástí nejdůležitější) jsou technologie SRRD 8000 stac. a RR300, o kterých navrhovatel tvrdí, že k nim v současné době jako jediný vykonává autorská práva, resp. je oprávněn tyto technologie servisovat, a to na základě oprávnění systémového inženýra vydaného Agenturou komunikačních a informačních systémů Ministerstva obrany. Základem servisované mikrovlnné sítě je přitom software Programového vybavení Velín, jehož jediným vlastníkem je společnost EEA s.r.o., se sídlem Křížová 2598/4, 150 00 Praha 5 (dále jen „**společnost EEA**“), která na svá autorská práva k tomuto programovému vybavení upozornila zadavatele přípisem ze dne 15. 6. 2022 (viz bod 101 napadeného rozhodnutí). Společnost EEA v tomto přípisu uvedla, že vybraný dodavatel není oprávněn k zásahům do předmětného software a jediným současným partnerem k poskytování servisu je navrhovatel.
41. Po podání předběžných nabídek došlo k vyhodnocení nabídek a nabídkových cen, přičemž zadavatel shledal, že nabídková cena vybraného dodavatele je mimořádně nízká (viz bod 93 napadeného rozhodnutí). Proto požádal dne 21. 10. 2021 vybraného dodavatele o zdůvodnění konstrukce nabídkové ceny (zejména položky 12-ti měsíční pohotovostní a havarijní podpora) a potvrzení skutečností dle § 113 odst. 4 zákona (viz bod 94 napadeného rozhodnutí). Vybraný dodavatel nadvakrát zdůvodnil způsob stanovení nabídkové ceny (zadavatel jej požádal o doplnění prvního vysvětlení, viz body 95 – 97 napadeného rozhodnutí), přičemž zároveň deklaroval, že budou při plnění veřejné zakázky dodrženy právní předpisy, včetně pracovněprávních, a že neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.
42. Zadavatel vyhotovil zprávu o hodnocení již dne 10. 11. 2021, rozhodnutí o výběru dodavatele je ovšem až ze dne 26. 5. 2022. Oba tyto dokumenty doručil zadavatel navrhovateli v rámci oznámení o výběru dne 30. 5. 2022.

43. Následně dne 13. 6. 2022 zadavatel obdržel přípis navrhovatele, kterým se domáhal prověření průběhu zadávacího řízení s ohledem na zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a na autorská práva ke jmenovaným technologiím (viz bod 100 napadeného rozhodnutí), a dále také námitky A. V krátkosti poté byl zadavateli doručen rovněž přípis společnost EEA popsany v bodě 40 tohoto rozhodnutí o rozkladu, na který zadavatel reagoval dne 28. 6. 2022 v tom smyslu, že nezpochybňuje autorská práva této společnosti, nicméně dle znění návrhu smlouvy jsou veškerá oprávnění a znalosti k plnění veřejné zakázky odpovědností dodavatele.

*K výroku II – posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele*

44. Navrhovatel tedy v podaných námitkách A a následně i v návrhu tvrdí, že zadavatel pochybil nikoliv tím, že v zadávacích podmínkách nestanovil požadavek na certifikaci k servisním zásahům do konkrétních technologií a programového vybavení, nýbrž že nabídková cena vybraného dodavatele je mimořádně nízká, protože nebudou dodržovány právní předpisy týkající se autorských práv, tudíž je naplněn povinný důvod vyloučení vybraného dodavatele dle § 113 odst. 6 písm. a) zákona. Konkrétně jde tedy o to, že vybraný dodavatel dle navrhovatele potřebuje k plnění veřejné zakázky příslušná oprávnění, která však v současné době nemá, ovšem v rámci kalkulace nabídkové ceny nijak nepočítá s tím, že by bylo třeba je pořídit.
45. Tyto konkrétní námitky jsou přitom jednoznačně argumentem, který může vznést důvodnou pochybnost o tom, zda je nabídková cena vybraného dodavatele skutečně stanovena v souladu s § 113 odst. 4 zákona, jak vybraný dodavatel prohlásil ve svém zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel ovšem jednak nevyjasnil, zda tato indicie skutečně může mít vliv na posouzení prohlášení vybraného dodavatele dle § 113 odst. 4 písm. a) zákona (tedy zda je při plnění předmětu veřejné zakázky skutečně nutné uvedená autorská práva mít; k tomu blíže v bodech 52 – 58 tohoto rozhodnutí o rozkladu), a pokud by vliv mít mohla, žádným způsobem opětovně neposoudil pravdivost prohlášení vybraného dodavatele o tom, že při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky. Spokojil se s pouhou předchozí obecnou deklarací vybraného dodavatele, že budou právní předpisy při plnění veřejné zakázky dodržovány.
46. Dle předsedy Úřadu v popsané situaci není v souladu se zákonem postup zadavatele, který po strážce mimořádně nízké nabídkové ceny ponechá námitky navrhovatele zcela bez dalšího přezkumu jen s tím argumentem, že v zadávacích podmínkách nepožadoval potvrzení konkrétních oprávnění pro práce s předmětnými technologiemi a systémem. Naopak zadavatel měl při jednoznačné existenci konkrétních pochybností o nabídkové ceně vybraného dodavatele prověřit, zda tyto pochybnosti jsou relevantní a zda mohou vyústit v závěr, že nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu porušování povinností uvedených v § 113 odst. 4 písm. a) zákona.
47. Obecně lze uzavřít, že zadavatel je povinen provést posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny v každém zadávacím řízení před odesláním oznámení o výběru dodavatele. V případě, kdy mimořádně nízkou nabídkovou cenu identifikuje, nebo mu je předeslán hodnověrný důvod se domnívat, že je nabízená cena mimořádně nízká, nastupuje jednoznačně povinnost ověřit nabízenou cenu v intencích vlastních pochybností nebo takové námitky. V návaznosti na to musí být dána konkrétnímu dodavateli možnost svou mimořádně nízkou nabídkovou

cenu obhájit. Institut dle § 113 zákona je přitom stanoven zejména jako ochrana zadavatele, a proto je mu obecně dán prostor v tom, zda podané vysvětlení konkrétního dodavatele přijme. Tak tomu však z povahy věci nemůže být u skutečností uvedených v § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona, u kterých v případě jejich nedodržení vyloučení dodavatele nastupuje dle § 113 odst. 6 zákona obligatorně. V této souvislosti lze odkázat na závěry rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 29/2019 ze dne 9. 6. 2021, zejména jeho bod 21, který se zabývá možnostmi přezkumu postupu zadavatele ze strany Úřadu mimo jiné v otázce mimořádně nízké nabídkové ceny. Z uvedeného rozhodnutí se podává, že Úřad je oprávněn v první řadě posoudit, zda „konkrétní nabídkovou cenu bylo důvodné považovat za mimořádně nízkou nabídkovou cenu“ a dále musí přezkoumat „námitky navrhovatele proti postupu zadavatele, jenž vedl k vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, a to především transparentnost celého postupu – tedy srozumitelnost výzvy či výzev k podání vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny a formulaci důvodů pro vydání těchto výzev stejně jako následného rozhodnutí o vyloučení uchazeče (rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 9. 2017, čj. 5 As 180/2016 - 32 či ze dne 23. 5. 2013, čj. 9 Afs 86/2012 - 80).“ Analogicky tak musí být přezkoumatelný i takový postup zadavatele, který vybraného dodavatele ze zadávacího řízení nevyločil, ačkoliv má určité indicie k tomu, že by k takovému kroku mohl být dle § 113 odst. 6 písm. a) zákona povinen. Zadavatel totiž musí i v takové situaci postupovat transparentně, neboť jeho postup (tedy nevyločení vybraného dodavatele tam, kde by toto vyloučení bylo povinné) má na soutěž o veřejnou zakázku v zásadě obdobné dopady jako vyloučení samotné.

48. Pokud je tedy zadavateli dána hodnověrná indicie (záměrně je uváděno, že konkrétní indicie musí mít určitou kvalitu a míru konkrétnosti, neboť v opačném případě na ni nelze náležitě reagovat), že byla nebo zřejmě bude porušena některá z podmínek dle § 113 odst. 4 zákona, na kterou je navázána povinnost účastníka zadávacího řízení vyloučit, je povinností zadavatele takové upozornění prověřit a postavit najisto, že zde není dán obligatorní důvod k vyloučení. Zákonodárce totiž jednoznačně stanovil, že (mimo jiné) takové plnění, u kterého by byly porušovány právní předpisy související s předmětem veřejné zakázky, je absolutně nepřípustné.
49. Při existenci konkrétní námitky, že nabídková cena vybraného dodavatele je mimořádně nízká proto, že tento zřejmě nebude dodržovat právní předpisy týkající se autorských práv, neboť v jeho kalkulaci nijak nefigurují náklady na pořízení oprávnění k zásahům do nich, nepostačí zadavateli formální prohlášení (natož pak mnoho měsíců staré), že budou konkrétní předpisy dodrženy. Pochybnost o dodržení souvisejících předpisů při poskytování plnění tím materiálně není nijak vypořádána.
50. V tomto se liší zdejší případ od případu přezkoumávaného ve správním řízení č. j. ÚOHS-S0328/2018/VZ-09154/2019/531/MHo, na který odkazuje Úřad na str. 29 napadeného rozhodnutí v poznámce pod čarou. V tamní věci byl zadavatel upozorněn navrhovatelem, mimo jiné, že nabídka vybraného dodavatele obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a to krom dalšího také proto, že nebudou dodržována licenční pravidla k originálním výrobkům. Tamní zadavatel s touto konkrétní námitkou vybraného dodavatele konfrontoval, a ten mu jednak předložil prohlášení, že související právní předpisy dodržovat bude, a jednak se poměrně rozsáhle vyjádřil v tom smyslu, že navrhovatelem poukazovaná licenční oprávnění nejsou v daném případě potřeba, neboť k plnění veřejné zakázky lze využít náhradní díly, které nejsou vždy licenčně chráněnými originálními výrobky původního výrobce. Ve zdejší věci

se ovšem zadavatel v situaci, kdy konkrétní námitku obdržel, vybraného dodavatele znovu vůbec nedotázal, neboť mu stačilo několik měsíců staré prohlášení provedené v době, kdy předmětná námitka navrhovatele ještě zdaleka nebyla známa. Na rozdíl od odkazovaného případu tak ve zdejší věci zadavatel vybraného dodavatele s námitkou mimořádně nízké nabídkové ceny z důvodu nedodržování souvisejících právních předpisů nekonfrontoval, ani ji reálně nepřezkoumal a materiálně se k ní nevyjádřil.

51. Vhodno k tomu doplnit, že naopak v případě, kdy nebude dána obdobná relevantní pochybnost o dodržení podmínek dle § 113 odst. 4 zákona, není zde důvod, aby zadavateli k prokázání splnění těchto podmínek nepostačovalo obecné formální prohlášení konkrétního dodavatele. To však není tento případ.

*K výroku II – nedostatečně zjištěný skutkový stav*

52. Samotnou nečinnost zadavatele v tomto směru ovšem v předmětném zadávacím řízení pravděpodobně předchází další opomenutí, a sice, že zadavatel podle obsahu svých vyjádření zřejmě neměl postaveno najisto, zda jsou k plnění veřejné zakázky příslušná autorská oprávnění skutečně nezbytná, resp. zda by poskytováním předmětného servisu bylo do namítaných autorských práv vůbec nějak zasahováno. Tuto skutečnost je přitom nutno vyřešit proto, aby bylo zváženo, zda navrhovatelem vznesená pochybnost o plnění povinností dle § 113 odst. 4 písm. a) zákona ze strany vybraného dodavatele je vůbec relevantní či nikoliv. Je to přitom právě zadavatel, kdo by měl v tomto směru jednoznačně znát konkrétní skutkovou situaci, neboť on nejlépe ví jednak to, jak mikrovlnná síť TEMPO v praxi funguje, a jednak také to, jaká je konkrétní povaha poptávaného předmětu plnění, tedy v čem spočívá pozáruční servis.
53. Předseda Úřadu má v tomto směru pochybnosti o tom, zda bude v rámci kontrolních, opravářských a revizních činností, které jsou zjednodušeně obsahem pozáručního servisu, jakkoliv zasahováno do samotného programového vybavení konkrétní sítě, stejně jako má pochybnosti o tom, zda autorská práva k technologiím SRRD 8000 stac. a RR300 zabraňují či nezabraňují jinému subjektu provádět servis, který je předmětem přezkoumávané veřejné zakázky. Tyto pochybnosti jsou přitom důsledkem nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, které nedostatečně rozkrylo skutkový stav věci a v návaznosti nesprávně posvětilo postup zadavatele na základě takových nedostatečných skutkových zjištění, ale také důsledkem nedostatečného vyjádření zadavatele k této věci.
54. Zadavatel měl v situaci, kdy mu byla předložena výše popsaná potenciálně hodnověrná indicie, posoudit, zda tato indicie vůbec může zasáhnout do pravdivosti prohlášení vybraného dodavatele dle § 113 odst. 4 písm. a) zákona, a pokud by dospěl k závěru, že ano, provést (opětovně) posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele. Konkrétní námitky totiž byly způsobilé vzbudit pochybnosti o tom, zda bude za danou cenu předmět plnění poskytnut za současného dodržení souvisejících právních předpisů. V této situaci to znamená, že zadavateli nepostačilo pouze zběžně posoudit nabízenou cenu a ocenění jednotlivých položek, nýbrž musel v první řadě prověřit, jestli bude do tvrzených autorských práv při plnění této veřejné zakázky vůbec zasahováno.
55. Předseda Úřadu se v tomto směru nesnaží jakkoliv nahrazovat činnost zadavatele, neboť pouze konstatuje, že zadavatel byl povinen podané informace podrobit kritickému posouzení z hlediska jejich relevance a případně pak zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny

opakovaně posoudit, což neučinil. Zadavatel k předmětné námitce pouze uvedl, že čestné prohlášení vybraného dodavatele k dodržování podmínek dle § 113 odst. 4 zákona již obdržel a za dodržení všech předpisů souvisejících s předmětem veřejné zakázky dle návrhu smlouvy odpovídá dodavatel.

56. Faktem je, že skutečnou povahou pozáručního servisu a případnými zásahy do autorských práv k systému nebo k technologiím, a tedy relevancí dané námitky, se dle znění napadeného rozhodnutí nezabýval ani Úřad. Pokud má však být z jeho strany ověřeno, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když úvahy o mimořádně nízké nabídkové ceně vybraného dodavatele na základě konkrétních námitek navrhovatele nijak nepřezkoumal, musí znát skutečný rozsah potenciálně narušovaných autorských práv, tedy zda námitky navrhovatele vůbec byly k posouzení prohlášení vybraného dodavatele dle § 113 odst. 4 písm. a) zákona relevantní. Zjištěný skutkový stav a v návaznosti na to i celé napadené rozhodnutí jsou totiž zcela nejasnými v tom, zda je či není zakázku možno plnit „jiným způsobem“, tedy bez zásahu do autorských práv. Úřad v některých částech napadeného rozhodnutí uvádí, že realizace veřejné zakázky lze dosáhnout jakýmsi „jiným komplikovanějším způsobem“ (viz bod 131 napadeného rozhodnutí), případně Úřad vyjadřuje své přesvědčení, že zadávací podmínky nevyklučují plnění předmětu plnění za využití neidentifikovaných „jiných postupů a metod“ (viz bod 130 napadeného rozhodnutí). Zcela ale chybí jakékoliv osvětlení, o jaký způsob, postup či metody by se mělo jednat.
57. Současně totiž Úřad v napadeném rozhodnutí výslovně tvrdí, že nerozporuje existenci autorských práv navrhovatele a společnosti EEA, dále se však nijak nevyjadřuje k tomu, jaký to má vliv na jeho posouzení zdejšího případu. Celé napadené rozhodnutí je protkáno nejistotou, jakým způsobem tedy bude vybraný dodavatel reálně veřejnou zakázku plnit, neboť zadavatel ani Úřad materiálně neodpověděli na námitky podané navrhovatelem. Úřad průběžně opakuje, že zadavatel požadavek na předložení oprávnění k zásahům do systému a technologií nestanovil, což ovšem nepostačuje v situaci, kdy je dána potenciální pochybnost o nabídkové ceně vybraného dodavatele, respektive o její mimořádně nízi.
58. Dosavadní postup zadavatele v otázce mimořádně nízké nabídkové ceny by byl souladný se zákonem pouze v případě, kdy by bylo najisto postaveno, že k provádění předmětu plnění nejsou tvrzená oprávnění k zásahům do autorských práv třeba, tedy že námitky navrhovatele týkající se nepravdivosti prohlášení vybraného dodavatele dle § 113 odst. 4 písm. a) zákona jsou zcela irelevantní. Takové tvrzení však zadavatel neuvedl a tuto otázku neproověřil ani Úřad, neboť se spokojil s tím, že zadavatel přenesl odpovědnost za dodržování předpisů při realizaci zakázky na dodavatele. Pokud by však námitka navrhovatele ve vztahu k prohlášení vybraného dodavatele o dodržování právních předpisů při plnění veřejné zakázky byla relevantní, musel by zadavatel opětovně posoudit, zda je dané prohlášení řádné a zda tedy neexistuje obligatorní důvod k vyloučení vybraného dodavatele dle § 113 odst. 6) písm. a) zákona. Toto posouzení by měl zadavatel učinit mimo jiné na základě reakce vybraného dodavatele na opětovnou žádost dle § 113 odst. 4 zákona.

#### *Závazný právní názor předsedy Úřadu*

59. Pokud je zadavateli doručena námitka, která potenciálně zpochybňuje prohlášení vybraného dodavatele dle § 113 odst. 4 zákona, je zadavatel povinen posoudit, zda tato námitka je k uvedenému prohlášení relevantní. Jestliže je uzavřeno, že daná námitka relevantní

je a současně hodnověrně a konkrétně poukazuje na to, že by mohla být nabídková cena vybraného dodavatele mimořádně nízká z důvodu nedodržování právních předpisů souvisejících s předmětem plnění veřejné zakázky, nepostačí zadavateli k posouzení a ověření této nabídkové ceny zběžná kontrola a (předchozí) formální potvrzení vybraného dodavatele, že bude právní předpisy dodržovat. V tomto případě byl zadavatel konkrétně upozorněn na existenci autorských práv k Programovému vybavení Velín a k technologiím SRRD 8000 stac. a RR300. Pokud by tato autorská práva skutečně musela být využita pro plnění veřejné zakázky, měl prověřit skladbu nabídkové ceny a její výši, neboť pokud by skutečně byla nabídková cena vybraného dodavatele mimořádně nízká z důvodu porušování povinností uvedených v § 113 ods. 4 písm. a) zákona, byl by zadavatel povinen vybraného dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit.

60. Úřad přitom nerozhodl správně, pokud posvětil postup zadavatele, který v souvislosti s touto námitkou svůj postup při posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele nepodrobil prakticky žádné kritice.
61. Úřad by mohl rozhodnutí o výběru dodavatele, napadané návrhem, ponechat v platnosti za předpokladu, že by měl z podkladů a vyjádření jednoznačně zjištěno, že v rámci plnění veřejné zakázky nebude do namítaných autorských práv nijak zasahováno. V takovém případě by se totiž předestřená indicie, že nabídková cena vybraného dodavatele je mimořádně nízká z důvodu porušování povinností uvedených v § 113 odst. 4 písm. a) zákona, ukázala irelevantní. K tomuto závěru sice směřují vyjádření vybraného dodavatele, který tvrdí, že předmět plnění je schopen realizovat (jeho zaměstnanci mají všechna potřebná školení), Úřad však nikde neověřil, zda je to skutečně pravdou.
62. Namíste je proto vrátit věc Úřadu s tím, že by měl nejprve sám zjistit prostřednictvím dotazů zejména na zadavatele, případně též na další subjekty, jaká je skutečná povaha předmětu plnění, jaký je reálný rozsah autorských práv k systému a technologiím, a zda tedy do nich bude realizací předmětu plnění zasahováno. V případě nezpochybnitelného zjištění, že do autorských práv nijak zasahováno nebude, může Úřad návrh navrhovatele opětovně zamítnout, neboť není důvod se domnívat, že by měla být nabídková cena vybraného dodavatele mimořádně nízká z důvodu porušování povinností uvedených v § 113 odstavci 4 písm. a) zákona. Pokud zjistí opak, je nutno konstatovat, že námitka navrhovatele je k posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele relevantní a Úřad by tak měl rozhodnutí o výběru zrušit, neboť zadavatel nepřezkoumal transparentním způsobem, zda tu existuje obligatorní důvod pro vyloučení vybraného dodavatele dle § 113 odst. 6 písm. a) zákona.
63. Pro možnost Úřadu rozhodnout o přezkoumávané věci na základě dodatečných zjištění o povaze autorských práv je stěžejní skutečnost, že v této věci je navrhovatel současně stávajícím dodavatelem pozáručního servisu. Z této pozice mu musí být zřejmé (stejně jako zadavateli), jaká je povaha poptávaného plnění, jakož i jaký je skutečný charakter a rozsah tvrzených autorských práv.
64. Současně je možné, že Úřad nebude prostřednictvím dotazů schopen předmětnou situaci odpovídajícím způsobem rozkrýt. I to je pak případ, kdy by měl zrušit rozhodnutí o výběru, neboť je odpovědností zadavatele dodržet povinnosti dle § 113 zákona, zejména transparentnost celého postupu, který vedl k výběru vybraného dodavatele, ačkoliv je možné, že zde existovala povinnost jej ze zadávacího řízení vyloučit dle § 113 odst. 6 písm. a) zákona.

Pokud však tuto transparentnost nelze ověřit (s ohledem na nedostatek informací ohledně potenciálních zásahů do autorských práv), nemůže být taková transparentnost ani konstatována. Zjištění ohledně rozsahu popptávaného plnění a namítaných autorských práv by tak musel provést zadavatel, stejně jako případné nové posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele z hlediska dodržování právních předpisů, které je jeho povinností vždy.

## **VI. Závěr**

65. Po zvážení všech aspektů dané věci bylo zjištěno, že Úřad výrokem I napadeného rozhodnutí rozhodl správně a v souladu se zákonem, neboť byly v rámci jediného podání doručeny Úřadu materiálně dva návrhy, byla však složena toliko jedna kauce. Současně Úřad výrokem II napadeného rozhodnutí nerozhodl v souladu se zákonem, neboť k závěrům o náležitostech posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele zadavatelem neměl dostatečná skutková zjištění. Proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno výrocích tohoto rozhodnutí o rozkladu.

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží**

1. Česká republika – Ministerstvo obrany, Tychonova 221/1, 160 00 Praha – Hradčany
2. TESLA, akciová společnost, Rubeška 215/1, 190 00 Praha 9 – Vysočany
3. JIMI CZ, a.s., Plzeňská 276/298, 150 00 Praha 5 – Motol

### **Vypraveno dne**

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