



UOHSX00GP03Q

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0276/2022/VZ  
Číslo jednací: ÚOHS-35619/2022/500

Brno 12. 10. 2022

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 30. 6. 2022 na základě návrhů z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha – Hradčany,
- navrhovatel – TESLA, akciová společnost, IČO 00009709, se sídlem Rubeška 215/1, 190 00 Praha 9 – Vysočany,
- vybraný dodavatel – JIMI CZ, a. s., IČO 25313436, se sídlem Plzeňská 276/298, 150 00 Praha 5 – Motol,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele 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. 2021 pod ev. č. 147933 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 108-286147,

rozhodl takto:

### I.

**Správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0276/2022/VZ se podle § 257 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve vztahu k návrhu navrhovatele ze**

**dne 30. 6. 2022** – TESLA, akciová společnost, IČO 00009709, se sídlem Rubeška 215/1, 190 00 Praha 9 – Vysočany – ze dne 30. 6. 2022 na zahájení správního řízení o 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. 2021 pod ev. č. zakázky 147933 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 108-286147, **směřujícím proti tvrzené nezákonné (faktické) změně zadávacích podmínek zastavuje**, neboť v souvislosti s podáním předmětného návrhu **nedošlo** ze strany navrhovatele **ke složení kauce v souladu s § 255 odst. 1 citovaného zákona** na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

## II.

**Návrh navrhovatele – TESLA, akciová společnost**, IČO 00009709, se sídlem Rubeška 215/1, 190 00 Praha 9 – Vysočany – **ze dne 30. 6. 2022** na zahájení správního řízení o 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. 2021 pod ev. č. zakázky 147933 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 6. 2021 pod ev. č. 2021/S 108-286147, **směřující proti výběru dodavatele – JIMI CZ, a. s., IČO 25313436, se sídlem Plzeňská 276/298, 150 00 Praha 5 – Motol, resp. proti postupu zadavatele při posouzení odůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele zadavatelem a schopnosti vybraného dodavatele předmět veřejné zakázky řádně plnit, se podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

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 jednacím řízením s uveřejněním za účelem zadání veřejné zakázky „Pozáruční servis SVSS – mikrovlnná síť (TEMPO)“; oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno 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“ nebo „zadávací řízení“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle čl. 1 „Vymezení předmětu veřejné zakázky“ části A „Zadávací podmínky pro podání žádosti o účast“ (dále jen „část A“) zadávací dokumentace ze dne 1. 6. 2021 (dále jen „zadávací dokumentace“) »*pozáruční servis stacionární vojenské mikrovlnné sítě (dále jen „SVMS“) a opravy přenosového systému SVMS, založeného na technologii PDH mikro vlnného 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“ (dále jen „část B“) 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.

*Konkrétní podmínky poskytování výše zmíněných druhů služeb pozáručního servisu mohou být předmětem jednání o předběžných nabídkách mezi zadavatelem a účastníky zadávacího řízení, a to v souladu s ustanovením § 61 odst. 10 zákona. Požadavky zadavatele uvedené v příloze č. 1 smlouvy tak představují pouze zadavatelem preferovanou variantu.“*

4. Dle bodu 4. „Požadavky a podmínky pro podání žádosti o účast“, konkr. 4.1., části A zadávací dokumentace končí lhůta pro podání žádosti o účast dne 12. 7. 2021 v 8:00 hod.
5. 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.
6. Výzvou k podání předběžných nabídek ze dne 21. 7. 2021 vyzval zadavatel účastníky zadávacího řízení k podání předběžných nabídek nejpozději do 19. 8. do 8:00 hodin. Vysvětlením zadávací dokumentace č. 1 ze dne 16. 8. 2021 zadavatel mj. prodloužil lhůtu pro podání předběžných nabídek do 17. 9. 2021 do 8:00 hodin.
7. 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.
8. Rozhodnutím a oznámením o výběru dodavatele ze dne 26. 5. 2022 (dále jen „rozhodnutí o výběru dodavatele“) zadavatel rozhodl o výběru vybraného dodavatele, neboť jeho nabídka

je ekonomicky nejvýhodnější a tuto skutečnost oznámil účastníkům zadávacího řízení. Rozhodnutí o výběru dodavatele včetně zprávy o hodnocení předběžných nabídek ze dne 10. 11. 2021 (dále jen „zpráva o hodnocení“) obdržel navrhovatel dne 30. 5. 2022.

9. 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 zrušení oznámení o výběru dodavatele a zprávy o hodnocení a vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení.
10. Dne 13. 6. 2022 podal navrhovatel „*Námítky proti opomenutí zrušit zadávací řízení na veřejnou zakázku (...) případně proti opomenutí s účastníky zadávacího řízení (...) 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.
11. Zadavatel rozhodnutím ze dne 20. 6. 2022 rozhodl o odmítnutí námitek A (dále jen „rozhodnutí o námítkách A“). Rozhodnutím ze dne 20. 6. 2022 pak zadavatel rozhodl o odmítnutí námitek B (dále jen „rozhodnutí o námítkách B“). Obě rozhodnutí o námítkách byla navrhovateli doručena dne 21. 6. 2022.
12. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel s rozhodnutím o námítkách A ani s rozhodnutím o námítkách B neztotožnil, podal dne 30. 6. 2022 dva návrhy na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, a to v rámci jednoho podání ze dne z téhož dne (dále jen „podání“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

## II. OBSAH PODÁNÍ

13. Obsahem podání je předně návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání postupu zadavatele, kterým navrhovatel brojí proti rozhodnutí o výběru dodavatele, neboť vybraný dodavatel dle navrhovatele jednak řádně neodůvodnil způsob stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny (dále také jako „MNNC“), přičemž zadavatel následně zdůvodnění vybraného dodavatele řádně a podrobně neposoudil, a dále není fakticky schopen předmět veřejné zakázky řádně plnit, a proto následným opomenutím vyloučit vybraného dodavatele porušil zadavatel dle navrhovatele § 113 odst. 6 a § 48 odst. 4 zákona (dále jen „návrh 1“). Dále je předmětem podání návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, kterým navrhovatel namítá nezákonnou (faktickou) změnu zadávacích podmínek, kdy měl zadavatel dle navrhovatele přistoupit ke zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. c) nebo f) zákona, příp. s účastníky zadávacího řízení dále jednat dle § 61 odst. 7 zákona a změnit podmínky zadávacího řízení dle § 61 odst. 10 zákona (dále jen „návrh 2“).

### K návrhu 1

14. Navrhovatel nejdříve rekapituluje skutečnosti, které uvedl v námítkách A, a konstatuje, že nabídková cena vybraného dodavatele je mimořádně nízkou nabídkovou cenou a v té souvislosti takovou nabídkovou cenu opomenul zadavatel řádně posoudit.

15. Navrhovatel zejména tvrdí, že při nabídkové ceně 33 889 900 Kč bez DPH není vybraný dodavatel schopen zajistit dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů.
16. Dále navrhovatel uvádí, že předmět plnění veřejné zakázky zahrnuje pozáruční servis mikrovlnné sítě TEMPO, a to včetně technologie SRRD 8000 stac. a RR300 (dále také jako „technologie“), které dle navrhovatele tvoří nejdůležitější část mikrovlnné sítě TEMPO (dále také jako „sít“ či „sít TEMPO“). Navrhovatel uvádí, že „*vykonává autorská práva*“ ke zmíněným technologiím a v současné době tato zařízení servisuje. Navrhovatel je tak přesvědčen o tom, že je jediný subjekt, jehož zaměstnanec disponuje oprávněním systémového inženýra pro technologii SRRD 8000 stac. TEMPO vydaném Agenturou komunikačních a informačních systémů Ministerstva obrany, opravňujícího provádět servis dle interních požadavků Armády ČR. Dle navrhovatele je tedy zřejmé, že žádná jiná společnost není oprávněna k poskytování pozáručního servisu sítě TEMPO bez možnosti porušení zákonných práv výrobce zařízení. K tomu navrhovatel dodává, že neudělil vybranému dodavateli souhlas k jakýmkoliv servisním zásahům do daných autorských práv. Na základě těchto skutečností navrhovatel považuje zdůvodnění MNNC vybraného dodavatele za nepravdivé, jelikož uvedl, že jeho technici jsou schopni danou síť servisovat a že jeho zaměstnanci jsou odborně vyškoleni a mají vybudované odborné zázemí pro servis předmětných technologií. Dle navrhovatele takové nepravdivé skutečnosti zavádějí důvodné obavy o schopnosti vybraného dodavatele řádně plnit předmět veřejné zakázky a dodržovat tak povinnosti vyplývající z právních předpisů, jelikož vybraný dodavatel nemá pro předmětné technologie řádně vyškolené a způsobilé zaměstnance, nedisponuje certifikátem pro servis dané technologie, není oprávněn k jakýmkoliv servisním zásahům do autorských práv k daným technologiím a ani nedisponuje náhradními díly pro předmětná zařízení.
17. Navrhovatel má za to, že zadavatel shledal nabídkovou cenu vybraného dodavatele jako možnou mimořádně nízkou nabídkovou cenu, neboť si od vybraného dodavatele vyžádal zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny. Zadavatel se však dle navrhovatele spokojil s pouhým formálním potvrzením skutečností dle § 113 odst. 4 zákona a cenovou kalkulací, což je dle navrhovatele zcela nedostačující a chybné. Navrhovatel rovněž odmítá závěr zadavatele, že formální potvrzení skutečností dle § 113 odst. 4 zákona a předložení cenové kalkulace vylučuje podstup dle § 113 odst. 6 zákona (vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení). Z pohledu navrhovatele jsou v daném případě dány zjevné a konkrétní pochybnosti o schopnosti vybraného dodavatele realizovat předmětnou veřejnou zakázku za jím nabídnutou cenu, tudíž nelze rezignovat alespoň na základní ověření, zda jsou náklady na vytýkané položky obsažené v cenové kalkulaci vybraného dodavatele.
18. Dle navrhovatele je nepravdivá a nepřipadná i úvaha zadavatele, kdy podotýká, že v předmětném zadávacím řízení nestanovil v zadávacích podmínkách povinnost předložení dokladů prokazujících oprávnění servisovat určité technologie, a tedy vydání takového oprávnění je zcela na libovůli vybraného dodavatele. Navrhovatel poukazuje na dvě zadávací řízení zadavatele s obdobným plněním (z roku 2019 a 2021), ve kterých podmiňuje účast v zadávacím řízení předložením určitých certifikátů zaručujících odbornost poskytovaných služeb. Skutečnost, že zadavatel takový postup nezvolil i v předmětném zadávacím řízení je dle navrhovatele chybou. Nadto zadavatel dle navrhovatele při hodnocení MNNC „*rezignoval na přezkum zahrnutí odpovídajících nákladů do nabídkové ceny*“.

19. Navrhovatel dále namítá, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách A nevypořádal s námitkou, že je navrhovatel jediným subjektem, jehož zaměstnanec disponuje potřebným oprávněním pro předmětnou technologii, a že vybraný dodavatel nedisponuje potřebným certifikátem pro servis technologií v důsledku čehož existují obavy o schopnosti vybraného dodavatele řádně plnit předmět veřejné zakázky. Z uvedeného důvodu považuje navrhovatel rozhodnutí o námitkách A za nepřezkoumatelné.
20. Dle navrhovatele tedy vybraný dodavatel řádně neodůvodnil způsob stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny, zadavatel zdůvodnění MNNC vybraného dodavatele řádně neposoudil, a tudíž nepřistoupil k jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení. Jelikož zadavatel k vyloučení nepřistoupil, dopustil se tak dle navrhovatele porušení § 113 odst. 6 ve spojení s § 48 odst. 4 zákona. V důsledku toho, že opomenul vybraného dodavatele vyloučit ze zadávacího řízení, zadavatel vyhotovil zadavatel dle navrhovatele nesprávnou zprávu o hodnocení a v rozporu se zákonem rozhodl o výběru vybraného dodavatele.
21. Z výše uvedených důvodů se navrhovatel svým návrhem domáhá, aby Úřad zrušil rozhodnutí o výběru a zprávu o hodnocení, příp. zrušil rozhodnutí o námitkách A.

#### **K návrhu 2**

22. V druhé části podání navrhovatel namítá skutečnosti, které byly obsahem námitek B. Navrhovatel uvádí, že zadávací dokumentace k předmětné veřejné zakázce předpokládala dobu trvání smluvního vztahu 36 měsíců a změnu počtu lokat maximálně o 5 lokalit za rok, avšak na jednání vlády dne 4. 5. 2022 byl schválen záměr učinit výdaj zadavatele na veřejnou zakázku „Přenosový komunikační systém – TS III – nákup“ (dále jen „nákup systému TS“), následně bylo dne 19. 5. 2022 zadávací řízení na tuto veřejnou zakázku zahájeno, přičemž zadávací dokumentace byla uveřejněna dne 24. 5. 2022. S ohledem na zahájení výše zmíněného zadávacího řízení, jehož předmětem je dle navrhovatele nákup komunikačního systému TS II, který je náhradou sítě TEMPO, je zřejmé, že dochází k podstatné změně okolností týkajících se šetřené veřejné zakázky, neboť dojde ke zkrácení doby plnění z 36 měsíců na 16 měsíců a dále zcela jistě významně klesne počet servisovaných lokat o více než 5 lokalit za rok, v důsledku čehož je třeba provést změnu ceny poskytovaných služeb. Navrhovatel tedy namítá, že v době mezi podáním předběžných nabídek v zadávacím řízení a rozhodnutím o výběru došlo k podstatným změnám okolností, které vyžadovaly, aby zadavatel zrušil zadávací řízení dle § 127 odst. 2 písm. c) zákona a příp. zahájil nové zadávací řízení s upravenými podmínkami, nebo aby zadavatel dále jednal s účastníky zadávacího řízení dle § 61 odst. 7 zákona a změnil podmínky zadávacího řízení dle § 61. odst. 10 zákona. Jelikož takový postup zadavatel opomenul, z pohledu navrhovatele došlo k porušení zákona.
23. Z výše uvedených důvodů se navrhovatel svým návrhem domáhá, aby Úřad zrušil rozhodnutí o výběru a zprávu o hodnocení, příp. zrušil rozhodnutí o námitkách B pro nepřezkoumatelnost.

#### **III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

24. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 30. 6. 2022, kdy Úřad obdržel návrhy navrhovatele.
25. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel, navrhovatel a vybraný dodavatel.

26. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-22349/2022/523 ze dne 4. 7. 2022.
27. Dne 7. 7. 2022 Úřad obdržel vyjádření zadavatele ze dne 4. 7. 2022 (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhům“) vč. části dokumentace o zadávacím řízení. Dne 11. 7. 2022 obdržel Úřad zbylou část dokumentace o zadávacím řízení v listinné podobě.

#### **Vyjádření zadavatele k návrhům**

28. Zadavatel konstatuje, že se podrobně zabýval posouzením nabídkové ceny vybraného dodavatele, a z tohoto důvodu si od vybraného dodavatele vyžádal podrobnou cenovou kalkulaci předpokládaných nákladů.
29. Dále zadavatel opakovaně zdůrazňuje, že v souvislosti s předložením dokladů prokazujících oprávnění servisu předmětné technologie se navrhovatel odvolává na jiná zadávací řízení, která sice realizoval zadavatel, ale s předmětným zadávacím řízením nemají žádnou souvislost a nadto u nich byly stanoveny zcela odlišné zadávací podmínky. Taková argumentace navrhovatele je tak dle názoru zadavatele zcela irelevantní.
30. Zadavatel považuje za zcela irelevantní i tvrzení navrhovatele, že je jediný subjekt s oprávněním servisovat předmětnou technologii, neboť zadavatel v zadávací dokumentaci předmětné veřejné zakázky nepožadoval předložení jakéhokoliv certifikátu či osvědčení. Navíc navrhovatel argumentuje osvědčením o absolvování školení jeho zaměstnance z roku 2003, přičemž tato školení provedla jedna z organizačních složek zadavatele, avšak takový doklad nemá v předmětném zadávacím řízení žádnou relevanci.
31. Dále zadavatel ve vztahu k namítanému zahájení nového zadávacího řízení na nákup systému TS a ke změně doby trvání smlouvy uvádí, že nerozumí, z jakého důvodu navrhovatele směřuje dvě naprosto odlišná zadávací řízení, která nebyla dosud ukončena. K namítané povinnosti zrušit zadávací řízení dle § 127 odst. 2 písm. c) a d) zákona zadavatel dodává, že se domnívá, že dané ustanovení zadavateli neukládá povinnost, ale pouze dává možnost zrušit zadávací řízení, a je plně v kompetenci zadavatele, aby posoudil, zda nastaly důvody pro zrušení zadávacího řízení. Předmětnou argumentaci navrhovatele tak zadavatel považuje za zcela zmatečnou.
32. K tvrzení navrhovatele ohledně snížení počtu servisovaných lokalit zadavatel uvádí, že takové tvrzení považuje za pouhou spekulaci, protože navrhovatel nemůže za žádných okolností předjímat, jak bude probíhat zadávací řízení na nákup systému TS. Dodává, že toto zadávací řízení je realizováno v jednacím řízení s uveřejněním, tudíž má zadavatel možnost vyjednávat s účastníky zadávacího řízení a jeho v průběhu měnit zadávací podmínky.
33. Na závěr zadavatel uvádí, že jednání navrhovatele má ryze obstrukční charakter a je přesvědčen, že postupoval a postupuje v souladu se zákonem, tj. že se řádně zabýval všemi namítanými skutečnostmi a ke všemu se podrobně vyjádřil. Na základě výše uvedených skutečností tedy zadavatel považuje návrhy za nedůvodné a navrhuje, aby s nimi Úřad jako s nedůvodnými nakládal.

#### **Další průběh správního řízení**

34. Usnesením č. j. ÚOHS-23744/2022/523 ze dne 15. 7. 2022 Úřad určil zadavateli lhůtu k podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu

správního řízení, a zaslání té části dokumentace o zadávacím řízení, která byla při takovém úkonu pořízena.

35. Usnesením č. j. ÚOHS-25274/2022/523 ze dne 26. 7. 2022 Úřad určil navrhovateli lhůtu pro zaslání písemného sdělení, ze kterého bude vyplývat, ke kterému návrhu ze dvou návrhů doručených Úřadu jako dvě části podání byla složena kauce.
36. Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 28. 7. 2022, které Úřad obdržel téhož dne, uvedl, že nesouhlasí s názorem vyjádřeným ve výše zmíněném usnesení ze dne 26. 7. 2022 a je toho názoru, že podání je pro účely ust. § 249 a násl. zákona nutné brát věcně za jeden návrh a nelze jej „rozdělit“ na návrhy dva zejména proto, že návrh byl učiněn v souvislosti s jednou veřejnou zakázkou a směřuje vůči více úkonům zadavatele, které spolu ale mají bezprostřední souvislost. Jelikož proti uvedenému usnesení není přípustné podání opravného prostředku, navrhovatel uvedl, že složená kauce byla prioritně složena k přezkoumání úkonů zadavatele v pořadí uvedeném v návrhu, tj. opomenutí zadavatele posoudit nabídkovou cenu vybraného dodavatele jako mimořádně nízkou nabídkovou cenu, opomenutí zadavatele vyloučit vybraného dodavatele ze zadávacího řízení, zprávě o hodnocení, rozhodnutí o výběru a opomenutí zadavatele zrušit zadávací řízení, příp. opomenutí zadavatele s účastníky zadávacího řízení dále jednat a změnit zadávací podmínky.
37. Usnesením č. j. ÚOHS-27226/2022/523 ze dne 10. 8. 2022 Úřad určil vybranému dodavateli lhůtu pro zaslání písemného sdělení, zda některé z informací uvedených v dokumentu týkajícího se zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny považuje za skutečnosti mající charakter obchodního tajemství, a pokud ano, aby uvedl důvody, pro které je za obchodní tajemství považuje. Vybraný dodavatel ve svém sdělení ze dne 15. 8. 2022, které Úřad obdržel dne 16. 8. 2022, uvedl, že žádné informace v předmětném dokumentu týkající se zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny nepovažuje za skutečnosti mající charakter obchodního tajemství.
38. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-27406/2022/500 ze dne 11. 8. 2022 Úřad uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení, a to až do pravomocného skončení tohoto správního řízení.
39. Usnesením č. j. ÚOHS-30650/2022/523 ze dne 5. 9. 2022 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se k podkladům rozhodnutí ve stanovené lhůtě ani později v průběhu řízení nevyjádřil.

#### **Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí**

40. Navrhovatel ve svém vyjádření k podkladům ze dne 12. 9. 2022, které Úřad obdržel téhož dne, uvedl, že setrvává na svých tvrzeních v návrhu a doplnil, že vzhledem k obsahu dokumentu od společnosti EEA s.r.o., IČO 27184846, se sídlem Křížová 2598/4, 150 00 Praha 5 (dále jen „společnost EEA s.r.o.“), má za to, že vybraný dodavatel nepravdivě zdůvodnil mimořádně nízkou nabídkovou cenu a není schopen, autorizován a nemá odborně proškolené zaměstnance k provádění servisu dané technologie, na základě čehož zavdává důvodně obavy o schopnost řádně plnit předmět zadávacího řízení a při plnění veřejné zakázky dodržovat povinnost vyplývající z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky.



**Vyjádření vybraného dodavatele k podkladům rozhodnutí**

41. Vybraný dodavatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 13. 9. 2022, které Úřad obdržel téhož dne, vyjádřil své přesvědčení, že návrh „*je nedůvodný a argumenty, resp. údajné důvody ke zrušení příslušných úkonů zadavatele jsou smyšlené a nemají jakoukoli oporu ve skutečnosti.*“ Dle vybraného dodavatele není pravdou, že by navrhovatel byl jediným subjektem, který je oprávněn poskytovat pozáruční servis předmětné technologie, a jeho argumentaci označuje za zcela absurdní, neboť z ní fakticky vyplývá, že servis dané technologie je závislý toliko na jednom člověku, konkrétně zaměstnanci navrhovatele, který disponuje dle jeho názoru potřebným certifikátem, což tedy znamená, že pokud by se tato osoba stala nezpůsobilou pro výkon práce, celá předmětná technologie by se stala v ten moment „neservisovatelnou“. K uvedenému vybraný dodavatel podotýká, že na daném servisu se podíleli i jiní technici (zaměstnanci navrhovatele) vedle zaměstnance, kterého navrhovatel uvádí jakožto jedinou oprávněnou osobu k předmětnému servisu. Z pohledu vybraného dodavatele je argumentace navrhovatele nesprávná i z toho důvodu, že zadávacího řízení se účastnili i další potencionální dodavatelé, kteří by v kontextu navrhovatelových tvrzení také podali nabídku, aniž by byli schopni a způsobilí k provádění servisu. Vybraný dodavatel je přesvědčen, že disponuje vyškolenými servisními techniky s dlouhodobými zkušenostmi se servisem mikrovlnných sítí, čehož důkazem je mj. i fakt, že pro zadavatele již několik let úspěšně provádí komplexní pozáruční servis mikrovlnné sítě obdobné té, jejíž servis je předmětem šetřené veřejné zakázky.
42. K výši své nabídkové ceny vybraný dodavatel uvedl, že není pravdou, že by nebyl schopen za takovou cenu předmět veřejné zakázky řádně realizovat. Dle názoru vybraného dodavatele navíc není zcela zřejmé, na základě jakých skutečností navrhovatel takový závěr dovozuje, a dodává, že nabídková cena navrhovatele nemůže být v tomto směru jakýmkoli vodítkem, neboť servis dané sítě byl po celou dobu její existence prováděn pouze navrhovatelem, a tedy dosavadní cena nebyla stanovena tržně na základě soutěže dodavatelů, nýbrž monopolně ze strany navrhovatele. Současné zadávací řízení je tedy prvním zadávacím řízením na servis předmětné technologie, kde není účast limitována pouze na navrhovatele. Dle vybraného dodavatele nemohl navrhovatel svou nabídkovou cenu snížit na odpovídající tržní úroveň, neboť by tak upozornil na nevýhodnost podmínek, za jakých byl dosud servis prováděn.
43. Vybraný dodavatel uzavírá, že z jeho strany bylo dostatečně prokázáno a doloženo, že jeho nabídková cena je zcela reálná a odpovídající a že předmět plnění veřejné zakázky je schopen za takovou cenu realizovat a plnit řádně, v rozsahu, termínech a kvalitě požadované zadavatelem. Dále dodal, že žádný z argumentů navrhovatele nepředstavuje jakýkoli důvod pro zrušení předmětného zadávacího řízení, či k dalšímu jednání zadavatele s účastníky.

**IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

44. Úřad předně na základě § 248 a následujících ustanovení zákona přezkoumal splnění podmínek vázících se k podání návrhů 1 a 2 a na základě zjištěných skutečností dospěl k závěru, že v souvislosti s podáním návrhu 2 nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 odst. 1 zákona na účet Úřadu, a proto Úřad správní řízení v části týkající se návrhu 2 podle § 257 písm. c) zákona zastavil. O návrhu 1 Úřad po přezkoumání případu ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantní části dokumentace

o zadávacím řízení a vyjádření účastníků řízení rozhodl tak, že se návrh podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

45. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující skutečnosti.

**K výroku I. tohoto rozhodnutí – k návrhu 2 směřujícímu proti tvrzené nezákonné (faktické) změně zadávacích podmínek**

***Relevantně ustanovení zákona***

46. Podle § 250 odst. 1 zákona lze návrh podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu s tímto zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele, a to zejména proti

- a) zadávacím podmínkám,
- b) dobrovolnému oznámení,
- c) vyloučení účastníka zadávacího řízení,
- d) rozhodnutí o výběru dodavatele,
- e) volbě druhu zadávacího řízení, nebo
- f) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení.

47. Podle § 251 odst. 1 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o zadávacím řízení. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 255 odst. 1 nebo 2 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli.

48. Podle § 251 odst. 2 zákona musí být návrh, není-li stanoveno jinak, doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námítky odmítnul.

49. Podle § 255 odst. 1 zákona je navrhovatel ve lhůtě pro doručení návrhu, nejde-li o případ podle § 255 odst. 2 zákona, povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč. V případě, že navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, je povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč. V případě návrhu na uložení zakázku plnění smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč.

50. Podle § 257 písm. c) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona.

***Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení***

51. V čl. 3 „Hodnocení nabídek (předběžných nabídek)“ části B zadávací dokumentace je stanoveno, že „[n]abídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti. V souladu s § 114 odst. 2 zákona bude zadavatel ekonomickou výhodnost nabídek hodnotit podle jediného kritéria, a to podle nejnižší celkové nabídkové ceny v Kč bez DPH podle bodu 1. 8.

přílohy č. 2 ZD (zadávací dokumentace, pozn. Úřadu) *Cena celkem za body 1.1 až 1. 7. – cena pro hodnocení nabídek.*“

Dále je zde popsána metoda vyhodnocení nabídek (předběžných nabídek) následovně:

- a) *„výsledné pořadí nabídek bude stanoveno podle výše nabídkové ceny tak, že na prvním místě bude nabídka s nejnižší nabídkovou cenou, na dalších místech nabídky s vyšší nabídkovou cenou a na posledním místě pak nabídka s nejvyšší nabídkovou cenou,*
- b) *při rovnosti nabídkových cen u dvou nebo více nabídek bude lépe hodnocena nabídka toho dodavatele, který nabídne nižší cenu v Kč bez DPH za služby uvedené v bodu 1. 1. přílohy č. 2 ZD.*“

52. Dle čl. 4. „Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny“ v části B zadávací dokumentace je účastník *»povinen zpracovat nabídkovou cenu v Kč ve struktuře dle přílohy č. 2 ZD „list cenové nabídky“ a zároveň doplnit ceny do přílohy č. 5 smlouvy, přílohy č. 9 smlouvy, a do čl. IV. odst. 2 smlouvy. Ceny uvedené za VZ v Kč bez DPH musí zahrnovat veškeré náklady účastníka spojené s plněním předmětu VZ a jsou cenami nejvýše přípustnými a není možné je v průběhu plnění veřejné zakázky překročit.«*

53. V příloze č. 2 zadávací dokumentace – „List cenové nabídky“ (dále jen „list cenové nabídky“) je uvedeno, že *„slouží POUZE pro potřeby hodnocení nabídek:*

- 1.1. *cena za plnění:  
12-ti měsíců pohotovostní a havarijní podpory dle č. III. bod 1.2. písm. a) a c) včetně i) Smlouvy [návrh smlouvy na poskytování pozáručního servisu stacionární vojenské spojovací sítě – mikrovlákné sítě (TEMPO) č. 211210xxx ze dne 1. 6. 2021, která je přílohou č. 1 zadávací dokumentace, dále jen „smlouva“ příp. „návrh smlouvy“, pozn. Úřadu]  
..... Kč bez DPH*
- 1.2. *cena za plnění:  
provedení čtyř regulačních údržeb dle čl. III. bod 1.2. písm. d) Smlouvy  
..... Kč bez DPH*
- 1.3. *cena za plnění:  
provedení dvou základních údržeb dle čl. III. bod 1.2. písm. b) Smlouvy  
..... Kč bez DPH*
- 1.4. *cena za plnění:  
provedení dvou údržeb centrálního dohledového systému SVMS dle čl. III. bod 1.2. písm. e) Smlouvy  
..... Kč bez DPH*
- 1.5. *cena za plnění:  
provedení jedné montáže/demontáže mikrovlákných zařízení dle čl. III. bod 1.2. písm. f) Smlouvy  
..... Kč bez DPH*
- 1.6. *průměrná cena za plnění:  
provedení mimořádné revize všech zařízení dle čl. III. bod 1.2. písm. h) Smlouvy  
..... Kč bez DPH  
(zde uvést aritmetický průměr cenových nabídek za provedení mimořádných revizi na všech lokalitách z Přílohy č. 2 smlouvy)*

- 1.7. *cena za plnění:  
provedení jednoho měření, výpočtů a tvorbu dokumentace dle čl. III. bod 1.2.  
písm. g) Smlouvy  
..... Kč bez DPH*
- 1.8. *cena celkem za body 1.1 až 1.7. – cena pro hodnocení nabídek:  
..... Kč bez DPH“.*

54. Dle čl. III. „Předmět smlouvy“ odst. 1.1. smlouvy je předmětem »závazek poskytovala poskytovat objednateli služby pozáručního servisu a oprav páteřního přenosového systému SVMS založeného na technologii PDH mikrovlnného spojení SRRD 8000 stac. („TEMPO“), RR 300, Flatpack II, programového vybavení Velín a systému dohledu uvedených zařízení (dále jen „servisovaná zařízení“) k zabezpečení jeho provozuschopnosti.

**1.2. Pozáruční servis a opravy SVMS zahrnuje:**

- a) **pohotovostní a havarijní podporu SVMS nepřetržitě po dobu trvání této smlouvy, za podmínek dle bodu 10. přílohy č. 1 této smlouvy (příloha „Specifikace poskytovaných služeb pozáručního servisu a oprav SVMS“, pozn. Úřadu) a na lokalitách uvedených v příloze č. 2 této smlouvy;**
- b) **základní údržbu (údržbu systému) SVMS v rozsahu bodu 3. přílohy č. 1 této smlouvy, na lokalitách uvedených v příloze č. 2 této smlouvy; Základní údržbu upřesní osoba dle čl. IV. odst. 1. této smlouvy čtvrtletními harmonogramy.**
- c) **korekční údržbu (opravy systému) SVMS v rozsahu bodu 4. přílohy č. 1 této smlouvy na lokalitách uvedených v příloze č. 2 této smlouvy,**
- d) **regulační údržbu (údržbu systému, opravy systému) SVMS v rozsahu bodu 5. přílohy č. 1 této smlouvy na lokalitách uvedených v příloze č. 2 této smlouvy,**
- e) **údržbu centrálního dohledového systému SVMS v rozsahu bodu 6. přílohy č. 1 této smlouvy na lokalitách dle přílohy č. 2 této smlouvy,**
- f) **montáže a demontáže mikrovlnných zařízení SVMS na základě požadavku objednatele, v rozsahu a za podmínek stanovených v bodu 7. přílohy č. 1 této smlouvy,**
- g) **provádění specializovaných měření, výpočtů a tvorbu dokumentace pro zajištění provozuschopnosti SVMS v rozsahu a za podmínek stanovených v bodu 8. přílohy č. 1 této smlouvy,**
- h) **mimořádné revize elektroinstalace a uzemnění na lokalitách a technologiích systému SVMS dle přílohy č. 5 této smlouvy v rozsahu a za podmínek stanovených v bodu 9. přílohy č. 1 této smlouvy,**
- i) **činnost servisního centra typu 24/7/365, jež je poskytovatel pro zabezpečení pozáručního servisu systému SVMS povinen zřídit a provozovat, a to v souladu s bodem 10. přílohy č. 1 této smlouvy.**

*(dále jen „služba“)*

2. Předmětem této smlouvy je dále závazek objednatele za řádně a včas poskytnutou službu platit dohodnutou smluvní cenu.

3. Služba bude plněna dílčím způsobem. Za dílčí plnění služby je považován:

- a) **kalendářní měsíční cyklus**, v kterém jsou provedeny úkony podle čl. III. odst. 1.2. písm. a) a c) včetně i) této smlouvy v rozsahu požadovaném v příloze č. 1 této smlouvy:
- b) u ostatních úkonů podle čl. III. bod 1.2. písm. b), d) až h) této smlouvy se dílčím plněním služby rozumí plnění **podle jednotlivých objednávek** (příloha č. 4 této smlouvy), **nebo harmonogramu**, které bude poskytovateli předávat pověřená osoba objednatele podle čl. VI. odst. 1. této smlouvy.“

55. Výše uvedené služby, které jsou předmětem plnění veřejné zakázky, jsou podrobně popsány v příloze č. 1 „Specifikace poskytovaných služeb pozáručního servisu a oprav SVMS“ smlouvy.
56. Dle protokolu o 1. jednání komise ze dne 20. 9. 2021 navrhovatel nabídl celkovou cenu ve výši 64 925 040 Kč bez DPH.

### **Právní posouzení**

57. Úřad předně k uhrazené kauci v obecném rovině uvádí, že složení kauce v zákonem požadované výši ve lhůtě pro doručení návrhu je jedním z předpokladů, aby Úřad v návrhovém řízení o věci mohl meritorně rozhodnout. Účelem kauce je eliminace zjevně účelových a bezdůvodných návrhů, jejichž cílem by bylo toliko blokování dalšího průběhu zadávacího řízení. Pro zajištění výše uvedeného účelu je pak kauce v § 255 odst. 1 zákona primárně upravena takovým způsobem, aby výše kauce byla v určitém poměru k hodnotě plnění nabízeného navrhovatelem (a toliko v případě, kdy hodnotu plnění nelze stanovit, je kauce skládána v paušální výši). Nesložení kauce v souladu s § 255 zákona, tj. její nesložení vůbec či opožděně, nebo složení v nižší výši, než je zákonem požadováno, má za následek, že správní řízení zahájené na základě takového návrhu musí být Úřadem bez dalšího zastaveno.
58. V šetřeném případě navrhovatel doručil Úřadu podání, jehož obsah je rozdělen na dvě části, kterým se navrhovatel jednak domáhá přezkoumání postupu zadavatele při výběru dodavatele, resp. správnosti jeho postupu při posouzení zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele, schopnosti vybraného dodavatele předmět veřejné zakázky řádně plnit a tvrzené povinnosti zadavatele vyloučit vybraného dodavatele ze zadávacího řízení dle § 113 odst. 6 a § 48 odst. 4 zákona, a dále posouzení, zda zadavatel neprovedl v rozporu se zákonem změnu zadávacích podmínek a neměl tak přistoupit ke zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. c) nebo d) zákona, příp. s účastníky zadávacího řízení dále jednat dle § 61 odst. 7 zákona a změnit podmínky zadávacího řízení dle § 61 odst. 10 zákona. Součástí podání navrhovatele byl doklad o složení kauce, ze kterého vyplývá, že navrhovatel dne 30. 6. 2022 odeslal na účet Úřadu kauci ve výši 100 000 Kč, která byla na bankovní účet Úřadu dle výpisu účtu Úřadu složena dne 1. 7. 2022.
59. Úřad považuje předně na tomto místě za vhodné se zabývat otázkou, zda v případě šetřené veřejné zakázky lze stanovit celkovou nabídkovou cenu, tj. zda má být s podáním návrhu skládána kauce ve výši 1 % z nabídkové ceny nebo v „paušální“ výši.
60. Z ustanovení § 255 odst. 1 zákona vyplývá, že povinnost uhradit „paušální“ výši kauce nastupuje až ve chvíli, kdy navrhovatel není objektivně schopen stanovit celkovou nabídkovou cenu, a to např. ani výpočtem z modelového příkladu rozsahu plnění stanoveného pro účely hodnocení.
61. V šetřeném případě měli dodavatelé povinnost pro potřeby hodnocení ocenit jednotlivé položky v listu cenové nabídky, nicméně z tohoto dokumentu nebylo možno (ani výpočtem)

stanovit celkovou nabídkovou cenu, neboť u některých dílčích položek byla sice dodavateli uváděna cena plnění za 12 měsíců (např. v případě pohotovostní a havarijní podpory), nicméně v případě některých servisních úkonů (např. základní údržba a mimořádné revize elektroinstalace a uzemnění) list cenové nabídky neobsahoval odhad skutečného průběhu plnění a dodavateli tak byla uváděna jednotková cena (viz bod 53 a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

62. Vzhledem k uvedenému Úřad uzavírá, že v případě šetřené veřejné zakázky nelze stanovit celkovou nabídkovou cenu a s podáním návrhu tak má být skládána kauce v „paušální“ výši.
63. Pro posouzení otázky, zda došlo k naplnění podmínky v podobě složení správné výše kauce v rozsahu všech návrhem napadených jednání či opomenutí zadavatele, tj. jak otázky údajně nezákonného postupu zadavatele při výběru dodavatele, tak otázky tvrzené nezákonné (faktické) změny zadávacích podmínek, je dále zásadní posoudit, zda je obsahem podání jeden nebo dva návrhy.
64. Jak již bylo uvedeno výše, navrhovatel podal jedno podání (přípis), které je obsahově rozděleno na dvě části, které odpovídají samostatně podaným námitkám A a námitkám B, přičemž navrhovatel v každé části argumentuje do dvou zcela samostatných vzájemně se nepodmiňujících (neovlivňujících) okruhů vztahujících se k šetřené veřejné zakázce. Ačkoliv tedy navrhovatel výslovně podání neformuluje jako dva samostatné návrhy, z obsahu podání je zřejmé, že toto směřuje proti dvěma odlišným jednáním zadavatele. Na základě návrhu 1 má dojít k posouzení zákonnosti postupu zadavatele při výběru dodavatele, resp. správnosti jeho postupu při posouzení odůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele zadavatelem a schopnosti vybraného dodavatele předmět veřejné zakázky řádně plnit. Na základě návrhu 2 má dojít k posouzení, zda zadavatel neprovedl v rozporu se zákonem změnu zadávacích podmínek. V podání navrhovatel navrhuje zrušení oznámení o výběru dodavatele vč. zprávy o hodnocení předběžných nabídek. V této souvislosti se vyjádřil Nejvyšší správní soud, a to např. ve svém rozsudku ze dne 20. 10. 2016, č. j. 9 As 269/2016-44, v němž konstatoval, že *„[z]da se jedná o jeden návrh (či více návrhů podaných na téže listině, resp. zda se jedná o jeden návrh podaný na více listinách), je nezbytné posoudit vždy v každé konkrétní věci s ohledem na její okolnosti a obsah toho kterého podání.“* V rozsudku ze dne 29. 11. 2017, č. j. 9 As 269/2016-44, pak judikoval, že *„[n]ávrh může být i u jakkoliv nedělitelné veřejné zakázky podáván postupně proti různým úkonům zadavatele, které mohou být činěny i s delším časovým odstupem (například proti zadávacím podmínkám, proti rozhodnutí o vyloučení, proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky).“* Z judikatury dále vyplývá, že jedna složená kauce nepokrývá zároveň všechny ostatní podané návrhy na přezkum úkonů zadavatele (viz k tomu rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2018, č. j. 10 As 331/2017-104). I s přihlédnutím k výše uvedeným závěrům obsaženým v judikatuře soudů, Úřad tedy uzavírá, že z obsahu podání navrhovatele je zřejmé, že navrhovatel sic podal k Úřadu jedno podání, tohle obsahovalo dva samostatné návrhy, jelikož rozporovaná problematika směřovala vůči rozdílným vzájemně neovlivňujícím se postupům zadavatele. Navrhovatel tak dle přesvědčení Úřadu podal dva samostatné návrhy ve smyslu § 250 odst. 1 zákona, přičemž návrh 1 směřoval proti rozhodnutí o výběru dodavatele dle § 250 odst. 1 písm. d) zákona, zatímco návrh 2 směřoval proti zadávacím podmínkám, resp. jejich změně dle § 250 odst. 1 písm. a) zákona.

65. Jak již bylo uvedeno výše, spolu s podáním návrhu uhradil navrhovatel pouze jednu kauci ve výši 100 000 Kč. Z ustanovení § 255 odst. 1 zákona ve spojení s § 251 zákona však vyplývá, že navrhovatel je povinen složit kauci ke každému (jednotlivému) návrhu. Z uvedeného důvodu Úřad požadoval po navrhovateli, aby sdělil, zda má kauci přiřadit k návrhu 1 nebo návrhu 2, neboť s ohledem na složenou výši kauce bylo zjevné, že tato může být v řádné výši složenou pouze k jednomu z podaných návrhů.
66. K výzvě Úřadu, navrhovatel sdělil, že nesouhlasí s názorem vyjádřeným názorem Úřadu a je toho názoru, že je nutné brát podání jako jeden samostatný návrh z toho důvodu, že byl učiněn v souvislosti s jednou veřejnou zakázkou a sice směřuje vůči více úkonům zadavatele, které jsou však v bezprostřední souvislosti. Pro případ, že by Úřad posoudil, že okolnosti jsou jiné, než jak má za to navrhovatel, sdělil Úřadu, že složená kauce byla prioritně složena k návrhu 1. V tomto kontextu Úřad odkazuje na výše uvedené a setrvává na svém závěru, že se v případě postupů přezkoumávaných na základě návrhu 1 (výběr dodavatele) a návrhu 2 (změna zadávacích podmínek) nejedná o postupy bezprostředně související. Nad rámec uvedeného lze doplnit a explicitně uvést, že problematika výběru dodavatele (viz obsah návrhu 1) vůbec nesouvisí s rozporovanou zadávací podmínkou, resp. změně zadávacích podmínek, vztahující se k délce plnění veřejné zakázky v návaznosti na nově vyhlášenou veřejnou zakázku, z čehož navrhovatel dovozuje kratší dobu plnění než-li 36 měsíců, jak je uvedeno v zadávacích podmínkách šetřené veřejné zakázky. Jedná se tak o dvě zcela mimoběžné právní otázky, které navrhovatel v souvislosti se zde šetřenou veřejnou zakázkou vznesl.
67. Úřad s ohledem na vyjádření navrhovatele složenou kauci přiřadil k návrhu 1, kterým navrhovatel směřuje proti rozhodnutí o výběru dodavatele dle § 250 odst. 1 písm. d) zákona.
68. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že námitky A, směřující proti výběru dodavatele, i námitky B, směřující proti nezákonné změně zadávacích podmínek, byly zadavateli doručeny dne 13. 6. 2022. Zadavatel námitky A i námitky B odmítl rozhodnutím ze dne 20. 6. 2022, které bylo doručeno navrhovateli dne 21. 6. 2022. Poslední den 10denní lhůty pro podání návrhů Úřadu podle § 251 odst. 2 zákona tudíž připadal na den 1. 7. 2022. Tedy nejpozději dne 1. 7. 2022 mělo dojít v souladu s § 255 odst. 1 zákona i ke složení dvou kaucí (každá ve výši 100 000 Kč) na účet Úřadu ke dvěma návrhům.
69. K tomu Úřad dodává, že navrhovatel žádnou další kauci vztahující se k předmětnému správnímu řízení (vyjma výše zmiňované kauce k návrhu 1) nesložil. Lze tedy konstatovat, že v souvislosti s podáním návrhu 2 směřujícím proti tvrzené nezákonné (faktické) změně zadávacích podmínek nebyla na účet Úřadu složena kauce.
70. Pro úplnost Úřad uvádí, že zákon rozlišuje náležitosti návrhu, jejichž absenci lze odstranit ve lhůtě stanovené Úřadem [srov. § 257 písm. a) zákona], a náležitosti, resp. podmínky řízení, jejichž absence je bez dalšího důvodem pro zastavení řízení, kam patří mimo jiné i situace uvedená v § 257 písm. c) zákona, tedy že nedojde ke složení kauce v souladu s § 255 zákona (tj. v řádné výši a ve stanovené lhůtě). Pro ustanovení § 257 písm. c) zákona, kam spadá také šetřený případ, zákonodárce možnost zhojení absentující podmínky řízení v dodatečně lhůtě stanovené Úřadem nezakotvil. Úřad proto nemůže navrhovatele k odstranění takové vady řízení vyzvat, či zkoumat důvody, pro které ke složení kauce v zákonem stanovené lhůtě a ve správné výši nedošlo.

71. Nad rámec výše uvedeného Úřad dodává, že návrhu 2 nepředcházely řádně a včas podané námítky, neboť námítky B doručené navrhovateli dne 13. 6. 2022 (jež předcházeli návrhu 2) nemají potřebné náležitosti dle § 244 odst. 2 zákona, tj. není v nich uvedeno, kdy se navrhovatel o tvrzené (faktické) změně zadávacích podmínek dozvěděl. Úřad v této souvislosti dodává, že navrhovatel svou argumentaci k návrhu 2 (resp. námitkám B) staví zejména na zadávacím řízení na nákup systému TS, neboť v souvislosti s ním z pohledu navrhovatele došlo ke změně zadávacích podmínek předmětného zadávacího řízení, přičemž z veřejně dostupných zdrojů vyplývá, že oznámení o zahájení zadávacího řízení na nákup systému TS bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 24. 5. 2022 a současně téhož dne byla zadavatelem na jeho profilu<sup>1</sup> uveřejněna i zadávací dokumentace k uvedené veřejné zakázce. Navrhovatel tak měl možnost dozvědět se o zadávacím řízení na nákup systému TS již dne 24. 5. 2022 a nelze tak uzavřít, že námítky B byly zadavateli nepochybně doručeny ve lhůtě dle § 242 odst. 1 zákona<sup>2</sup>. Vzhledem k absenci řádného podání námitek tedy došlo k naplnění další zákonem předvídané skutečnosti uvedené v ust. § 257 zákona a Úřadu by i na základě této skutečnosti nezbývalo, než správní řízení týkající se návrhu 2 zastavit.
72. Úřad proto uzavírá, že vzhledem k tomu, že ve vztahu k návrhu 2 nedošlo ke složení kauce, zastavil podle § 257 písm. c) zákona správní řízení týkající se návrhu 2 tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
73. Z důvodu procesní ekonomie a s ohledem na závěry uvedené v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0204/2018/VZ04701/2019/321/ZSř ze dne 15. 2. 2019<sup>3</sup> Úřad rozhodl o zastavení řízení ve vztahu k návrhu 2 (výrok I.) rozhodnutím a nikoli usnesením, jak předpokládá § 257 zákona.

## **K výroku II. tohoto rozhodnutí – k návrhu 1 směřujícímu zejm. proti výběru dodavatele**

### ***Relevantní ustanovení zákona***

74. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
75. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
76. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovené
1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
  2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
  3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,

<sup>1</sup> Dostupný na <https://nen.nipez.cz/SeznamPlatnychProfiluZadavatele/MultiprofilZakladniUdajeOZadavatelem-310920816/MultiprofilZakladniUdajeOZadavatelem-310920816>

<sup>2</sup> Např. pokud by se navrhovatel o tvrzené změně zadávacích podmínek dozvěděl již dne 24. 5. 2022, mohl by námítky proti tomuto postupu podat nejpozději dne 8. 6. 2022 a námítky podané dne 13. 6. 2022 by za takové situace byly opožděné – pozn. Úřadu

<sup>3</sup> V citovaném rozhodnutí předsedy Úřadu se uvádí, že „(...) lze zmínit situaci, kdy navrhovatel uvede v návrhu rozsáhlou argumentaci týkající se výhrad, které v námitkách neuplatnil, pak o této části návrhu Úřad rozhodne podle § 257 písm. h) zákona samostatným výrokiem. V této situaci zákon sice předpokládá formu usnesení, ale tato forma není nezbytně nutná, pakliže Úřad o zbytku návrhu rozhoduje rozhodnutím. (...)“.



4. pravidla pro hodnocení nabídek,
  5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
77. Podle § 28 odst. 1 písm. b) zákona se pro účely tohoto zákona zadávací dokumentací rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 zákona a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu.
  78. Podle § 28 odst. 1 písm. c) zákona se kvalifikací pro účely tohoto zákona rozumí způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku.
  79. Podle § 28 písm. o) zákona se mimořádně nízkou nabídkovou cenou pro účely tohoto zákona rozumí nabídková cena nebo náklady uvedené účastníkem zadávacího řízení, které se jeví jako mimořádně nízké ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
  80. Podle § 37 odst. 1 zákona podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako
    - a) podmínky kvalifikace,
    - b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,
    - c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo
    - d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.
  81. Podle § 39 odst. 1 zákona zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel stanovených tímto zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Pokud pravidla pro průběh zadávacího řízení tento zákon nestanoví, určí je zadavatel v souladu se zásadami podle § 6 zákona.
  82. Podle § 39 odst. 2 písm. a) a c) zákona v průběhu zadávacího řízení zadavatel vybírá z účastníků zadávacího řízení vybraného dodavatele na základě posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení nabídek.
  83. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
  84. Podle § 48 odst. 4 zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud nabídka účastníka zadávacího řízení obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla účastníkem zadávacího řízení zdůvodněna.
  85. Podle § 113 odst. 1 zákona posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel provede před odesláním oznámení o výběru dodavatele.
  86. Podle § 113 odst. 4 zákona zadavatel požádá účastníka zadávacího řízení o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny. Žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny se považuje za žádost podle § 46 zákona, lze ji doplňovat

a vznést opakovaně. V žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny musí zadavatel požadovat, aby účastník zadávacího řízení potvrdil, že

- a) při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a
- b) neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.

87. Podle § 113 odst. 5 zákona účastník zadávacího řízení musí v objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny potvrdit skutečnosti podle § 113 odst. 4 zákona. Mimořádně nízkou nabídkovou cenu může účastník zadávacího řízení dále odůvodnit zejména prostřednictvím

- a) ekonomických aspektů výrobního procesu, poskytovaných služeb nebo konstrukčních metod,
- b) použitých technických řešení nebo výjimečně příznivých podmínek, které má účastník zadávacího řízení k dispozici pro plnění veřejné zakázky, nebí
- c) originality stavebních prací, dodávek nebo služeb.

88. Podle § 113 odst. 6 zákona zadavatel posoudí objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel účastníka zadávacího řízení vyloučí, pokud z objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyplývá, že

- a) nabídková cena je mimořádně nízká nabídková cena z důvodu porušování povinností uvedených v § 113 odst. 4 písm. a) zákona,
- b) nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu veřejné podpory a účastník zadávacího řízení není schopen na výzvu zadavatele prokázat, že veřejná podpora byla poskytnuta v souladu s předpisy Evropské unie; jestliže je účastník zadávacího řízení vyloučen z tohoto důvodu, informuje zadavatel o této skutečnosti Evropskou komisí, nebo
- c) neobsahuje potvrzení skutečností podle § 113 odst. 4 zákona.

89. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření

#### **Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení**

90. Z čl. 3. „Požadavky na prokázání kvalifikace a zvláštní podmínky plnění VZ“ v části A zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel požadoval prokázat splnění základní a profesní způsobilosti.

91. Dle čl. VI. „Podmínky poskytování služby“ odst. 4. smlouvy je poskytovatel, tj. dodavatel „povinen si opatřit na své náklady vše potřebné k poskytnutí služby a poskytnout službu ve sjednaných termínech.“ Dále dle odst. 5. téhož článku smlouvy je poskytovatel „povinen provést službu řádně a včas za použití materiálu a postupů odpovídajícím právním předpisům a technickým normám, s vynaložením veškeré odborné péče a řídit se při provádění služby související právními předpisy, technickými normami a pokyny objednatele nebo osoby pověřené objednatelem.“

92. V čl. XIII. „Zvláštní ujednání“ odst. 1. smlouvy je uvedeno, že *„[p]oskytovatel odpovídá za případné porušení práv z průmyslového, nebo jiného duševního vlastnictví třetích osob, jestliže jsou součástí poskytované služby.“* Dále dle odst. 3. téhož článku smlouvy *„[p]oskytovatel prohlašuje, že je oprávněn poskytovat službu definovanou v čl. III. této smlouvy, a že službu bude poskytovat v souladu s technologickými postupy výrobce servisovaných zařízení. V případě, že se toto prohlášení ukáže jako nepravdivé, je poskytovatel objednateli [povinen] nahradit veškerou škodu, která z tohoto důvodu a v souvislosti s ním objednateli vznikne.“*
93. Z protokolu o 2. jednání komise ze dne 11. 10. 2021 (dále jen „protokol o 2. jednání“) je zřejmé, že zadavateli vyvstaly pochybnosti v souvislosti s nabídkovou cenou vybraného dodavatele, jelikož komise pověřená zadavatelem ve smyslu § 42 zákona (dále jen „komise“) identifikovala v nabídce vybraného dodavatele MNNC, a to u položky „12-ti měsíční pohotovostní a havarijní služba“. Proto doporučila zadavateli požádat vybraného dodavatele o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny.
94. Zadavatel požádal ve smyslu § 113 odst. 4 zákona prostřednictvím přípisu s názvem „Žádost o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny“ ze dne 21. 10. 2021 (dále jen „žádost o zdůvodnění“) vybraného dodavatele o *»detailní zdůvodnění konstrukce Vaší nabídkové ceny, a to konkrétně u položky „12-ti měsíční pohotovostní a havarijní podpora dle čl. III. bod 1.2. písm. a) a c) včetně i) Smlouvy“ uvedenou příloze č. 2 ZD List nabídkové ceny«* (dále jen „položka pohotovostní a havarijní podpora“), a to z důvodu pochybností, zda takto stanovená cena dokáže pokrýt všechny potřebné náklady. Současně zadavatel vybraného dodavatele požádal o potvrzení skutečností uvedených v ust. § 113 odst. 4 zákona.
95. Vybraný dodavatel odpověděl zadavateli na výše uvedenou žádost přípisem s názvem „Zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny“ ze dne 26. 10. 2021 (dále jen „zdůvodnění“), ve kterém uvedl, že jím nabídnutá cena je *„zcela reálná pro řádné a včasné poskytnutí všech služeb zahrnutých v této položce. Položka je naceněná v souladu se zadávací dokumentací a při naceňování této položky jsme zohlednili a zahrnuli do ní veškeré (předpokládané) náklady na všechny služby a plnění, které mají být v rámci předmětné položky zadavateli poskytnuty (tj. pohotovostní a havarijní podpora, korekční údržba (opravy systému) a činnost servisního centra typu 24/7/365).“* Dále vybraný dodavatel ve zdůvodnění požádal, aby jeho nabídková cena byla posuzována komplexně, resp. aby z ní nebyly (uměle) vytrhávány jednotlivé položky. Vybraný dodavatel uvádí, že zadavatel nepožadoval, aby všechny dílčí nabídkové ceny samy o sobě zahrnovaly veškeré náklady účastníků, ale pouze aby nutné náklady účastníků byly pokryty souhrnem všech dílčích cen za všechna plnění. Na závěr vybraný dodavatel ujistil zadavatele, že předmět plnění veřejné zakázky bude za nabídkovou cenu realizován a splněn řádně, v rozsahu, termínech a kvalitě požadované zadavatelem. Jako přílohu k tomuto zdůvodnění přiložil vybraný dodavatel čestné prohlášení ze dne 26. 10. 2021 (dále jen „čestné prohlášení“), kterým potvrdil, že při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky a dále, že neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.

96. Zadavatel podle § 46 odst. 1 zákona opětovně požádal vybraného dodavatele přípisem s názvem „Žádost o doplnění písemného zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny“ ze dne 5. 11. 2021 (dále jen „žádost o doplnění zdůvodnění“) o doplnění předchozího zdůvodnění, konkrétně o detailní popis konstrukce části nabídkové ceny, a to u položky pohotovostní a havarijní podpora. Zadavatel konstatuje, že provedl marketingový průzkum před zahájením předmětného zadávacího řízení a na jeho základě zjistil, že cena za komplexní pozáruční servis technologií SRRD 8000 stac. se pohybuje v rozmezí 65–85 mil. Kč bez DPH za rok, přičemž nabídnutá cena vybraného dodavatele za tento servis činí 33 889 900 Kč bez DPH za rok. Z tohoto důvodu zadavatel přistoupil k žádosti o podrobnější doplnění zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž tuto povinnost může dle zadavatele splnit např. *„uvedením výpočtového vzorce, na základě kterého jste kalkulovali tuto konkrétní část nabídkové ceny, a ze kterého budou vyplývat jednotlivé náklady a vstupy na Vaší straně do celkové nabídkové ceny.“* Zároveň zadavatel odmítá tvrzení vybraného dodavatele v předchozí odpovědi, že ze MNNC lze označit pouze cenu vztahující se k předmětu veřejné zakázky jako celku a nikoli cenu vztahující se k některé z položek nabídkové ceny a v této souvislosti odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu, který má postup zvolený zadavatelem za legitimní.
97. Vybraný dodavatel vyhověl žádosti o doplnění zdůvodnění prostřednictvím přípisu s názvem „Doplnění zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny“ ze dne 9. 11. 2021 (dále jen „doplnění zdůvodnění“), ve kterém mj. konstatoval, že služby podobné předmětu plnění šetřené veřejné zakázky (tj. pozáruční servis spojovací mikrovlnné sítě, konkrétně servis Transportní sítě II) nyní realizuje v rámci plnění jiné veřejné zakázky pro zadavatele, a to již po dobu 4 let, přičemž se jedná svou povahou o podobné technologie, které jsou navíc v mnoha případech umístěny na stejných lokalitách. Při stanovení nabídkové ceny vybraný dodavatel tak vybraný dodavatel dle svého zdůvodnění vycházel právě z poznatků získaných při servisu výše zmíněné technologie. Dodává, že v porovnání s předmětem plnění šetřené veřejné zakázky je servis prováděn na mnohem větším počtu lokalit, a je tak servisováno i mnohem více různých technologií od různých výrobců, z nichž drtivá většina již přestala být výrobcí podporována, což s sebou nese větší nároky na školení a certifikaci, tak i na logistiku, zajišťování náhradních dílů apod. Dle vybraného dodavatele *„[z] pohledu komplikovanosti a celkové náročnosti je tedy možné konstatovat, že servis Transportní sítě II je minimálně stejně náročným plněním, jako servis síť TEMPO.“* Ohledně výše nabídkové ceny vybraný dodavatel v doplnění zdůvodnění uvádí, že servis Transportní sítě II zajišťuje celkově za nižší cenu, než je jeho nabídková cena v předmětném zadávacím řízení, a opakovaně ujišťuje zadavatele, že nabídková cena je zcela reálná a odpovídající, přičemž dodává, že servis Transportní sítě II po celou dobu plnění vykonává řádně, včas a v odpovídající kvalitě plní veškeré povinnosti z uzavřené smlouvy, a to za sjednanou nabídkovou cenu. Dále vybraný dodavatel uvádí, že *„[v] důsledku naší servisované činnosti je nám mj. detailně známo jak prostředí a lokality předmětných technologií, tak i příslušné procesy a postupy u zadavatele související s poskytováním služeb. Máme taktéž odborně vyškolené zaměstnance a vybudované odborné zázemí pro servis předmětných technologií.“* V rámci doplnění zdůvodnění vybraný dodavatel dále předložil rozpis předpokládaných celkových nákladů pro položku pohotovostní a havarijní podpora, jež budou na realizaci předmětné veřejné zakázky vynaloženy, ve kterém jsou vyčísleny mzdové náklady, náklady na vozidla a pohonné hmoty, stravné, nářadí, provozní náklady a dále náklady na kanceláře, laboratoř atd.

98. V návaznosti na zaslání zdůvodnění vybraného dodavatele komise jednomyslně konstatovala, že „*toto zdůvodnění akceptují. Účastník v doručeném zdůvodnění rovněž potvrdil skutečnosti vyžadované ustanovením § 113 odst. 5 zákona*“ a doporučila zadavateli zadat veřejnou zakázku vybranému dodavateli na základě předběžné nabídky, což vyplývá z protokolu o 4. jednání komise ze dne 10. 10. 2021 (dále jen „protokol o 4. jednání“).
99. Zadavatel ve zprávě o hodnocení popisuje průběh hodnocení předběžných nabídek včetně zdůvodnění a posouzení MNNC, přičemž v této souvislosti cituje tvrzení vybraného dodavatele uvedená v doplnění zdůvodnění a uvádí, že „*[p]o detailním seznámením s cenovou kalkulací a vzhledem k zaslání doplnění zdůvodnění a i ke skutečnosti, že účastník JIMI CZ a.s. potvrdil skutečnosti podle ustanovení § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona, komise konstatovala, že toto zdůvodnění akceptuje.*“ Následně tedy zadavatel vyhodnotil předběžné nabídky ve smyslu § 114 zákona podle kritéria ekonomické výhodnosti, kdy vybraný dodavatel podal nejnižší celkovou nabídkovou cenu v Kč bez DPH, což bylo jediné kritérium hodnocení nabídek stanovené v zadávací dokumentaci, a s ohledem na skutečnost, že nabídka vybraného dodavatele odpovídá zadávacím podmínkám stanoveným zadavatelem v zadávací dokumentaci, a na základě doporučení komise zadavatel přistoupil k výběru vybraného dodavatele.
100. Z předložené dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel obdržel přípis navrhovatele s názvem „*Žádost o prověření průběhu zadávacího řízení na pozáruční servis SVSS – mikrovlnná síť (TEMPO)*“ ze dne 13. 6. 2022, ve kterém navrhovatel zadavatele informuje, že zdůvodnění způsobu stanovení MNNC vybraného dodavatele je nepravdivé, neboť navrhovatel je vykonavatelem autorských práv k technologiím a disponuje potřebnou certifikací.
101. Součástí předložené dokumentace o zadávacím řízení je rovněž přípis společnosti EEA s.r.o. s názvem „*Informace a upozornění: Autorská práva k Programovému vybavení Velín a dohledového systému SVSS – mikrovlnnou síť (TEMPO)*“ ze dne 15. 6. 2022, která zadavatele informovala, že „*jako jediný vlastník autorských práv prohlašuje, že společnost JIMI CZ, a.s. není schopna, není autorizována a nemá odborně proškolené zaměstnance k provádění jakéhokoliv servisního zásahu do Programového vybavení Velín (včetně dohledového systému) a nikdy ani nebylo vedeno jednání o uzavření subdodavatelské smlouvy mezi EEA s.r.o. a JIMI CZ, a.s. JIMI CZ, a.s. lživou informací o své schopnosti a odbornosti provádět servisní činnost záměrně uvedla členy výběrové komise v omyl s cílem vlastního obohacení i za cenu porušení zákona v oblasti autorských práv. Zdůrazňujeme, že jediným partnerem k poskytování servisní činnosti Programového vybavení Velín, jež je součástí mikrovlnného systému TEMPO, je společnost TESLA, a.s. (navrhovatel, pozn. Úřadu) včetně jejích zaměstnanců! [...] EEA s.r.o. důrazně upozorňuje Ministerstvo obrany České republiky (zadavatel, pozn. Úřadu), že v případě, kdy by i přes výše zmíněné informace a upozornění dále pokračovalo ve snaze, či snad uzavřelo smlouvu na pozáruční servis mikrovlnné sítě TEMPO se společností JIMI CZ, a.s., bude se proti tomuto postupu bránit soudní cestou.*“ Společnost EEA s.r.o. dále uvádí, že by byla nucena vymáhat škodu mj. za porušení autorských práv jak po vybraném dodavateli, tak po zadavateli, neboť i přes upozornění by umožnili vybranému dodavateli neoprávněně vstupovat do cizích autorských práv.
102. Zadavatel na výše uvedené společnosti EEA s.r.o. odpověděl přípisem s názvem „*Reakce na informace a upozornění k veřejné zakázce „Pozáruční servis SVSS – mikrovlnná síť*

(TEMPO)“ ze dne 28. 6. 2022, ve kterém uvádí, že nikterak nezpochybňuje, že společnost EEA s.r.o. je vykonavatelem daných autorských práv, ale že během zadávacího řízení postupoval zcela v souladu se zákonem. Poukazuje na to, že dle zadávací dokumentace, konkrétně čl. XIII odst. 3 smlouvy, je odpovědností dodavatele, aby k poptávané službě měl veškerá oprávnění a znalosti. Zadavatel dále dodává, že dle jeho názoru by požadavek na předložení příslušného oprávnění byl netransparentní a úmyslně vytvářející výhodu určitým dodavatelům, a tedy v rozporu se samotným smyslem soutěžení dle zákona, konkrétně v rozporu se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace dle § 6 zákona. Nad rámec zadavatel doplňuje, že průběh zadávacího řízení předmětné veřejné zakázky byl předmětem šetření Inspekce Ministerstva obrany, která neshledala v postupu zadavatele žádné pochybení.

### **Právní posouzení**

103. Úřad uvádí, že mezi účastníky správního řízení ve vztahu k návrhu týkajícímu se přezkoumání postupu zadavatele, který směřoval proti výběru dodavatele je sporu o to, zda vybraný dodavatel dostatečně odůvodnil způsob stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny, resp. zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem při jejím posouzení a dále o to, zda je vybraný dodavatel fakticky schopen předmět veřejné zakázky řádně plnit. Navrhovatel má za to, že vybraný dodavatel při jeho nabídkové ceně není schopen řádně realizovat předmět veřejné zakázky v souladu se zákonem, a navíc je zdůvodnění stanovení takové nabídkové ceny nedostačující a obsahuje nepravdivé údaje, neboť pouze navrhovatel má oprávnění servisovat mikrovlnnou síť TEMPO, která je předmětem veřejné zakázky, tudíž zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, neboť jeho povinností bylo pochybnost o výši nabídkové ceny vybraného dodavatele vyvrátit a podrobně posoudit stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny, což by vedlo k vyloučení vybraného dodavatele dle § 113 odst. 6 písm. a) zákona z další účasti v zadávacím řízení. Na druhé straně zadavatel zaujímá názor odlišný a to ten, že v rámci celého zadávacího řízení postupoval zcela v souladu se zákonem a nedošlo z jeho strany k žádnému pochybení.
104. Úřad nejprve v obecné rovině konstatuje, že smyslem institutu MNNC je ochrana zadavatele před „agresivní“ cenotvorbou konkurentů z řad zájemců o získání veřejné zakázky, tj. před situacemi, kdy účastník zadávacího řízení ve své nabídce nabídne takovou cenu za předmět plnění veřejné zakázky, za kterou není možné z objektivních důvodů předmět plnění veřejné zakázky řádně realizovat. Pokud by pak zadavatel uzavřel s takovým účastníkem zadávacího řízení smlouvu na plnění veřejné zakázky, mohlo by to v průběhu realizace veřejné zakázky vést například k nedokončení veřejné zakázky, jejímu nekvalitnímu plnění, či případně k téměř nekontrolovatelnému navyšování původní nabídkové ceny ze strany vybraného dodavatele, který v rámci zadávacího řízení nabídl mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Současně je nutno dodat, že tato ochrana zadavatele není absolutní, tzn. ustanovení zákona vztahující se k institutu MNNC zadavatele nenutí, aby byl chráněn „proti své vůli“. Právě řečené znamená, že i v případě pochybností o tom, zda je nabídnutá cena některých z dodavatelů reálná a je možné za ni konkrétní veřejnou zakázku z ekonomického hlediska smysluplně realizovat, je právem zadavatele se rozhodnout (pokud nejde o některou ze situací popsanych níže), zda takového dodavatele, o jehož nabídkové ceně má pochybnosti, ze zadávacího řízení vyloučí, či nikoliv (viz k tomu např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 9/2019-83 ze dne 5. 8. 2020). V souvislosti s výše uvedeným je nutné akcentovat, že zákon i nadále pracuje

s obligatorními důvody pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení za situace, kdy je v jeho nabídce obsažena mimořádně nízká nabídková cena. V tomto ohledu lze poukázat na ustanovení § 113 odst. 6 zákona, přičemž citované ustanovení například ukládá zadavateli povinnost vyloučit účastníka zadávacího řízení tehdy, jestliže z jím poskytnutého objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyplývá, že jeho nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu porušování povinností uvedených v § 113 odst. 4 písm. a) zákona, čili mj. z důvodu nedodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky. V těchto případech existuje veřejný zájem na tom, aby veřejné zakázky za daných okolností plněny nebyly, proto je volnost zadavatelů ve vztahu k využití institutu mimořádně nízké nabídkové ceny v takovém případě nadále do značné míry omezena, resp. jsou stanoveny obligatorní důvody pro vyloučení takového účastníka. Pokud tedy příslušný účastník zadávacího řízení v objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny nepotvrdí, že jeho nabídková cena není mimořádně nízká právě v důsledku porušování povinností vyplývajících z právních předpisů, které se vztahují k předmětu veřejné zakázky, pak zadavatel podle § 113 odst. 6 písm. a) zákona musí takového účastníka ze zadávacího řízení vyloučit, tj. vyloučení je v tomto případě obligatorní. Jestliže tedy zadavatel identifikuje nabídkovou cenu některého z účastníků jako mimořádně nízkou, resp. získá o reálnosti jím předložené ceny pochybnosti, je jeho povinností postupovat dle § 113 odst. 4 zákona a vyžádat si od tohoto účastníka písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny. Za předpokladu, že z tohoto zdůvodnění následně vyplýne, že nabídková cena daného účastníka je mimořádně nízká vlivem nedodržování (porušování) právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, stihá zadavatele povinnost aplikovat § 113 odst. 6 zákona a tohoto účastníka ze zadávacího řízení vyloučit.

105. K tomu Úřad dále uvádí, že posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny lze rozdělit do dvou fází. V první fázi zadavatel zjišťuje, zda je vůbec mimořádně nízká nabídková cena přítomna v některé z nabídek uchazečů o veřejnou zakázku. Zákon v této souvislosti ukládá zadavateli povinnost vyžádat si zdůvodnění od dodavatelů v okamžiku, kdy zjistí přítomnost MNNC. V následující fázi je pak zadavatel povinen posoudit, zda je mimořádně nízká nabídková cena odůvodněna či nikoli (k tomu srov. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0197/2018/VZ-03952/2019/322/JSu ze dne 7. 2. 2019). Pochybnosti o mimořádně nízké nabídkové ceně, resp. o reálnosti nabídkové ceny, mohou být na straně zadavatele vyvolány dvěma způsoby. Předně k těmto pochybnostem může zadavatel dospět sám, např. v důsledku toho, že nabídková cena jednoho z účastníků zadávacího řízení je markantně nižší než nabídkové ceny zbývajících účastníků. Druhým způsobem, kterak zadavatel může získat pochybnosti o reálnosti (opodstatněnosti) nabídkové ceny, je upozornění na tuto eventualitu „zvenčí“, tj. typicky prostřednictvím konkrétního podání od jiného účastníka zadávacího řízení.
106. Přezkumná činnost Úřadu pak spočívá v tomto ohledu pouze v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2009, č. j. 5 Afs 75/2009 – 100). Úřad tak má být pouze garantem rámce, v němž se provádí výběr dodavatele, nikoli samotné kvality výběru. Je to tedy pouze zadavatel, který má sám zvážit všechna rizika spojená s nabídnutou MNNC (k tomu obdobně viz rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0235/2019/VZ, č. j. ÚOHS-07760/2020/321/HBa ze dne 9. 3. 2020, kterým bylo potvrzeno rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0370/2019/VZ-34233/2019/512/ŠMr ze dne 11. 12. 2019). Tento závěr vyplývá i z judikatury správních soudů, např. z rozsudku Krajského soudu v Brně

č. j. 62 Af 78/2016-383 ze dne 4. 11. 2016, v němž se uvádí, že »zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, obsahuje v § 48 odst. 4 konstrukci, podle níž v případě nezdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel účastníka zadávacího řízení může vyloučit (tedy nemusí) – tuto povinnost má pouze ve výjimečných případech, jak na ně pamatuje § 113 odst. 6 tohoto zákona. I z toho zdejší soud nutně dovozuje posun ve vnímání institutu mimořádně nízké nabídkové ceny v tom směru, že nově je upřednostňována odpovědnost samotného zadavatele za uzavření smlouvy za podmínek pro něj „podezřele výhodných“ před nezměnitelným následkem spočívajícím v nemožnosti takovou smlouvu uzavřít; to ve výsledku také může směřovat k výkladu, podle něhož institut mimořádně nízké nabídkové ceny tu přestává být institutem chránícím rovným dílem zadavatele i ostatní dodavatele (resp. zajištění korektní soutěže mezi dodavateli), nýbrž spíše zadavatele, na něhož se pak zároveň klade vyšší odpovědnost při rozhodování o tom, zda se o mimořádně nízkou nabídkovou cenu jedná a jak při zjištění (nezdůvodněné) mimořádně nízké ceny postupovat.«

107. Úřad dále uvádí, že zadavatel je povinen provést posouzení nabídky z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny vždy, a to alespoň ve vztahu k vybranému dodavateli, nejpozději před odesláním oznámení o výběru dodavatele dle § 113 odst. 1 zákona. Ze zprávy o hodnocení a z protokolů o jednání komise vyplývá, že zadavatel ve vztahu k institutu mimořádně nízké nabídkové ceny cenu nabízenou vybraným dodavatelem posuzoval. Zadavatel dne 21. 10. 2021 požádal vybraného dodavatele ve smyslu § 46 odst. 1 ve spojení s § 113 odst. 4 zákona o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny, konkrétně o detailní zdůvodnění konstrukce nabídky vybraného dodavatele u položky pohotovostní a havarijní podpora, jelikož nabídnutá cena u této položky vzbudila pochybnosti, zda dokáže pokrýt veškeré náklady dodavatele, a zda tedy bude předmět veřejné zakázky vybraným dodavatelem za takto nabídnutou cenu realizován řádně v požadovaném rozsahu, termínu a kvalitě. Současně zadavatel vyzval vybraného dodavatele k potvrzení požadavků dle § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona. Vybraný dodavatel ve svém zdůvodnění ujistil zadavatele, že jeho nabídnutá cena není mimořádně nízká, a je zcela reálná pro řádné a včasné poskytnutí požadovaného plnění, a položka je naceněna v souladu se zadávací dokumentací a se zohledněním a zahrnutím veškerých předpokládaných nákladů na všechny služby a plnění, které mají být v rámci předmětné položky poskytnuty. Současně vybraný dodavatel doložil čestné prohlášení, ve kterém potvrdil stanovené požadavky dle § 113 odst. 4 zákona. Zadavatel následně vybraného dodavatele dne 5. 11. 2021 požádal o doplnění zdůvodnění, a to o detailní zdůvodnění konstrukce nabídkové ceny především ve vztahu k položce pohotovostní a havarijní podpora. Vybraný dodavatel dne 9. 11. 2021 obsáhleji zdůvodnil výši jeho nabídkové ceny mj. odkazem na realizaci jiné veřejné zakázky pro zadavatele s obdobným předmětem plnění a tvrzením, že je vybranému dodavateli detailně známo prostředí a lokality předmětných technologií, tak i příslušné procesy a postupy související s poskytováním služeb a že má odborně vyškolené zaměstnance a vybudované odborné zázemí pro daný servis. K takovému zdůvodnění doložil i podrobný rozpis předpokládaných nákladů při plnění veřejné zakázky. Zadavatel takové zdůvodnění akceptoval, což vyplývá z informací uvedených ve zprávě o hodnocení i jeho následného postupu (tj. ze samotného výběru).
108. K tomu Úřad uvádí, že zákon nestanovuje žádnou konkrétní podobu, resp. kvalifikované náležitosti, které by mělo mít potvrzení účastníka zadávacího řízení vyzvaného zadavatelem k objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny, že jeho nabídková cena není mimořádně nízká z důvodů specifikovaných v ustanovení § 113 odst. 4 zákona. Z pohledu Úřadu (i ve shodě



s obsahem komentářové literatury) tak postačuje, pakliže vyzvaný účastník v objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny formálně deklaruje, že při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a současně že neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu, čemuž vybraný dodavatel ve zde projednávané věci ve svém zdůvodnění ze dne 26. 10. 2021 dostal ve formě přiloženého čestného prohlášení. Uvedená zákonná povinnost tak byla ze strany vybraného dodavatele splněna.

109. Dále Úřad uvádí, že nepřehlédl tu skutečnost, že navrhovatel v námitkách A a následně v návrhu 1 poukazoval na možné porušení pracovněprávních a právních předpisů při plnění veřejné zakázky ze strany vybraného dodavatele, a to především s ohledem na jeho nabídkovou cenu a s ohledem na skutečnost, že fakticky není schopen předmět plnění realizovat, neboť nedisponuje potřebnou certifikací a souhlasem výrobce. K tomu Úřad předně uvádí, že navrhovatel neuvedl žádné bližší skutečnosti (např. konkrétní výpočet), na základě kterých dovozuje možné porušení pracovněprávních předpisů ze strany vybraného dodavatele při plnění veřejné zakázky. Nadto lze konstatovat, že vybraný dodavatel v doplnění zdůvodnění konkrétně vyčíslil mzdové náklady a náklady za stravné a náhrady, a tyto byly ze strany zadavatele bez dalšího akceptovány. Na tomto místě Úřad uvádí, že cenový rozklad předložený v doplnění zdůvodnění se Úřadu jeví při zběžném posouzení věrohodně. Tvrzením o (faktické) neschopnosti vybraného dodavatele plnit předmět veřejné zakázky, ze kterého navrhovatel dovozuje možné porušení právních předpisů, se bude Úřad v podrobnostech zabývat v další části odůvodnění tohoto rozhodnutí.
110. Na základě výše uvedeného Úřad uzavírá, že zadavatel dostal v souvislosti s posouzením MNNC všech svých povinností, tj. posoudil existenci mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného dodavatele před odesláním oznámení o výběru dodavatele, což plyne z protokolů o jednání komise a zprávy o hodnocení, následně požádal vybraného dodavatele o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny včetně požadavku na potvrzení skutečností dle § 113 odst. 4 zákona, a jelikož vybraný dodavatel takové potvrzení doložil (formou čestného prohlášení) a vzhledem k tomu, že zadavateli po zhodnocení všech relevantních skutečností nevyplynuly skutečnosti vedoucí k nutnosti vyloučit vybraného dodavatele ze zadávacího řízení dle § 113 odst. 6 zákona, přistoupil k výběru vybraného dodavatele.
111. S odkazem na předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad konstatuje, že je zjevné, že zadavatel při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele postupoval v souladu se zákonem, tzn. že se nabízenou cenou vybraného dodavatele zabýval. V dokumentaci o zadávacím řízení je z pohledu Úřadu přezkoumatelným způsobem zachyceno, na základě jakých konkrétních informací dospěl zadavatel k závěru, že zde není dán některý z obligatorních důvodů předvídaných v § 113 odst. 6 zákona pro vyloučení vybraného dodavatele ze šetřeného zadávacího řízení. Co se týče ustanovení § 48 odst. 4 zákona Úřad dodává, že v tomto ustanovení je zachycena pouhá možnost zadavatele, využít své právo vyloučit vybraného dodavatele ze zadávacího řízení z důvodu, že jeho nabídka obsahuje neodůvodněně mimořádně nízkou nabídkovou cenu; je tedy pouze na uvážení zadavatele, zda tento institut využije za situace, kdy není mimořádně nízká nabídková cena účastníka zadávacího řízení odůvodněna; tzn. pakliže je mimořádně nízká nabídková cena účastníkem

zadávacího řízení odůvodněna není zadavatel ani oprávněn účastníka zadávacího řízení vyloučit. Úřad tedy nemá za to, že by zadavatel při posouzení nabídky vybraného dodavatele z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny nedostal požadavkům zákona, jak tvrdí navrhovatel.

112. Současně navrhovatel v návrhu 1 namítá, že zadavatel měl do zadávacích podmínek předmětné veřejné zakázky zakotvit povinnost předložit doklady osvědčující oprávnění k servisu technologie, která je předmětem veřejné zakázky.
113. Úřad v obecné rovině uvádí, že zadávací podmínky jsou nejvýznamnějším zdrojem informací, na jejichž základě zpracovávají dodavatelé své nabídky, a proto musí být zpracovány s maximální pozorností dostatečně konkrétně a podrobně tak, aby dodavatelé mohli podat vzájemně porovnatelné nabídky. Na tomto místě je nutno uvést, že je to zadavatel, kdo vymezuje zadávací podmínky, neboť je to on, kdo je nejlépe schopen rozpoznat vlastní potřeby, a je to on, na koho zákon v § 36 odst. 3 klade odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek, resp. zákon zde uvádí, že zadavatel nemůže odpovědnost za úplnost a správnost zadávacích podmínek přenášet na dodavatele. Současně pak platí, že zadavatel nastavením zadávacích podmínek vytváří z povahy věci jistou nerovnováhu mezi dodavateli, to znamená, že zadávací podmínky nemají na všechny dodavatele stejný dopad.
114. Obecně je tedy třeba ve vztahu k procesu zadávání veřejných zakázek konstatovat, že v zadávacím řízení lze ve své podstatě každou zadávací podmínku či požadavek zadavatele považovat za do určité míry limitující a omezující, nicméně takto je zákon konstruován a určitá míra omezení volnosti, jak pro zadavatele, tak dodavatele, je zákonem předvídaná a povolená. Zadavatel v případě, že klade na dodavatele určitá omezení – požadavky na dodávané plnění či na dodavatele, je vázán jednotlivými zákonnými ustanoveními, stejně tak je povinen reflektovat ve vztahu ke všem svým úkonům, tedy i k nastavení zadávacích podmínek, ustanovení § 6 zákona, v němž jsou vyjádřeny základní zásady zadávacího řízení. Uvedené však neznamená, že je zadavatelům upírána možnost stanovit zadávací podmínky podle svých potřeb. Tyto ovšem musí vycházet z objektivně zdůvodnitelných požadavků zadavatele.
115. Formulace těchto podmínek tedy závisí do značné míry na úvaze zadavatele, který tak prostřednictvím nich může ze soutěže o veřejnou zakázku vyeliminovat ty dodavatele, u nichž by hrozilo reálné riziko, že nebudou schopni veřejnou zakázku po jejím přidělení plnit buď vůbec, popř. s určitými komplikacemi, což ponese pro zadavatele nepříznivé následky. Zadavatel by tedy měl vždy zvážit, jak „tvrdě“, resp. přísně tyto podmínky účasti v zadávacím řízení nastaví, aby shora popsané riziko omezil. Výše uvedené lze ve stručnosti shrnout tak, že podmínky účasti v zadávacím řízení je možné charakterizovat jako podmínky, kterými musí dodavatel, k tomu, aby mohl veřejnou zakázku získat, dostát, přičemž jejich vymezení a konkretizace závisí na úvaze zadavatele.
116. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek tedy odpovídá výhradně zadavatel a závisí přitom na úvaze, resp. „předvídavosti“ zadavatele, jak vhodně a pro něj komfortně si vymezí zadávací podmínky a požadavky kladené na dodavatele, aby získal co nejvyšší míru jistoty, že poptávané plnění reálně obdrží, a to s co nejmenšími obtížemi, tzn. že toto plnění bude ve všech směrech bezvadné. Získání tohoto „bezvadného“ plnění si zadavatel může ošetřit již v samotném průběhu zadávacího řízení, a to nastavením podmínek účasti v zadávacím řízení podle § 37 zákona, mezi něž náleží i podmínky kvalifikace, technické podmínky a obchodní nebo jiné

smluvní podmínky. Tyto podmínky účasti v zadávacím řízení mohou zadavateli sloužit jako jakási „předběžná kontrola“, že pro plnění veřejné zakázky získá dodavatele, jenž bude kupříkladu disponovat i právy k průmyslovému vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku [viz § 37 odst. 1 písm. b) zákona]. Je ovšem zapotřebí upozornit, že pokud zadavatel toto „ověření“ do zadávacích podmínek z libovolných příčin nepojme, není úkolem Úřadu, aby tuto absenci zadávací podmínky vedoucí k získání určité míry jistoty pro zadavatele, že poskytované plnění bude bezvadné, za zadavatele hojil, resp. aby v tomto směru suploval činnost zadavatele. Zadavatel tedy při nastavení zadávacích podmínek má postupovat tak, aby je nastavil způsobem, který mu pomůže zajistit výběr dodavatele schopného poskytnout předmět plnění a současně způsobem, který nebude nepřiměřeně zužovat okruh potenciálních dodavatelů. Úkolem Úřadu je pak eventuálně ověřit, zda dokumentace o zadávacím řízení obsahuje relevantní informace, na základě nichž může mít zadavatel za prokázané, že příslušným dodavatelem nabízené řešení splňuje zadávací podmínky v té podobě, v jaké ji zadavatel stanovil.

117. V šetřeném případě je jedním ze základních atributů pro posouzení věci Úřadem to, že zadavatel v zadávacích podmínkách žádný požadavek v souvislosti s účastí v zadávacím řízení týkající se předložení certifikátů či licencí prokazující oprávnění k servisu sítě TEMPO, která je předmětem veřejné zakázky, nestanovil, ačkoliv na tomto navrhovatel staví svoji stěžejní argumentaci. Zadavatel by nepochybně postupoval v rozporu se zákonem, pokud by v zadávací dokumentaci vnesl požadavek, aby dodavatelé (či jen vybraný dodavatel) předložili certifikát, že jsou oprávněni provádět servis daných technologií, a následně by vybraného dodavatele, jenž by tento certifikát nepředložil, nevyločil ze zadávacího řízení. Ovšem žádný takový požadavek zadavatel součástí zadávacích podmínek neučinil.
118. Úřad konstatuje, že mu byl zákonodárcem svěřen dozor nad zadáváním veřejných zakázek v prostředí České republiky. Podle § 248 odst. 1 písm. a) zákona přitom Úřad rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem. Úřad podotýká, že jeho dozorová činnost se omezuje na posouzení, zda postup zadavatele v zadávacím řízení je či není souladný se zákonem. Úřadu tedy svědčí oprávnění posoudit zákonnost postupu zadavatele pouze v kontextu zákona, resp. v kontextu jím stanovených zadávacích podmínek. V žádném případě tudíž nenáleží Úřadu hodnotit a předjímat, jak kvalitně a řádně bude předmět plnění veřejné zakázky vybraným dodavatelem v praxi realizován. Stejně tak Úřadu nesvědčí oprávnění *ex post* kontrolovat, zda je plněno řádně. Pokud tedy zadavatel jako podmínku účasti v zadávacím řízení nepožadoval předložení konkrétního osvědčení (certifikátu), které je dle navrhovatele pro plnění předmětné veřejné zakázky nezbytné, na základě něhož by si již v průběhu zadávacího řízení, tedy ještě před zadáním veřejné zakázky, ověřil, že mu vybraný dodavatel bude schopen poptávané plnění opravdu poskytnout, ačkoliv by se začlenění takové podmínky mohlo jevit jako vhodné, nelze takový postup zadavatele označit za rozporný se zákonem.
119. Úřad akcentuje, že zadavatel jako podmínku účasti v zadávacím řízení z libovolných příčin neuvedl předložení konkrétního dokumentu prokazujícího oprávnění k servisu dané technologie. Pakliže takový dokument, resp. obdobný doklad vybraný dodavatel nepředložil, není možné takové jednání vnímat jako porušení zákona, resp. nedodržení zadávacích podmínek. Zadavatel by naopak postupoval v rozporu se zákonem (jeho základními zásadami) tehdy, pokud by po vybraném dodavateli v tomto ohledu požadoval předložení dalších

dokladů, ačkoliv jejich předložení si nevymínil v zadávacích podmínkách. Úřad tedy ve vztahu k takové argumentaci navrhovatele uzavírá, že neshledal postup zadavatele jako protiprávní.

120. K argumentu navrhovatele, že zadavatel v jiných zadávacích řízeních, která jsou obdobná šetřenému postupu zadavatele, požadavek na předložení certifikátů prokazující požadované oprávnění ukotvil do zadávacích podmínek, Úřad uvádí, že předmětem přezkumu v tomto správním řízení je právě jen předmětná veřejná zakázka a zadávací podmínky v jiných zadávacích řízení, byť se jedná o řízení stejného zadavatele s obdobným předmětem plnění nejsou pro posouzení v šetřené věci rozhodná. Úřad se tedy touto argumentací blíže nezabýval a tato tvrzení považuje v souvislosti s vedeným správním řízením za irelevantní.
121. Navrhovatel má dále za to, že údaje předložené vybraným dodavatelem neodpovídají skutečnosti, resp. jsou nepravdivé, a to konkrétně výroky uvedené ve zprávě o hodnocení, které vybraný dodavatel uvedl ve svém doplnění zdůvodnění, a to: *„(...) technici účastníka JIMI a.s. jsou schopni tuto síť servisovat (...) a má taktéž dle jeho názoru odborně vyškolené zaměstnance a vybudované odborné zázemí pro servis předmětných technologií.“* Dle navrhovatele vybraný dodavatel není (fakticky) schopen, resp. oprávněn veřejnou zakázku v praxi realizovat, neboť výlučně navrhovatel disponuje potřebnými oprávněními a licencemi, konkrétně jeho zaměstnanec má oprávnění systémového inženýra pro technologii SRRD 80000 stac. TEMPO vydané Agenturou komunikačních a informačních systému Ministerstva obrany (zadavatelem), opravňujícího provádět servis předmětných technologií dle interních požadavků Armády ČR. Tedy na základě těchto skutečností je z pohledu navrhovatele zřejmé, že žádný jiný subjekt (včetně vybraného dodavatele) není oprávněn k poskytování pozáručního servisu předmětné technologie bez možnosti porušení zákonných práv výrobce zařízení.
122. Úřad v této souvislosti odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně, č. j. 62 Af 76/2018-226 ze dne 3. 1. 2019, kde jmenovaný soud uvedl, že *„[v]ztah mezi zadavatelem a dodavatelem je vztahem soukromoprávním (...), a to nejen ve fázi po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, nýbrž i v průběhu jejího kontraktace (např. rozsudek zdejšího soudu ze dne 25. 4. 2013, č. j. 31 Af 38/2012-52, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 8. 2013, č.j. 1 Afs 57/2013-39). Samotný proces kontraktace mezi zadavatelem a dodavatelem je nicméně ovládnut povinnostmi dodržet požadavky vyplývající ze ZZVZ (zákon, pozn. Úřadu), který závazně upravuje postup zadavatelů coby jedné kontraktační strany směřující k tomu, aby takový úplatný smluvní vztah vznikl, a zároveň upravuje i kontraktační postupy dodavatelů coby druhé kontraktační strany. ZZVZ obsahuje pravidla povinně aplikovatelná jak v kontraktační fázi, tak ve fázi předkontraktační (např. § 33 ZZVZ) a pokontraktační (např. § 222 ZZVZ). Prostřednictvím jednotlivých pravidel vyplývajících ze ZZVZ pro fázi kontraktační je regulován proces výběru smluvního partnera, se kterým pak zadavatel vstoupí do soukromoprávního závazkového vztahu (např. rozsudek zdejšího soudu ze dne 3. 1. 2013, č. j. 62 Af 64/2011-41, nebo ze dne 25. 10. 2017, č. j. 62 Af 121/2016-196), dodavatel přitom do procesu výběru zadavatelova smluvního partnera vstupuje se svojí nabídkou, která musí odpovídat zadávacím podmínkám, přitom výsledná smlouva musí odpovídat zadávacím podmínkám i nabídce (§ 51 odst. 3 ZZVZ), a to ve všech ohledech, tedy i v těch, jež lze považovat za ohledy výlučně závazkové (smluvní).“* V citovaném rozsudku Krajského soudu v Brně je dále uvedeno, že *»[p]řezkumná pravomoc žalovaného (tj. Úřadu, pozn. Úřadu), jak je vymezena v § 248 ZZVZ (žalovaný vykonává dozor nad dodržováním pravidel stanovených ZZVZ a zadávacími*

*podmínkami), se týká dodržování požadavků na zákonnost postupu podle ZZVZ, což – především pokud jde o dodržení zásady přiměřenosti (§ 6 odst. 1 ZZVZ) a zásady zákazu diskriminace dodavatelů (§ 6 odst. 2 ZZVZ) – může zahrnovat i přezkum těch zadávacích podmínek, jež se nakonec po uzavření smlouvy projeví coby podmínky smluvní. Přestože smluvní podmínky se obecně nacházejí mimo možnosti přezkumu ze strany žalovaného, neboť jistě není (a nemůže být) úkolem žalovaného, aby při přezkoumání úkonů zadavatele hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávních podmínek stanovených zadavatelem v zadávací dokumentaci, a tím se stal arbitrem výlučně soukromoprávního střetu představ zadavatele i dodavatele ohledně konkrétních parametrů jejich vzájemného závazkového vztahu, v případech sporu mezi zadavatelem a dodavatelem ohledně dodržení především § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ konkrétním nastavením těch zadávacích podmínek, jež se po uzavření smlouvy projeví jako podmínky smluvní, žalovaný pravomoc k posouzení těchto podmínek má – a pro svoje rozhodování ohledně zákonnosti postupu zadavatele podle ZZVZ je posoudit musí. Excesivně nastavené zadávací podmínky, byť by se měly projevit coby podmínky smluvní „až“ po uzavření smlouvy, tedy po skončení zadávacího řízení, mohou mít mnohdy shodně negativní vliv na účast dodavatelů v zadávacím řízení jako kupř. nepřiměřeně nastavené podmínky kvalifikace či hodnocení nabídek, neboť mohou působit stejně eliminačně, a tudíž nepřiměřeně a diskriminačně, a tedy jejich konkrétním nastavením (coby součást zadávacích podmínek) může k porušení ZZVZ dojít. Žalovaný tedy je oprávněn (a povinen) podrobit přezkumu i „výlučně“ smluvní podmínky z toho pohledu, zda jejich nastavením nedochází k porušení ZZVZ.«*

123. K tomu Úřad uvádí, jak již bylo ostatně zmíněno výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, že je to výlučně zadavatel, kdo vymezuje předmět plnění veřejné zakázky (tedy to co, a za jakých podmínek v rámci zadávacího řízení vlastně poptává), neboť jen on sám zná nejlépe své vlastní potřeby. Současně je třeba upozornit, že pakliže si zadavatel při nastavení zadávacích podmínek počíná „nešikovně“ v tom smyslu, že do zadávacích podmínek nezakotví konkrétní mechanismy, jež by mu již v zadávacím řízení poskytovaly dostatečnou záruku ohledně toho, že vybraný dodavatel bude schopen předmět veřejné zakázky v praxi úspěšně zrealizovat, nemůže jít tato „nešikovnost“ k tíži dodavatelů, nýbrž zadavateli. Nelze však uvést, že by zadavatel mohl na případné ověření toho, zda je příslušný dodavatel skutečně schopen dostát podmínkám smluvního vztahu, zcela rezignovat, tím spíše ne, pokud obdrží konkrétní argumenty, které splnění těchto podmínek zpochybňují. Z pohledu Úřadu nicméně toto ověření může proběhnout pouze v mezích toho, jak byly nastaveny zadávací podmínky, tj. po takovém dodavateli nelze oprávněně požadovat něco, co zadávací podmínky nevyžadovaly. K obdobné situaci se pak Úřad shodně s výše uvedeným vyjádřil i v rámci správního řízení vedeného ve věci sp. zn. ÚOHS-S0328/2018.<sup>4</sup> Úřad se tedy, v kontextu výše uvedeného, tzn. že je oprávněn přezkoumávat zákonnost smluvních podmínek, zaměřil při svém přezkumu mj. na to, zda vybraným dodavatelem nabízené plnění odpovídá zadávacím podmínkám tak, jak je zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil.
124. Úřad na tomto místě připomíná, že předmět plnění posuzované veřejné zakázky spočívá v pozáručním servisu stacionární vojenské mikrovlnné sítě (SVMS) a opravy přenosového systému SVMV (viz body 2. a 54. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad na tomto místě

---

<sup>4</sup> viz k tomu rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0328/2018/VZ-09154/2019/531/MHo ze dne 29. 3. 2019, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0062/2019/VZ-17627/2019/322/JSu ze dne 25. 6. 2019

opětovně připomíná, že zadavatel nepožadoval v zadávací dokumentaci prokázání existence žádného oprávnění k plnění předmětu veřejné zakázky, resp. není požadováno toto prokazovat v rámci zadávacího řízení (k tomu viz předchozí body odůvodnění).

125. Úřad konstatuje, že navrhovatel v návrhu vyslovuje přesvědčení, že pokud vybraný dodavatel prokazatelně nedisponuje potřebným oprávněním či souhlasem navrhovatele k servisním zásahům do jeho autorského práva, neboť on jako jediný subjekt je vykonavatelem autorských práv k předmětným technologiím, pak je *de facto* z povahy věci vyloučeno, aby byla veřejná zakázka vybraným dodavatelem v praxi úspěšně realizována. Úřad na tomto místě opětovně připomíná, že je to právě zadavatel, kdo by měl mít zásadně zájem na tom, aby si prostřednictvím zadávacích podmínek již v průběhu zadávacího řízení ověřil, že dodavatel, jemuž bude veřejná zakázka zadána, ji bude schopen v praxi řádným způsobem splnit.
126. Jak bylo řečeno již shora, zadavatel v zadávacích podmínkách nepožaduje, aby vybraný dodavatel disponoval jistým oprávněním, certifikáty či licencí k provádění příslušného servisu sítě, resp. aby tuto skutečnost prokazoval v rámci zadávacího řízení. Úřad uvádí, že navrhovatel svoji argumentaci „staví“ v podstatě na tvrzení, že je nadán exkluzivitou v souvislosti s jeho autorskými právy k předmětným technologiím, kdy za účelem podpory tohoto tvrzení předložil v průběhu správního řízení konkrétní dokumenty, resp. předložil certifikát jeho zaměstnance pro servis dané technologie. K tomu Úřad poznamenává, že navrhovatelem tvrzenou exkluzivitu či oprávnění k servisu dané technologie, jež tvoří předmět plnění šetřené veřejné zakázky, nemíní nijak zpochybňovat, ovšem za situace, kdy zadavatel v zadávací dokumentaci nestanovil, aby vybraný dodavatel disponoval určitými oprávněním, kupříkladu právě ve formě certifikátu či licence, resp. tuto skutečnost prokazoval v zadávacím řízení, není možné v tom, že se vybraný dodavatel úspěšně uchází o získání veřejné zakázky, spatřovat porušení zákona.
127. Úřad s odkazem na shora popsané předesílá, že pokud navrhovatel argumentuje tím, že vybraný dodavatel není schopen řádně plnit předmět veřejné zakázky, pak s touto argumentací nelze souhlasit. Navrhovatel je přesvědčen, že exkluzivita, jež mu svědčí, v negativním smyslu vede k nemožnosti plnění šetřené veřejné zakázky vybraným dodavatelem. K tomu dodává, že nezbytnou podmínkou pro samotné poskytování zadavatelem poptávaných služeb je dané oprávnění, navrhovatel tedy, zjednodušeně řečeno, argumentuje tím, že v případě, že vybraný dodavatel není nadán příslušným oprávněním, kdy ve vztahu k servisu předmětné technologie, které tvoří předmět plnění posuzované veřejné zakázky, svědčí toto oprávnění výlučně navrhovateli, pak takový dodavatel není schopen veřejnou zakázku v praxi úspěšně realizovat. Ve vztahu k této argumentaci Úřad podotýká, že navrhovatel tímto fakticky směřuje dvě různé roviny (fáze), mezi nimiž ovšem existuje zřetelná hranice. První fází je fáze samotného zadávacího řízení, čili procesu směřujícího k zadání veřejné zakázky, a druhou fází je pak samotné plnění veřejné zakázky vybraným dodavatelem v praxi. Navrhovatel, stručně řečeno, zastává názor, že vybraný dodavatel není schopen veřejnou zakázku reálně plnit, protože měl být zadavatelem ze zadávacího řízení vyloučen. K tomu však Úřad akcentuje, že nutným předpokladem pro to, aby mohl být určitý dodavatel ze zadávacího řízení zadavatelem oprávněně vyloučen, je, že nesplňuje konkrétní zadávací podmínku, popř. vícero zadávacích podmínek. K tomu Úřad nad rámec opětovně dodává, že zadavatel žádné doklady prokazující jisté oprávnění nevyžadoval, což mj. sdělil navrhovateli i v rozhodnutí o námitkách A: „Zadavatel své požadavky jasně definoval v návrhu smluvních

*podmínek, a to včetně odpovídajících sankčních mechanismů a jasně stanovené odpovědnosti za škodu v případě neplnění povinností poskytovatele služeb. Zadavatel kategoricky odmítá vkládat [jako] součást zadávacích podmínek požadavky na předložení jakýchsi dokladů, které mají prokázat oprávnění servisovat určité technologie, přičemž vydání tohoto oprávnění je na libovůli subjektu, který je odlišný od zadavatele. Takový postup je dle názoru zadavatele netransparentní a úmyslně vytváří výhodu určitým dodavatelům. Takový požadavek uvedený v zadávací dokumentaci by byl jednoznačně v rozporu se zásadou rovného zacházení a zásadou zákazu diskriminace, jež jsou definovány v ustanovení § 6 zákona.“* Lze tedy konstatovat, že dodavatelé nebyli povinni žádnou licenci či certifikát, osvědčující jejich oprávnění k servisu dané technologie, zadavateli předkládat, jelikož to po nich zadavatel nastavením zadávacích podmínek, tedy i podmínek účasti v zadávacím řízení, nepožadoval. Nebylo přitom samozřejmě vyloučeno, aby konkrétní dodavatel zadavateli takový dokument předložil, ovšem v takovém případě by se jednalo o jistý „nadstandard“, jelikož takový způsob realizace předmětné veřejné zakázky nebyl zadávacími podmínkami vyžadován, a nebyl tak k získání veřejné zakázky nezbytný.

128. K již uvedenému Úřad poznamenává, že fakt, že zadavatel určitý požadavek do zadávacích podmínek nezačlenil, nemůže vést k závěru, že by byl oprávněn, za situace, kdy jsou do zadávacího řízení vneseny pochybnosti týkající se realizovatelnosti veřejné zakázky vybraným dodavatelem, zcela rezignovat na ověření těchto pochybností a jejich případné rozptýlení. Zadavatel je totiž v celém průběhu zadávacího řízení povinen důsledně dodržovat základní zásady zadávacího řízení, včetně zásady transparentnosti. Úřad konstatuje, že pochybnosti ohledně možnosti realizace veřejné zakázky vybraným dodavatelem vnesl do zadávacího řízení navrhovatel svými tvrzeními, ale i společnost EEA s.r.o., která zaslala zadavateli dokument, ve kterém upozorňuje zadavatele mj. na skutečnost, že „*jediným partnerem k poskytování servisní činnosti Programového vybavení Velím, jež je součástí mikrovláknového systému TEMPO, je společnost TESLA, a.s.* (tj. navrhovatel, pozn. Úřadu) *včetně jejich zaměstnanců!*“
129. Ačkoliv tedy zadavatel, jak bylo popsáno a dovozeno v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, v zadávacích podmínkách po dodavatelích nepožadoval předložení certifikátu (licence), osvědčující jejich oprávnění k servisu dané technologie, měl dle názoru Úřadu povinnost shora popsané pochybnosti předložené navrhovatelem reflektovat, tj. zabývat se jimi a v dokumentaci o zadávacím řízení zachytit, proč se s nimi neztotožňuje, resp. na základě jakých podkladů a myšlenkových úvah má za to, že jsou dány předpoklady pro to, že vybraný dodavatel bude schopen veřejnou zakázku v praxi řádně realizovat. Úřad tedy přezkoumal, vycházející z toho, že dle jeho přesvědčení není navrhovatelem prezentovaný způsob realizace veřejné zakázky způsobem jediným možným, byť Úřad nijak neupírá navrhovateli jeho významné postavení u společnosti EEA s.r.o., jež by mu patrně zajišťovalo „snadný“ způsob, co se plnění veřejné zakázky týče, zda vybraným dodavatelem nabízené plnění, resp. řešení veřejné zakázky odpovídá zadávacím podmínkám tak, jak je zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil. Úřad na tomto místě uvádí, že dle čl. XIII. „Zvláštní ujednání“ odst. 1 smlouvy odpovídá poskytovatel, tj. (vybraný) dodavatel, za případné porušení práv z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví třetích osob, jestliže jsou součástí poskytované služby. Z právě řečeného je zřejmé, že vybraný dodavatel bude muset v jeho vlastním zájmu konkrétním způsobem zajistit, aby plněním veřejné zakázky nedocházelo k zásahům do práv plynoucích z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví třetích osob.

Úřad však podotýká, že tato odpovědnost zhotovitele, tedy (případně) vybraného dodavatele, „nastoupí“ až ve fázi samotné realizace veřejné zakázky, tj. shora popsané ujednání nemá dopad do zadávacího řízení a nelze z něj v době „běhu“ zadávacího řízení pro dodavatele (účastníky) vyvozovat jakékoliv negativní účinky, např. v podobě jejich vyloučení ze zadávacího řízení. Zadavatel formulací této smluvní podmínky nikterak nestanovil, že by tato skutečnost měla být předem prokazována. Zadavatel tímto přenesl odpovědnost za (právní) bezvadnost díla na zhotovitele. To, jakým způsobem vybraný dodavatel ke splnění daného ujednání přistoupí, lépe řečeno, jakým způsobem a v jakém rozsahu si průmyslová a další práva týkající se duševního vlastnictví, potřebná k řádnému a právně bezvadnému plnění veřejné zakázky, zajistí, prozatím, tj. v době, kdy zadávací řízení dosud nebylo ukončeno uzavřením smlouvy na posuzovanou veřejnou zakázku, a výše uvedené ujednání obsažené ve smluvních podmínkách tak ještě nevstoupilo v účinnost, nelze předjímat a činit k tomuto jakékoliv relevantní závěry.

130. Úřad uvádí, že daná argumentace navrhovatele ohledně chybného výběru dodavatele, který nemá oprávnění k servisu předmětné technologie, pramení z domněnky, resp. premisy, že zadávací podmínky vyžadovaly předložení konkrétních certifikátů či licencí, ačkoliv tomu tak reálně nebylo, tj. z pohledu Úřadu nebylo vzhledem k nastavení zadávacích podmínek *a priori* zapovězeno, aby se o získání veřejné zakázky nemohl ucházet, a po jejím přidělení ji i plnit dodavatel, jenž není, oproti navrhovateli, nadán konkrétními licencemi osvědčujícími jeho potřebné oprávnění (kterými disponuje navrhovatel). Nelze proto tvrdit, že navrhovatelem prezentovaný způsob realizace veřejné zakázky, kdy je k němu zapotřebí dispozice s určitými oprávněními a licencemi, je jediným objektivně možným způsobem, přičemž ostatní způsoby nepřichází do úvahy, neboť dle přesvědčení Úřadu zadávací podmínky bez dalšího nevyklučovaly, že by předmět veřejné zakázky nemohl být plněn i jinak, tj. za využití jiných postupů a metod.
131. K tomu lze doplnit, že řešení nabízená jednotlivými dodavateli jsou zásadně jedinečná. Je tomu tak proto, že dodavatelé v tomto vychází ze své obchodní politiky, kdy kupříkladu v nabízeném řešení promítají i zkušenosti a znalosti získané jejich působením na relevantním trhu. Není přitom vyloučeno, že konkrétní dodavatel může mít oproti jiným dodavatelům výhodnější pozici, která je vyvolána tím, že např. vykonává autorská práva k předmětným technologiím. Právě řečené ovšem neznámá, že jiný dodavatel není schopen plnit předmět veřejné zakázky jiným, byť případně i „komplikovanějším“, způsobem. Řešení nabízená jednotlivými dodavateli jsou tak odvislá i od toho, jak zadavatel nastaví zadávací podmínky. Úřad na tomto místě poznamenává, že dodavatelé přizpůsobují jimi nabízené řešení, a od něj odvislou nabídkovou cenu v návaznosti na to, jak „přísně“ či naopak „benevolentně“ zadavatel nastaví zadávací podmínky. Lze přitom uvést, že snahou dodavatelů je pochopitelně nabídnout zadavateli co nejvýhodnější podmínky plnění veřejné zakázky, ovšem s vědomím toho, aby tímto dostáli zadávacím podmínkám. Úřad v návaznosti na shora uvedené uvádí k argumentaci navrhovatele, že výhradně jím nabízené řešení je reálně možné, čili i pouze jeho cena je jediná reálná, přičemž však v tomto opomíjí podstatnou skutečnost, a sice tu, že zadávací podmínky předložení konkrétních certifikátů a oprávnění, kdy dispozice s nimi patrně vede k navýšení nabídkové ceny, nevyžadovaly, tzn. že předmět veřejné zakázky lze eventuálně realizovat i za cenu nižší, kdy je třeba dodat, že navrhovateli ani není znám způsob cenotvorby vybraného dodavatele. V kontextu zde řešeného případu pak ani nelze přehlížet, že se jedná zajištění



pozáručního servisu a že je to vybraný dodavatel, kdo zadavateli za obdobných (dokonce ještě cenově výhodnějších podmínek) servisuje další obdobnou síť.

132. S odkazem na výše uvedené tak Úřad konstatuje, že neshledal, že by vybraný dodavatel předložil ve své nabídce, resp. následně v doplnění zdůvodnění nepravdivé údaje, neboť s ohledem na vymezení zadávacích podmínek a na výše uvedené v odůvodnění tohoto rozhodnutí je zřejmé, že zadavatel nepožadoval k řádné účasti v zadávacím řízení doložení žádných specifických dokladů od dodavatelů. Na závěr Úřad konstatuje, že za situace, kdy zadavatel nestanovil, aby účastníci zadávacího řízení již v jeho průběhu prokázali, že budou zadavateli po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku vůbec schopni plnění tvořící její předmět poskytnout, a to v tom ohledu, že disponují příslušným oprávněním, pakliže je vůbec pro plnění veřejné zakázky potřeba, nelze postup zadavatele spočívající v tom, že nevyloučil vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení, označit za rozporný se zákonem. Je věcí zadavatele, co od dodavatele, který pro něj má veřejnou zakázku v praxi realizovat, očekává, tzn. nakolik musí být tento dodavatel „kvalitní“, resp. jakými certifikáty a licencemi (ne)musí disponovat.
133. Navrhovatel má dále za to, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách A nevypořádal s námitkou, že je navrhovatel jediným subjektem, jehož zaměstnanec disponuje potřebným oprávněním pro předmětnou technologii, a že vybraný dodavatel nedisponuje potřebným certifikátem pro servis technologií. K tomu Úřad uvádí, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách A k dané námitce navrhovatele vyjádřil v tom smyslu, že v šetřeném zadávacím řízení ponechal na dodavatelích, zda mají k poptávané službě oprávnění, přičemž v této souvislosti odkazuje na příslušné ustanovení smlouvy a poukazuje na to, že v šetřeném případě předložení dokladů zmiňovaných navrhovatelem nepožadoval. Úřad má vzhledem k uvedenému za to, že se Úřad s předmětnou námitkou navrhovatele vypořádal v souladu s požadavky zakotvenými v ustanovení § 245 odst. 1 zákona.
134. Ve světle všech shora uvedených skutečností a v souvislosti se všemi zjištěnými poznatky Úřad uzavírá, že ve vztahu ke skutečnostem uvedeným v návrhu 1 neshledal důvody pro uložení nápravného opatření, a proto podle § 265 písm. a) zákona rozhodl o zamítnutí návrhu 1 tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Rozklad proti výroku I. nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Včas podaný rozklad proti výroku II. má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1

písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá  
místopředsedkyně

**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