



UOHSX00DNQHV

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0087/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-21400/2020/323/PBI

Brno: 14. července 2020

V řízení o rozkladu ze dne 5. 5. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **Mikroelektronika spol. s r.o.**, IČO 15029221, se sídlem Dráby 849, 566 01 Vysoké Mýto – Litomyšlské Předměstí, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 19. 2. 2020 JUDr. Anetou Novotnou, vykonávající advokacii jako společnice Advokátní kanceláře Mačka & Novotná, v.o.s., IČO 04236939, se sídlem Husova 774, 562 01 Ústí nad Orlicí,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0090/2020/VZ, č. j. ÚOHS-11743/2020/532/DKu ze dne 20. 4. 2020, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 20. 2. 2020 na návrh z téhož dne, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **KORID LK, spol. s r.o.**, IČO 27267351, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 26. 2. 2020 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**ODBAVOVACÍ ZAŘÍZENÍ IDOL - PAD sever**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 7. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 8. 2019 pod ev. č. Z2019-026713, ve znění oprav uveřejněných dne 12. 8. 2019, dne 19. 8. 2019 a dne 9. 9. 2019, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 5. 8. 2019

pod ev. č. 2019/S 149-368254, ve znění oprav uveřejněných dne 14. 8. 2019, dne 21. 8. 2019 a dne 10. 9. 2019, jehož dalším účastníkem je vybraný dodavatel –

- **EM TEST ČR spol. s r.o.**, IČO 62362771, se sídlem Jiráskova 1284, 755 01 Vsetín, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 26. 2. 2020 společností Strelička & Partners, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 29316006, se sídlem Veselá 163/12, 602 00 Brno,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské sp. zn. ÚOHS-S0090/2020/VZ, č. j. ÚOHS-11743/2020/532/DKu ze dne 20. 4. 2020

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení realizované zadavatelem

1. Zadavatel KORID LK, spol. s r.o., IČO 27267351, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2, (dále jen „**zadavatel**“), jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, zahájil dne 31. 7. 2019 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení na veřejnou zakázku „**ODBAVOVACÍ ZAŘÍZENÍ IDOL - PAD sever**“ (dále jen „**veřejná zakázka**“). Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 7. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 8. 2019 pod ev. č. Z2019-026713, ve znění oprav uveřejněných dne 12. 8. 2019, dne 19. 8. 2019 a dne 9. 9. 2019, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 5. 8. 2019 pod ev. č. 2019/S 149-368254, ve znění oprav uveřejněných dne 14. 8. 2019, dne 21. 8. 2019 a dne 10. 9. 2019, (dále jen „**zadávací řízení**“).
2. Předmětem veřejné zakázky je plnění spočívající v zajištění provozu odbavovacích zařízení určených do vozidel dopravců ve veřejné linkové osobní dopravě v Libereckém kraji. Předmětem plnění je zajištění provozu celkem 70 ks odbavovacích zařízení pro příměstskou autobusovou dopravu a zajištění 11 ks náhradních sad odbavovacích zařízení. Předmětem plnění jsou rovněž služby rozvoje SW odbavovacích zařízení a souvisejícího BackOffice.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 6 807 600 Kč bez DPH.

¹ Pozn.: Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

4. Oznámením o výběru dodavatele ze dne 16. 1. 2020 (dále jen „**oznámení o výběru dodavatele**“) sdělil zadavatel účastníkům řízení, že se vybraným dodavatelem stala společnost EM TEST ČR spol. s r.o., IČO 62362771, se sídlem Jiráskova 1284, 755 01 Vsetín, (dále jen „**vybraný dodavatel**“).
5. Dne 31. 1. 2020 podala společnost Mikroelektronika spol. s r.o., IČO 15029221, se sídlem Dráby 849, 566 01 Vysoké Mýto, (dále jen „**navrhovatel**“) námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele (dále jen „**námítky**“), které zadavatel odmítl rozhodnutím ze dne 13. 2. 2020 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“).

II. Správní řízení vedené Úřadem

6. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek a zvláštními postupy podle § 248 zákona, obdržel dne 20. 2. 2020 návrh navrhovatele z téhož dne (dále jen „**návrh**“). Navrhovatel v návrhu zejména namítal nezákonnost rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele z důvodu, že dle jeho názoru vybraný dodavatel neprokázal splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona. Navrhovatel v návrhu dále namítal nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách. Navrhovatel požadoval, aby Úřad zadavateli uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele.
7. Dnem, kdy Úřad obdržel návrh, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0090/2020/VZ, jehož účastníky jsou podle § 256 zákona zadavatel, navrhovatel a vybraný dodavatel (dále jen „**správní řízení**“).

III. Napadené rozhodnutí Úřadu ze dne 20. 4. 2020

8. Dne 20. 4. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0090/2020/VZ, č. j. ÚOHS-11743/2020/532/DKu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž zamítl podle § 265 písm. a) zákona návrh navrhovatele, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření.
9. Ve vztahu k námitce navrhovatele, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevypořádal všechny jeho námitky podané podle § 241 zákona, Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že zadavatel vypořádal námitky navrhovatele věcným, srozumitelným a přezkoumatelným způsobem a v dostatečné míře podrobností. Dle názoru Úřadu zadavatel v rozhodnutí o námitkách zcela adekvátně reagoval na podstatu námitek, přičemž skutečnost, že zadavatel zastává odlišný právní názor než navrhovatel, nelze považovat za nedostatečné vypořádání se s námitkami. Úřad neshledal, že by rozhodnutí o námitkách bylo v rozporu s § 245 odst. 1 zákona, podle něhož musí být jeho součástí odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Úřad tudíž nepřistoupil k uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 5 zákona.
10. Ve vztahu k námitce navrhovatele, že vybraný dodavatel prokazoval splnění technické kvalifikace prostřednictvím zcela nové referenční zakázky, kterou doložil po uplynutí lhůty pro podání nabídek na základě žádosti zadavatele o objasnění předložených informací a doplnění dokladů, Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že ustanovení § 46 zákona zapovídá změnu nabídky po uplynutí lhůty pro podání nabídek, připuštěno je však její

doplnění na základě žádosti zadavatele o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. Úřad v tomto ohledu ověřil, že v posuzovaném případě byla jediným kritériem hodnocení nejnižší nabídková cena. Z žádosti, kterou zadavatel vyzval vybraného dodavatele podle § 46 zákona k objasnění a doplnění dokladů, jimiž prokazoval splnění technické kvalifikace, dle Úřadu plyne, že vybraný dodavatel mohl v daném případě nabídku nejen objasnit, ale i doplnit o další údaje či doklady vztahující se k jeho technické kvalifikaci. Úřad uzavřel, že skutečnost, že vybraný dodavatel předložil za účelem prokázání technické kvalifikace nové reference, je v souladu se zákonem, neboť tyto nově doložené údaje nejsou předmětem hodnocení, a jedná se tak o situaci, kterou § 46 odst. 2 zákona povoluje.

11. Ve vztahu k námitce navrhovatele, že vybraný dodavatel neprokázal zadavatelem požadovanou technickou kvalifikaci, Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že otázkou sporu je skutečnost, zda referenční zakázka vybraného dodavatele, v jejímž rámci dodal [... obchodní tajemství ...], a kterou zadavatel akceptoval pro prokázání splnění technické kvalifikace, odpovídá podmínkám formulovaným v bodě 5.3 zadávací dokumentace, a to konkrétně požadavku, aby odbavovací zařízení dodaná v rámci referenční zakázky splňovala podmínku „on-line komunikace zařízení s back-office nebo jinými návaznými systémy“. Úřad k tomuto dílčímu požadavku zadavatele na významnou dodávku uvedl, že v souladu s ním musela mít odbavovací zařízení dodaná v rámci referenční zakázky takové technické vybavení, prostřednictvím něhož byla schopna on-line komunikace, tzn. že bylo nutné, aby byla schopna informace načtené prostřednictvím čtečky čipových a bankovních karet dále sdílet do zvolených systémů. Dle Úřadu však nebylo podstatné, zda vybraný dodavatel dodal objednateli v rámci referenční zakázky rovněž prostředky umožňující tuto on-line komunikaci (např. palubní počítače), případně v jakém počtu. Úřad uzavřel, že zadavatel nepochybil, pokud dospěl k závěru, že vybraný dodavatel prokázal prostřednictvím referenční zakázky [... obchodní tajemství ...] technickou kvalifikaci v plném rozsahu.

IV. Rozklad navrhovatele ze dne 5. 5. 2020

12. Dne 5. 5. 2020 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí (dále jen „rozklad“). Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 21. 4. 2020. Konec 15denní odvolací lhůty dle § 83 správního řádu připadl na středu 6. 5. 2020. Navrhovatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
13. Navrhovatel předně nesouhlasí se závěrem Úřadu, že zadavatel při vypořádání námitek postupoval v souladu s § 245 odst. 1 zákona. Dle navrhovatele se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevypořádal s jeho stěžejní námitkou, že [... obchodní tajemství ...]. Dle navrhovatele není v této souvislosti možné přijmout argumentaci Úřadu, že když se zadavatel nevyjádřil k problematice nedodání palubních počítačů, lze z toho automaticky bez dalšího dovozovat, že palubní počítače nezahrnoval do výčtu částí systému nezbytných pro splnění jeho požadavků na prokázání technické kvalifikace.
14. Navrhovatel dále nesouhlasí s výkladem Úřadu, že z dílčího požadavku zadavatele na významnou zakázku nazvaného „on-line komunikace zařízení s back-office nebo jinými návaznými systémy“ nevyplývá, že by odbavovací zařízení, která měla být předmětem plnění významné zakázky, měla on-line komunikaci sama reálně zajišťovat, nýbrž stačilo, že ji

umožňovala, byť prostřednictvím jiných zařízení, která nebyla součástí předmětu plnění významné zakázky. Navrhovatel trvá na tom, že zadavatel výslovně požadoval, aby předmětem významné zakázky byla odbavovací zařízení pro minimálně 30 vozidel, která sama reálně zajišťovala a měla v provozu on-line komunikaci s back-office nebo jinými návaznými systémy. Požadavek zadavatele na významnou zakázku dle navrhovatele bezpochyby neznamenal pouze požadavek na to, aby odbavovací zařízení byla připravena na určité funkce, nýbrž tato funkcionalita odbavovacích zařízení musela být v rámci významné zakázky reálně uvedena dodavatelem do provozu. V opačném případě by to znamenalo, že stačilo, pokud v rámci významné zakázky byla dodána odbavovací zařízení, která byla po technické stránce na funkce pouze připravena, aniž by měl účastník zadávacího řízení reálné zkušenosti s uvedením jejich funkcionalita do provozu.

15. Navrhovatel dále v rozkladu namítá, že Úřad dospěl k nesprávným skutkovým zjištěním, když došel k závěru, že pro posouzení daného případu není podstatné, zda vybraný dodavatel dodal objednateli v rámci předmětné významné zakázky palubní počítače.
16. K argumentu Úřadu, že skutečnost, že vybraný dodavatel splnil technickou kvalifikaci, vyplývá z potvrzení objednatele o plnění referenční zakázky ze dne 7. 1. 2020, navrhovatel v rozkladu namítá, že se nepochybně jednalo o obecné vyjádření objednatele, kterému zajisté nebylo známo přesné znění konkrétních požadavků zadavatele na odbavovací zařízení, jež měla být předmětem plnění významné dodávky.
17. Navrhovatel dále v rozkladu uvádí, že je přesvědčen, že vzhledem k tomu, že referenční zakázka vybraného dodavatele nesplňuje požadavek zadavatele na „on-line komunikaci zařízení s back-office nebo jinými návaznými systémy“, měl se Úřad následně zabývat a vypořádat i s jeho dalšími námitkami týkajícími se dodatečné dodávky odbavovacích zařízení vybraným dodavatelem do [... obchodní tajemství ...].

Závěr rozkladu

18. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že uloží zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o výběru, případně aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 14. 5. 2020 k rozkladu

19. Dne 14. 5. 2020 doručil vybraný dodavatel Úřadu své vyjádření k rozkladu z téhož dne, v němž uvádí, že má za to, že námitky obsažené v rozkladu navrhovatele jsou nedůvodné, napadené rozhodnutí je věcně správné, jeho nabídka je plně v souladu se zadávacími podmínkami a zadavatel postupoval plně v souladu s právní úpravou zadávání veřejných zakázek.
20. Dle vybraného dodavatele z obsahu požadavku zadavatele na technickou kvalifikaci neplyne, že by významná zakázka měla zahrnovat rovněž dodávku zařízení, které on-line komunikaci samo zajišťuje. Vybraný dodavatel je toho názoru, že Úřad v tomto smyslu dospěl ke zcela správnému závěru, že pokud zadavatel ověřil, že vybraný dodavatel dodal objednateli v rámci referenční zakázky dostatečné množství odbavovacích zařízení umožňujících on-line komunikaci, nebylo již pro posouzení daného případu podstatné, jakým způsobem k této komunikaci docházelo.
21. Vybraný dodavatel zdůrazňuje, že [... obchodní tajemství ...].

22. Vybraný dodavatel trvá na tom, že rozkladová argumentace navrhovatele nemůže obstát a je zjevným nepochopením nebo spíše překrucováním požadavků zadavatele na technickou kvalifikaci a předmětu plnění referenční zakázky předložené vybraným dodavatelem. Vybraný dodavatel proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad zamítl.

V. Řízení o rozkladu

23. Úřad po doručení rozkladu neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí podle § 87 správního řádu, a proto podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

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

VI. K důvodům potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu

Shrnutí relevantních skutečností

27. V bodě 5.3 zadávací dokumentace je mimo jiné stanoveno, že „*[k] prokázání kritérií technické kvalifikace požaduje Zadavatel dle § 79 odst. 2 písm. b) Zákona doložit v seznamu významných zakázek minimálně jednu významnou zakázku v oblasti odbavovacích zařízení ve veřejné dopravě poskytnutou dodavatelem za poslední tři roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejího poskytnutí a identifikaci objednatele.*

Významnou zakázkou v oblasti odbavovacích zařízení ve veřejné dopravě se přitom rozumí zakázka, která současně splňuje všechny následující minimální podmínky, parametry na předmět plnění takové významné zakázky:

- *dodávka a implementace (instalace) odbavovacího zařízení pro minimálně 30 vozidel,*
 - *on-line komunikace zařízení s back-office nebo jinými návaznými systémy,*
 - *práce zařízení (čtení/zápis) s bezkontaktní čipovou kartou splňující ISO 14443 a*
 - *akceptace bankovních (EMV) karet pro účely úhrady jízdních dokladů.“, (dále jen „požadavky na významnou dodávku“).*
28. Z přílohy oznámení o výběru dodavatele nazvané „*Výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele*“ vyplývá, že zadavatel v zadávacím řízení na veřejnou zakázku dospěl k závěru, že vybraný dodavatel prokázal splnění požadavků na významnou dodávku prostřednictvím referenční zakázky, kterou realizoval pro objednatele [... obchodní tajemství

...], (dále jen „objednatel“), v jejímž rámci tato společnost [... obchodní tajemství ...], (dále jen „referenční zakázka“).

29. Navrhovatel v námitkách i návrhu namítal, že referenční zakázka nesplňuje požadavky zadavatele na významnou dodávku, a proto vybraný dodavatel v zadávacím řízení neprokázal splnění technické kvalifikace. Dle názoru navrhovatele měl být vybraný dodavatel z tohoto důvodu vyloučen z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a nikoliv vybrán k jejímu plnění.
30. Navrhovatel konkrétně namítal, že referenční zakázka nesplňuje dílčí požadavek zadavatele na „on-line komunikaci zařízení s back-office nebo jinými návaznými systémy“ [... obchodní tajemství ...]. Podle názoru navrhovatele totiž zadavatel v zadávací dokumentaci výslovně požadoval, aby byl předmětem významné dodávky kompletní odbavovací systém pro minimálně 30 vozidel, který reálně zajišťuje a má v provozu on-line komunikaci s back-office nebo jinými návaznými systémy, a nikoli který on-line komunikaci pouze umožňuje prostřednictvím dalších zařízení (např. palubních počítačů).
31. Navrhovatel je tedy toho názoru [... obchodní tajemství ...].

K námitce, že Úřad nesprávně posoudil otázku přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách

32. Před tím, než se budu zabývat námitkami vztahujícími se k technické kvalifikaci, vyjádřím se k námitce navrhovatele, že Úřad nesprávně posoudil otázku přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách. Dle navrhovatele se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevypořádal s jeho stěžejní námitkou, že [... obchodní tajemství ...], neboť u těchto vozidel nebyl naplněn požadavek na on-line komunikaci s back-office nebo jinými návaznými systémy.
33. Úřad se námitkami navrhovatele, které směřovaly proti nedostatečnému odůvodnění rozhodnutí o námitkách, zabýval v bodech 101-109 odůvodnění napadeného rozhodnutí, přičemž jeho body 106 a 107 se týkají části odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jejíž nedostatečné posouzení vytýká navrhovatel Úřadu v rozkladu.
34. Účelem institutu námitek upravených v hlavě I části třinácté zákona je zejména poskytnout dodavatelům prvotní ochranu před domnělým porušením zákona o zadávání veřejných zakázek ze strany zadavatele a umožnit rychlé odstranění nejasností mezi zadavatelem a dodavatelem ohledně zadávané veřejné zakázky včetně možnosti zadavatele učinit nápravu svého postupu bez nutnosti podávání návrhu k Úřadu. Z toho důvodu je zadavatel povinen v souladu s § 245 zákona námitky kvalifikovaně vyřídit, což mimo jiné spočívá v jeho povinnosti podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách.
35. Stěžovatel má právo dozvědět se postoj zadavatele k jím vzneseným připomínkám, aby byl způsobilý se rozhodnout, zda u Úřadu podá či nepodá návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Bylo by totiž nespravedlivé, aby zadavatel představil komplexní argumentaci reagující na námitky stěžovatele až v průběhu správního řízení, tedy až po podání návrhu navrhovatelem a zaplacení s tím související kauce ve smyslu § 255 zákona. Povinnost vyjádřit se ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách však na druhou stranu neznámá, že je zadavatel povinen reagovat na každý jednotlivý argument obsažený v námitkách – zadavatel je povinen vypořádat **podstatu** podaných námitek, a to v souladu s jejich účelem.

36. Při aplikaci právě uvedeného na šetřený případ se ztotožňuji se závěrem Úřadu prezentovaným v bodě 105 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že zadavatel reagoval v rozhodnutí o námitkách na podstatu námitek navrhovatele zcela adekvátně. Podstatou námitek navrhovatele bylo, že [... obchodní tajemství ...]. Úřad se způsobem, jak zadavatel tuto námitku v rozhodnutí o námitkách vypořádal, zabýval v bodě 107 odůvodnění napadeného rozhodnutí a dle mého názoru tak učinil vyčerpávajícím způsobem a dospěl ke správnému závěru.
37. Zadavatel na předmětnou námitku navrhovatele reagoval tak, že [... obchodní tajemství ...] a uvedl, jaké funkce tato zařízení měla, přičemž konstatoval, že měla veškeré jím požadované funkce, a to včetně požadavku na on-line komunikaci s back-office nebo jinými návaznými systémy. Zadavatel současně vyjmenoval doklady, ze kterých při svých zjištěních vycházel. Z rozhodnutí o námitkách je tak zcela zřejmé, že zadavatel ve vztahu k referenční zakázce dospěl k závěru, že samo plnění spočívající v dodávce a montáži odbavovacích a platebních terminálů splnilo jeho požadavky na významnou dodávku, a to bez ohledu na to, zda a v jakém počtu byla jeho součástí i dodávka palubních počítačů.
38. Rozhodnutí o námitkách tedy považuji ve shodě s Úřadem za dostatečně odůvodněné a související námitku navrhovatele shrnutou v bodě 13 odůvodnění tohoto rozhodnutí za nedůvodnou. Na závěr ještě podotýkám, že jsem toho názoru, že navrhovatel mohl na základě rozhodnutí o námitkách podat způsobilý návrh, který rozhodně nebyl Úřadem zamítnut proto, že by zadavatel až ve správním řízení předložil argumenty, které měly zaznít již v rozhodnutí o námitkách.

K námitce, že Úřad nesprávně interpretoval dílčí požadavek zadavatele na významnou dodávku

39. Navrhovatel v rozkladu namítá, že Úřad nesprávně interpretoval dílčí požadavek zadavatele na významnou dodávku spočívající v „on-line komunikaci zařízení s back-office nebo jinými návaznými systémy“. Navrhovatel je toho názoru, že požadavek zadavatele na on-line komunikaci dodaného odbavovacího zařízení s back-office nebo jinými návaznými systémy splňuje pouze zakázka, jejíž součástí byla *dodávka* zařízení (prostředků), která on-line komunikaci zajišťovala – v daném případě zejména palubních počítačů, které disponují GSM modemem. Podle názoru navrhovatele je na počtu dodaných palubních počítačů závislé rozhodnutí o tom, zda dodaná odbavovací zařízení splnila požadavek na on-line komunikaci s back-office nebo jinými návaznými systémy. V této souvislosti podotýkám ve vztahu k referenční zakázce vybraného dodavatele, že to, že jím dodaná odbavovací zařízení [... obchodní tajemství ...], sporné není, jak vyplývá např. z rozkladu.
40. Úřad se výkladem požadavku zadavatele na on-line komunikaci dodaných odbavovacích zařízení s back-office nebo jinými návaznými systémy zabýval zejména v bodech 117 a 123 odůvodnění napadeného rozhodnutí a jsem toho názoru, že tuto zadávací podmínku interpretoval správně, když zde zejména konstatoval, že „*bylo nutné, aby uvedená odbavovací zařízení byla vybavena čtečkou čipových a bankovních karet a aby byla schopna „načtené informace“ sdílet dál do zvolených systémů*“, „*z obsahu výše uvedeného požadavku zadavatele na parametry významné zakázky totiž neplyne, že by měla zahrnovat rovněž dodávku zařízení, které on-line komunikaci zajišťuje*“, „*pokud zadavatel ověřil, že v rámci referenční zakázky vybraného dodavatele bylo objednateli dodáno dostatečné množství*

odbavovacích zařízení umožňujících on-line komunikaci, není již pro posouzení daného případu podstatné, jakým způsobem k on-line komunikaci dochází“, a že „podstatné pro posouzení daného případu je počet dodaných odbavovacích zařízení umožňujících on-line komunikaci, nikoliv zařízení, která on-line komunikaci zajišťují“.

41. Z bodu 5.3 zadávací dokumentace vyplývá (blíže viz bod 27 odůvodnění tohoto rozhodnutí), že zadavatel požadoval, aby významná zakázka spočívala v dodávce a implementaci (instalaci) odbavovacích zařízení pro minimálně 30 vozidel s tím, že tato dodaná odbavovací zařízení musela umožňovat on-line komunikaci s back-office nebo jinými návaznými systémy, práci (čtení/zápis) s bezkontaktní čipovou kartou splňující ISO 14443 a akceptaci bankovních (EMV) karet pro účely úhrady jízdních dokladů.
42. Dodaná odbavovací zařízení tedy jednoznačně musela umožňovat on-line komunikaci s back-office nebo jinými návaznými systémy. Pro posouzení naplnění požadavků na významnou dodávku však již bylo bez významu, jakým způsobem k on-line komunikaci docházelo. Nebylo tedy důležité, jaké zvolil příslušný dodavatel v rámci významné zakázky technické řešení – zda dodaná odbavovací zařízení komunikovala on-line s back-office nebo jinými návaznými systémy sama o sobě (např. tak, že přímo disponovala GSM modemem), anebo zda k on-line komunikaci docházelo prostřednictvím jiných zařízení (např. palubních počítačů). Z pohledu požadavků zadavatele na významnou dodávku rovněž nebylo důležité, zda případné palubní počítače anebo obdobná zařízení byly dodány v rámci příslušné významné dodávky, anebo zda byly objednatel zajištěny jiným způsobem. Zadavatel totiž nespecifikoval, že by on-line komunikace odbavovacích zařízení dodaných v rámci významné dodávky musela spočívat na konkrétním technickém řešení, tj. např. nevymezil, že by musela probíhat prostřednictvím palubních počítačů disponujících GSM modemem, anebo že by musely být GSM modemy integrovány přímo v odbavovacích či platebních terminálech. Vzhledem k tomu ani nebyl důvod, aby ověřoval, zda předmětem referenční zakázky byla dodávka palubních počítačů či podobných zařízení. Ve shodě s Úřadem tedy nesouhlasím s návrhovatelem v tom, že součástí referenční dodávky musela být dodávka palubních počítačů anebo jiných zařízení, která on-line komunikaci zajišťovala (zprostředkovávala).
43. Souhlasím však s tvrzením návrhovatele, že zadavatel prostřednictvím požadavku na významnou dodávku ověřoval způsobilost dodavatele nejen dodat odbavovací zařízení se specifikovanými funkcemi, ale především způsobilost ho nainstalovat a zprovoznit, a to včetně on-line komunikace s back-office nebo jinými návaznými systémy. Ani Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí nevyslovil opačný názor. Pokud v něm totiž uvedl, že odbavovací zařízení nemusela být dodána spolu s dalším vybavením, „*aby v rámci referenční dodávky již on-line komunikovala*“, neměl tím na mysli to, že by odbavovací zařízení dodaná v rámci významné dodávky nemusela umožňovat on-line komunikaci s back-office nebo jinými návaznými systémy, ale že součástí referenční zakázky nemusela být dodávka palubních počítačů nebo jiných zařízení, která on-line komunikaci zprostředkovávala. Úřad tím reagoval na námitku návrhovatele, že rozhodující je počet dodaných palubních počítačů disponujících GSM modemem.
44. Lze tedy uzavřít, že z pohledu požadavků zadavatele na významnou dodávku bylo podstatné, zda dodaná a nainstalovaná (zprovozněná) odbavovací zařízení umožňovala komunikaci (komunikovala) on-line s back-office nebo jinými návaznými systémy, nikoliv však již způsob, jakým k této komunikaci docházelo (jaké technické řešení příslušný dodavatel zvolil).

Součástí plnění posuzované významné zakázky tedy nemusela být dodávka palubních počítačů vybavených GSM modemem, jak tvrdí navrhovatel. Vzhledem k tomu shledávám námitku navrhovatele shrnutou v bodě 14 odůvodnění tohoto rozhodnutí jako nedůvodnou.

K námitce, že Úřad dospěl k nesprávným skutkovým zjištěním

45. K námitce navrhovatele, že Úřad dospěl k nesprávným skutkovým zjištěním, uvádím následující.
46. V této souvislosti je předně třeba vyzdvihnout způsob, jakým zadavatel v zadávacím řízení posuzoval a ověřoval, zda vybraný dodavatel splnil jeho požadavky na významnou dodávku (technickou kvalifikaci). Z dokumentace o zadávacím řízení je patrné, že zadavatel k této otázce přistoupil pečlivě, a že opakovaně vybraného dodavatele vyzýval k objasnění předložených informací a doplnění dokladů (např. viz bod 119 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Zadavatel tak shromáždil dostatečné množství podkladů, na základě kterých mohl bez důvodných pochybností konstatovat, že vybraný dodavatel prokázal splnění požadované technické kvalifikace.
47. Zadavatel dovedl soulad referenční zakázky s požadavky na významnou dodávku zejména z těchto dokumentů: smlouvy o dílo ze dne 31. 7. 2017 uzavřené mezi vybraným dodavatelem a objednatel (dále jen „**smlouva o dílo**“) vč. její přílohy č. 1 (položkového rozpočtu), předávacího protokolu č. 111/01/2017 ze dne 29. 11. 2017, předávacího protokolu č. 111/02/2017 ze dne 11. 12. 2017, předávacího protokolu č. 111/03/2017 ze dne 11. 12. 2017, předávacího protokolu č. 111/04/2017 ze dne 11. 12. 2017, „Potvrzení o plnění referenční zakázky“ ze dne 7. 1. 2020 vydaného objednatel (dále jen „**osvědčení objednatele**“) a objasnění ze dne 2. 12. 2019, ze dne 11. 12. 2019 a ze dne 9. 1. 2020, která od vybraného dodavatele obdržel na základě žádostí podle § 46 odst. 1 zákona (viz např. body 36, 90-94, 97 a 119 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
48. Dokumentace o zadávacím řízení tedy obsahuje dostatek podkladů pocházejících z různých zdrojů (nejednalo se pouze o vyjádření vybraného dodavatele či zadavatele), na základě kterých mohl Úřad ve správním řízení posoudit, zda referenční zakázka odpovídá požadavkům zadavatele na významnou dodávku (na technickou kvalifikaci). Dokumenty uvedené v předchozím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou součástí správního spisu vedeného ve věci a byly Úřadem zařazeny mezi podklady pro vydání napadeného rozhodnutí.
49. Úřad z vyjmenovaných důkazních prostředků ověřil, že vybraný dodavatel provedl pro objednatele [... obchodní tajemství ...] primárně na základě smlouvy o dílo, v jejímž čl. I bodě 1 je uvedeno, že [... obchodní tajemství ...].
50. Úřadem bylo ve shodě se zadavatelem správně zjištěno, že [... obchodní tajemství ...] (blíže viz body 89-94, 96, 97, 119, 120 a 122 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
51. Z uvedeného vyplývá, že [... obchodní tajemství ...].
52. Lze tedy uzavřít, že zadavatel i Úřad dle mého názoru dospěli na základě relevantních podkladů ke správnému závěru, že referenční zakázka [... obchodní tajemství ...] splňuje požadavky zadavatele na významnou dodávku vymezené v bodě 5.3 zadávací dokumentace, a tedy že vybraný dodavatel prokázal technickou kvalifikaci v požadovaném rozsahu.

Vzhledem k tomu shledávám námitku navrhovatele, že Úřad dospěl k nesprávným skutkovým zjištěním, jako nedůvodnou.

K dalším námitkám navrhovatele

53. Námitku navrhovatele, že osvědčení objednatele je nepochybně jen obecným vyjádřením objednatele, kterému zajisté nebylo známo přesné znění konkrétních požadavků zadavatele na významnou dodávku, považuji za nedůvodnou.
54. V osvědčení objednatele je uvedeno, že vybraný dodavatel vybavil „[... obchodní tajemství ...]. *Dodaná a nainstalovaná odbavovací zařízení umožňují on-line komunikaci zařízení s dodaným back-office odbavovacího systému. Odbavovací zařízení umožňují práci (čtení/zápis) s bezkontaktní čipovou kartou splňující ISO 14443 a akceptaci bankovních (EMV) karet pro účely úhrady jízdních dokladů.*
55. Z citovaného osvědčení je zřejmé, že v něm objednatel konstatoval, co bylo předmětem zakázky, kterou pro něj realizoval vybraný dodavatel, nikoliv, že referenční zakázka splňuje požadavky zadavatele na významnou dodávku – toto posouzení přísluší zadavateli a Úřadu nezávisle na případném názoru objednatele. Objednatel nepotřeboval znát k vystavení uvedeného osvědčení zadávací podmínky veřejné zakázky a správně je pochopit, ale musel být dostatečně seznámen s předmětem plnění předmětné zakázky, což z povahy věci byl. Konstatování objednatele, že nainstalovaná odbavovací zařízení umožňují on-line komunikaci s back-office, bylo tedy možné zařadit mezi relevantní důkazy, že referenční zakázka splnila požadavky zadavatele na významnou dodávku. V této souvislosti podotýkám, že se nejednalo o jediný poklad, na základě kterého zadavatel a Úřad dospěli k závěru, že vybraný dodavatel splnil stanovenou technickou kvalifikaci.
56. K námitce navrhovatele, že vzhledem k tomu, že je přesvědčen, že referenční zakázka nesplňuje požadavek zadavatele na „on-line komunikaci zařízení s back-office nebo jinými návaznými systémy“, měl se Úřad následně zabývat a vypořádat i s jeho dalšími námitkami týkajícími se dodatečné dodávky odbavovacích zařízení vybraným dodavatelem do [... obchodní tajemství ...] vozů téhož objednatele, uvádím, že jsem ve shodě s Úřadem dospěl k závěru, že referenční zakázka splňuje požadavky zadavatele na významnou dodávku. Z toho důvodu se ztotožňuji s tím, co již Úřad uvedl v bodě 125 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že již nebylo nutné se zabývat námitkami navrhovatele, zda je pro účely prokázání technické kvalifikace možné připočítat dodatečnou dodávku odbavovacího zařízení do [... obchodní tajemství ...] vozidel objednatele k referenční zakázce [... obchodní tajemství ...], jejímž prostřednictvím vybraný dodavatel prokázal technickou kvalifikaci, a to nezávisle na uvedené dodatečné dodávce do [... obchodní tajemství ...] vozů objednatele.

VII. Závěr

57. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí. Vzhledem k tomu jsem napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad zamítl.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno
2. JUDr. Aneta Novotná, advokátka, Husova 774, 562 01 Ústí nad Orlicí
3. Strelička & Partners, advokátní kancelář, Veselá 163/12, 602 00 Brno

Vypraveno dne:

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