



UOHSX00E2K60

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0167/2020/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-34854/2020/321/ZSř

Brno 09.11.2020

V řízení o rozkladu ze dne 21. 8. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne a podaném navrhovatelem -

- **CROSS Zlín, a.s.**, IČO 60715286, se sídlem Hasičská 397, 793 02 Zlín, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0192/2020/VZ, č. j. ÚOHS-24134/2020/521/DFi ze dne 5. 8. 2020, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 15. 5. 2020 na návrh podaný výše označeným navrhovatelem na přezkoumání úkonů zadavatele -
- **Statutární město Brno**, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské nám. 196/1, 601 67 Brno, při zadávání veřejné zakázky s názvem „**ROZŠÍŘENÍ FUNKCÍ DOPRAVNÍ ÚSTŘEDNY SSZ**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 27. 9. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 9. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-034002, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 10. 2019, 7. 11. 2019, 8. 11. 2019 a 11. 11. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 190-461538, ve znění oprav uveřejněných dne 30. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 210-513202 a dne 8. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 216-530146, jehož dalším účastníkem je vybraný dodavatel -
- **Siemens Mobility, s.r.o.**, IČO 06931995, se sídlem Siemensova 2715/1, 155 00 Praha 5, jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované dle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0192/2020/VZ, č. j. ÚOHS-24134/2020/521/DFi ze dne 5. 8. 2020

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Zadavatel - Statutární město Brno, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské nám. 196/1, 601 67 Brno - střed, ve správním řízení zastoupen Mgr. Pavlem Kroupou, advokátem, ev. č. ČAK 12276, společníkem obchodní společnosti KROUPAHELÁN advokátní kancelář, s. r. o., IČO 29310571, se sídlem Dominikánské náměstí 656/2, 602 00 Brno (dále jen „**zadavatel**“) zahájil dne 27. 9. 2019 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „**ROZŠÍŘENÍ FUNKCÍ DOPRAVNÍ ÚSTŘEDNY SSZ**“; oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 9. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-034002, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 10. 2019, 7. 11. 2019, 8. 11. 2019 a 11. 11. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 190-461538, ve znění oprav uveřejněných dne 30. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 210-513202 a dne 8. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 216-530146 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dle čl. II. zadávací dokumentace na veřejnou zakázku (dále též jen „**ZD**“) mělo být předmětem veřejné zakázky v předpokládané hodnotě 13 805 000 Kč bez DPH rozšíření stávající dopravní ústředny světelného signalizačního zařízení (dále jen „**SSZ**“ nebo „**řadiče**“) na centrálním technickém dispečinku, zahrnující zejména dodávku hardware a software dopravní ústředny a poskytování služeb spočívajících v připojení všech SSZ zadavatele k dopravní ústředně, v propojení dopravní ústředny se systémem DIC 2 Brno, v propojení dopravní ústředny s městským kamerovým systémem, v technické podpoře, zaškolení obsluhy a v profylaktickém servisu, v souladu se závazným návrhem smlouvy na veřejnou zakázku (dále též jen „**smlouva**“) a s ostatními přílohami ZD. Požadavky na předmět plnění veřejné zakázky a zpracování nabídky byly dále upřesněny zejména v příloze č. 7 ZD „Dopravní ústředna SSZ, Technická specifikace zadavatele“ (dále jen „**TSZ**“).
3. Ze zprávy o hodnocení nabídek ze dne 3. 2. 2020 vyplývá, že zadavatel obdržel ve stanovené lhůtě na veřejnou zakázku dvě nabídky, a to nabídku dodavatele CROSS Zlín, a.s., IČO 60715286, se sídlem Hasičská 397, 793 02 Zlín (dále jen „**navrhovatel**“), s nejnižší nabídkovou cenou, a nabídku dodavatele Siemens Mobility, s.r.o., IČO 06931995, se sídlem Siemensova 2715/1, 155 00 Praha 5 (dále jen „**vybraný dodavatel**“), s druhou nejnižší nabídkovou cenou. Dle čl. VI. ZD měla být ekonomická výhodnost nabídek hodnocena dle nejnižší nabídkové ceny.

4. V návaznosti na objasňování nabídky navrhovatele zadavatel dne 7. 4. 2020 doručil navrhovateli oznámení o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> ze dne 6. 4. 2020 (dále jen „**oznámení o vyloučení**“) a oznámení o výběru vybraného dodavatele pro plnění veřejné zakázky ze dne 7. 4. 2020 (dále jen „**oznámení o výběru dodavatele**“).
5. Z oznámení o vyloučení vyplývá, že zadavatel vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení z důvodu neprokázání splnění zadávacích podmínek, což odůvodnil tím, že navrhovatel podmiňuje využití požadovaných funkcionalit dopravní ústředny naprogramováním řadičů v SW LISA+, který není součástí nabídky a znamenal by pro zadavatele dodatečné náklady (dále též jen „**důvod SW LISA+**“), a dále tím, že navrhovatel neřeší ve své nabídce připojení všech řadičů zadavatele k dodávané dopravní ústředně, nýbrž pouze řadičů disponujících protokolem OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší, jímž v současnosti disponuje méně než 50 % řadičů zadavatele (dále též jen „**důvod nepřipojení všech řadičů**“).
6. Proti oznámení o vyloučení a proti oznámení o výběru dodavatele podal navrhovatel námitky ze dne 21. 4. 2020 (dále jen „**námitky**“), které zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 4. 5. 2020 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“) odmítl.
7. Dne 15. 5. 2020 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, jakož i k projednání přestupků podle zákona, včetně ukládání sankce za jejich spáchání, návrh navrhovatele ve smyslu § 250 zákona z téhož dne na přezkoumání úkonů zadavatele, směřující proti oznámení o vyloučení, oznámení o výběru dodavatele, rozhodnutí o námitkách a souvisejícím úkonům (dále jen „**návrh**“). Návrhem se navrhovatel domáhal se toho, aby Úřad oznámení o vyloučení a oznámení o výběru zrušil a uložil zadavateli provést řádné posouzení nabídky navrhovatele. Dnem doručení návrhu Úřadu došlo k zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.

## II. Napadené rozhodnutí

8. Dne 5. 8. 2020 vydal Úřad v návaznosti na posouzení obsahu návrhu a všech rozhodných skutečností rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0192/2020/VZ, č. j. ÚOHS-24134/2020/521/DFi (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž rozhodl o tom, že se návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
9. Úřad se v odůvodnění napadeného rozhodnutí nejprve zabýval tvrzenou nepřezkoumatelností oznámení o vyloučení (body 113 - 114), načež dospěl k závěru, že navrhovateli nemohla vzniknout žádná pochybnost o tom, pro jaké porušení zadávacích podmínek byl vyloučen. Ve vztahu k zákonnosti důvodu nepřipojení všech řadičů pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení Úřad uvedl (body 115 - 135 odůvodnění napadeného rozhodnutí), že navrhovateli - jako odborně znalé osobě - muselo

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, ve vztahu k posouzení zadávacího řízení na veřejnou zakázku se jedná o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení, v tomto smyslu dle § 56 zákona.

být ze zadávacích podmínek zřejmé, že některé zadavatelem definované řadiče nejsou schopny s dopravní ústřednou komunikovat prostřednictvím protokolu OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší (dále též jen „**nekompatibilní řadiče**“) a že jím nabízené řešení nezajistí funkční připojení všech řadičů zadavatele k dopravní ústředně, jak bylo požadováno v předmětu veřejné zakázky. Úřad tak dospěl k závěru, že navrhovatel byl z účasti v zadávacím řízení vyloučen v souladu se zákonem.

10. S ohledem na existenci zákonného důvodu nepřipojení všech řadičů pro vyloučení se Úřad s odkazem na zásadu procesní ekonomie a ustálenou judikaturu již nezabýval zákonností důvodu SW LISA+ (bod 136 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Obdobně k zákonnosti rozhodnutí o výběru dodavatele Úřad konstatoval, že vzhledem k tomu, že byl navrhovatel z účasti v zadávacím řízení vyloučen v souladu se zákonem, nedotýká se již posouzení této právní otázky subjektivních práv navrhovatele, načež se jí nezabýval (body 137 - 142 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Úřad se vypořádal rovněž s ostatními námitkami navrhovatele a návrh jako nedůvodný zamítl.

### III. Námitky rozkladu

11. Dne 21. 8. 2020 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 6. 8. 2020. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
12. V rozkladu navrhovatel namítá nedostatečně zjištěný skutkový stav, což mělo mít za následek nesprávné právní posouzení věci, a dále nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí z důvodu nevypořádání některých zásadních námitek.
13. Stěžejní rozkladovou námitku představuje tvrzení, že důvody, pro které byl navrhovatel z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku vyloučen, nemají oporu v zadávacích podmínkách. Navrhovatel konkrétně uvádí, že dle jeho názoru ze zadávací dokumentace jednoznačně vyplývá, že řadiče SSZ mají být připojeny protokolem OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší a podle toho sestavil svoji nabídku. Dle názoru navrhovatele zadavatel až následně tento požadavek relativizoval, když uváděl, že umožnil, aby dopravní ústředna disponovala i jinými protokoly, a že více než 50 % stávajících řadičů zadavatele není schopno připojení prostřednictvím protokolu OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší. Skutečnost, že by k dopravní ústředně měly být nutně připojeny i řadiče SSZ, které protokolem OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší komunikovat nedokáží, však dle názoru navrhovatele ze zadávacích podmínek neplyne.
14. Navrhovatel je přesvědčen, že jím předložený výklad zadávacích podmínek, dle kterého bylo předmětem veřejné zakázky připojení pouze řadičů, které jsou schopny komunikovat protokolem OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší (dále též jen „**kompatibilní řadiče**“), je legitimní a umožňuje dosáhnout cílů veřejné zakázky (modernizace dopravní ústředny a přechod na otevřený protokol OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší).
15. Úřad naproti tomu v napadeném rozhodnutí dle názoru navrhovatele přisvědčil svévolné a účelové argumentaci zadavatele, dle které předmět veřejné zakázky zahrnuje připojení i nekompatibilních řadičů k dopravní ústředně. K tomu navrhovatel namítá, že takový výklad by nutně musel vést k závěru o nezákonnosti zadávacích podmínek, neboť vede k diskriminaci všech potenciálních dodavatelů s výjimkou vybraného dodavatele, který má k dispozici (výhradní) protokol BEFA pro připojení některých nekompatibilních řadičů.

16. Pokud by se Úřad s takovým výkladem, svědčícím pro rozpor zadávacích podmínek se zákonem, ztotožnil, bylo dle názoru navrhovatele namístě, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení podle § 263 odst. 3 zákona. K možné nezákonnosti zadávacích podmínek navrhovatel doplňuje, že v případě, že by vedle jím předloženého výkladu ZD a TSZ existoval ještě výklad jiný, měla by tato skutečnost za následek nejednoznačnost zadávacích podmínek, a tedy rovněž nezákonnost postupu zadavatele.
17. K nedostatečně zjištěnému skutkovému stavu navrhovatel namítá, že si Úřad ani na návrh nevyžádal od zadavatele informace o aktuálním stavu počtu a typů řadičů na území města Brna, ačkoliv by tyto informace mohly svědčit pro důvodnost argumentace navrhovatele (zejména ve vazbě na cíle veřejné zakázky), a že navrhovateli činí zadavatel při obstarávání těchto informací podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**informační zákon**“) značné obstrukce.
18. Navrhovatel též namítá nepřezkoumatelnost rozhodnutí o vyloučení, nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí z důvodu absence relevantního odůvodnění, nesprávné použití zásady koncentrace a nesprávné vypořádání návrhových námitek týkajících se nezákonnosti rozhodnutí o výběru dodavatele.

#### **Závěr rozkladu**

19. Obviněný závěrem navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele**

20. Zadavatel se k rozkladu navrhovatele vyjádřil přípisem ze dne 31. 8. 2020. Zadavatel ve svém vyjádření mimo jiné podotkl, že pro zpracování nabídek byl závazný soupis současného stavu řadičů specifikovaný v příloze č. 14.3 „Seznam SSZ ve městě Brně včetně typů řadičů a použitého připojení“ TSZ (dále jen „**příloha 14.3**“), načež má za neopodstatněné spekulace navrhovatele o cílech veřejné zakázky a obměně stávajících řadičů SSZ. Ke způsobu plnění povinností dle informačního zákona zadavatel uvedl, že je dáno složitou strukturou dotazu navrhovatele a že se jedná o nesouvisející správní řízení. Zadavatel dále nesouhlasí s tvrzením navrhovatele o možném diskriminačním nastavení zadávacích podmínek, k čemuž doplňuje, že řadiče značky Siemens, komunikující proprietárním protokolem BEFA, je možné připojit i prostřednictvím jiných technologií. Zadavatel je rovněž přesvědčen, že pro uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 3 zákona nejsou v nyní řešené věci splněny zákonné podmínky.
21. K námitkám proti rozhodnutí o výběru dodavatele zadavatel uvádí, že navrhovatel nemá nabídku vybraného dodavatele k dispozici a nemůže se tedy kvalifikovaně vyjadřovat k jejímu souladu se zadávacími podmínkami. K vytýkaným nedostatkům (zejména nemožnost připojení starých typů řadičů Cross bez součinnosti navrhovatele) však sděluje, že v zadávacích podmínkách nezakázal možnost připojování řadičů prostřednictvím nepřímého připojení (mezikusy jako konserver nebo OCIT konektor), přičemž vybraný dodavatel k dotazu zadavatele sdělil, že předpokládá připojení uvedeného typu řadičů prostřednictvím funkčního serveru OCIT-connector. Zadavatel uzavírá, že napadené rozhodnutí má za souladné s právními předpisy a navrhuje rozklad navrhovatele zamítnout.

#### IV. Řízení o rozkladu

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

##### **Doplnění rozkladu navrhovatele ze dne 28. 9. 2020**

23. V doplnění rozkladu ze dne 28. 9. 2020 navrhovatel poukázal, že dle jeho zjištění je v Brně zadávána řada veřejných zakázek, jejichž předmětem je rekonstrukce křižovatek včetně výměny řadičů, načež lze důvodně očekávat, že nové řadiče budou vybaveny technologií OCIT-O verze 2.0 nebo vyšší. Navrhovatel má proto tvrzení zadavatele, že více než 50 % řadičů nedokáže komunikovat protokolem OCIT-O verze 2.0 nebo vyšší, které bylo dle názoru navrhovatele hlavním důvodem jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení, za účelové.
24. Navrhovatel dále vysvětluje, že argumentace zadavatele svědčí pro vnitřní rozpornost zadávacích podmínek, neboť požadavek na připojení všech řadičů k dopravní ústředně (dle čl. 2 ZD, čl. II. 3 smlouvy a čl. 2 TSZ) a požadavek na přímé připojení (dle čl. 3.7, 3.9, 3.10 TSZ a přílohy 14.2 TSZ) jsou vzájemně protichůdné, k čemuž namítá, že případná rozpornost zadávacích podmínek nemůže jít k tíži dodavatelů, potažmo vést k vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel proto žádá, aby Úřad přezkoumal příslušné právní otázky z moci úřední.

##### **Doplnění rozkladu navrhovatele ze dne 21. 10. 2020**

25. V doplnění rozkladu ze dne 21. 10. 2020 navrhovatel opětovně poukázal, že Úřad v napadeném rozhodnutí nedostatečně zjistil skutkový stav věci, neboť si nevyžádal informaci zadavatele o tom, jaký skutečný (dle názoru navrhovatele zanedbatelný) počet řadičů nedokáže komunikovat prostřednictvím protokolu OCIT-O verze 2.0 nebo vyšší, což dle názoru navrhovatele znamená, že Úřad nezjistil, v jaké míře byl naplněn důvod, pro který byl navrhovatel z účasti v zadávacím řízení vyloučen.
26. Navrhovatel dále odkazuje na průběh jiného zadávacího řízení zadavatele na veřejnou zakázku s názvem „Řízení dopravy a sběr dopravních dat, 4. etapa I. část“, ev. č. Z2020-015272 (dále jen „**paralelní zakázka**“), v němž měl zadavatel bez opory v zadávacích podmínkách zaujmout odlišné stanovisko a namítané vady nabídky vybraného dodavatele, spočívající v nezajištění připojení starších řadičů typu CROSS, odmítnout s odůvodněním, že tyto řadiče budou v návaznosti na paralelně probíhající zadávací řízení vyměněny. Uvedený postup zadavatele navrhovatel označuje termínem „chucpe“ a má za to, že zadavatel účelově ohýbá zadávací podmínky za účelem upřednostnění vybraného dodavatele.

##### **Stanovisko předsedy Úřadu**

27. 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 přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

28. Úřad tím, že zamítl návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu navrhovatele a potvrzení napadeného rozhodnutí.

## **V. K námitkám rozkladu**

### **K vymezení předmětu správního řízení**

29. Úvodem vypořádání rozkladu považuji za účelné se vyjádřit k předmětu tohoto správního řízení. Správní řízení v nyní řešené věci je vedeno k ochraně veřejných subjektivních práv navrhovatele, na návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, tedy v rozsahu zákonnosti oznámení o vyloučení, oznámení o výběru dodavatele, rozhodnutí o námitkách (a bezprostředně souvisejících úkonů). Právě uvedenému rozsahu odpovídá i odůvodnění napadeného rozhodnutí.
30. Předmětem nyní vedeného správního řízení naopak *není* posuzování zákonnosti zadávacích podmínek, jakkoliv k tomu některé námitky navrhovatele více či méně směřují. Zde především poukazuji, že nezbytnou podmínkou návrhu na přezkoumání zadávacích podmínek je podání námitek podle § 241 zákona v téže věci, a to ve speciální lhůtě podle § 242 odst. 4 zákona, tj. nejpozději do konce lhůty pro podání nabídek. V uvedené lhůtě navrhovatel námitky proti zadávacím podmínkám nepodal, načež v uvedeném rozsahu není oprávněn ani k podání návrhu. K tomu doplňuji, že skutečnost, že návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, představuje samostatně uplatnitelný důvod pro zastavení řízení podle § 257 písm. h) zákona, aniž by se Úřad takovým návrhem věcně zabýval.
31. Pro přezkum zákonnosti zadávacích podmínek tedy nejsou v nyní vedeném řízení o návrhu navrhovatele splněny zákonné podmínky (srov. právní závěry rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 25/2013 - 76 ze dne 23. 6. 2015 a zde odkazované judikatury).
32. Navrhovatel v rozkladu, potažmo v průběhu celého správního řízení tvrdí, že zadávací podmínky umožňují jím předestřené zákonný a legitimní výklad, jemuž jeho nabídka vyhověla, a že úvahy o možné nezákonnosti zadávacích podmínek uvádí jen na podporu své argumentace. V intencích tohoto tvrzení jsem k přezkoumání napadeného rozhodnutí a rozkladové argumentace navrhovatele přistoupil.

### **K zákonnosti oznámení o vyloučení**

33. Stěžejní rozkladovou námitku navrhovatele představuje tvrzení, že byl z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku vyloučen v rozporu se zákonem, neboť zadavatelem deklarované důvody nepřipojení všech řadičů a SW LISA+ neměly oporu v zadávací dokumentaci, což měl Úřad v napadeném rozhodnutí v návaznosti na neúplně zjištěný skutkový stav nesprávně posoudit.
34. Předně konstatuji, že zadavatel smí účastníka vyloučit z účasti v zadávacím řízení jen ze zákonem stanovených důvodů. Pro posouzení zákonnosti vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení je tedy rozhodné naplnění těchto důvodů.
35. Podle § 48 odst. 2 zákona zadavatel *může* vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely jím předložené a) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil, b) nebyly účastníkem zadávacího

řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona, nebo c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení. Podle § 48 odst. 8 zákona zadavatel vybraného dodavatele *vyloučí* z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle § 48 odst. 2 zákona nebo může prokázat naplnění důvodů podle § 48 odst. 5 písm. a) až c) zákona.

36. V nyní řešené věci vyloučil zadavatel navrhovatele z účasti v zadávacím řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona, tj. z důvodu, že jeho nabídka nesplnila zadávací podmínky nebo je účastník ve stanovené lhůtě nedoložil. Jedná se tedy o obecně zákonem dovolený a předvídaný postup. Zadavatel nadto s účastníkem, jehož nabídka nesplnila zadávací podmínky, nesmí uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, neboť pokud by se takový účastník stal vybraným dodavatelem, zadavatel by byl povinen ho v souladu s § 48 odst. 8 zákona vyloučit.
37. Nesplnění zadávacích podmínek tedy navrhovateli v souladu se zákonem uzavírá cestu k plnění veřejné zakázky. Spornou otázku v nyní řešené věci představuje posouzení toho, zda nabídka navrhovatele skutečně zadávací podmínky na veřejnou zakázku nesplnila, tj. zda má důvod nepřipojení všech řadičů, který Úřad v napadeném rozhodnutí shledal jako zákonný a dostačující pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, oporu v zadávacích podmínkách.
38. Úřad v uvedeném kontextu dospěl k závěru, že navrhovateli s přihlédnutím k jeho odbornosti ze zadávacích podmínek mohlo být a bylo známo, že všechny řadiče definované zadavatelem v příloze 14.3 nedisponují protokolem OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší a že navrhovatelem nabízené řešení nezajistí funkční připojení všech řadičů zadavatele k dopravní ústředně. Úřad současně poukázal, že v zadávacích podmínkách není výslovně stanovena povinnost připojit všechny řadiče výlučně prostřednictvím tohoto protokolu a že existuje více způsobů funkčního připojení řadičů k dopravní ústředně. Úřad tedy shledal, že požadavek zadavatele na připojení všech (tedy i nekompatibilních) řadičů byl součástí zadávacích podmínek a byl pro navrhovatele seznatelný.
39. Navrhovatel naproti tomu namítá, že připojení nekompatibilních řadičů k dopravní ústředně nebylo předmětem veřejné zakázky, což má vyplývat z bodů 3.5, 4.1, 4.3, 8.16 a 11.2 TSZ a z přílohy 14.2 TSZ „Budoucí struktura DÚ“ (dále jen „**příloha 14.2**“).
40. Pro přezkoumání důvodnosti námítky navrhovatele je tedy rozhodné posouzení toho, zda a případně jakým způsobem zadavatel požadavek na připojení nekompatibilních řadičů k dopravní ústředně v zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku stanovil.
41. Ke stanovení a výkladu zadávacích podmínek obecně konstatuji, že podle § 36 odst. 3 zákona je to zadavatel, kdo odpovídá za úplnost a správnost zadávacích podmínek a tuto odpovědnost nesmí přenášet na dodavatele. Podle téhož ustanovení je zadavatel povinen stanovit zadávací podmínky v podrobnostech *nezbytných* pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Dle § 6 zákona musí zadavatel při stanovení zadávacích podmínek postupovat v souladu se zásadami transparentnosti, přiměřenosti a zákazu diskriminace.
42. Stanovené zadávací podmínky musí v souladu se zásadou transparentnosti zejména umožňovat jednoznačný a srozumitelný výklad, aby měli dodavatelé při rozhodování o své účasti v zadávacím řízení jistotu o jejich obsahu (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně



č. j. 62 Af 50/2011 - 72 ze dne 15. 2. 2012). Při výkladu pojmů užitých v zadávací dokumentaci je dále třeba přihlídnout k obecnému výkladu právních jednání podle § 555 - 558 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, k jejich obecně přijímanému významu a dalším okolnostem (srov. například rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 12/2010 - 268 ze dne 22. 7. 2010 nebo č. j. 6 As 113/2019 - 32 ze dne 25. 9. 2019). Zadávací podmínky je také třeba vykládat ve vzájemných souvislostech, neboť zadávací dokumentace musí být jednoznačná a srozumitelná jako celek.

43. K výkladu zadávacích podmínek předně poukazuji na vymezení předmětu veřejné zakázky v čl. II. ZD (obdobně v čl. II. smlouvy), z něhož vyplývá, že předmět jejího plnění sestává na jedné straně z dodávky dopravní ústředny (dále též jen „**dodávka dopravní ústředny**“) a na straně druhé ze služeb spočívajících mimo jiné v připojení všech řadičů zadavatele k dopravní ústředně (dále též jen „**služba připojení všech řadičů**“). Dodávka dopravní ústředny a služba připojení všech řadičů představují dvě samostatné a do určité míry oddělitelné součásti téže veřejné zakázky, u nichž měli dodavatelé samostatně posoudit, zda je jsou schopni v souladu se zadávacími podmínkami zajistit.
44. Požadavky na dodávku dopravní ústředny zadavatel specifikoval mimo jiné v bodě 3.5 TSZ, v němž uvedl, že dopravní ústředna musí komunikovat s řadiči SSZ protokolem OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší a může umožňovat připojení i prostřednictvím jiných protokolů.
45. Navrhovatel v uvedené souvislosti namítá, že bod 3.5 TSZ představuje skutečnost, která svědčí pro učinění závěru, že předmětem veřejné zakázky nebylo připojení nekompatibilních řadičů, neboť zadavatel vybavení dopravní ústředny jiným protokolem umožnil, ale nevyžadoval.
46. K uvedené námitce sděluji, že bod 3.5 TSZ definuje požadavky na dodávku dopravní ústředny, které navrhovatel ve své nabídce splnil. Navrhovatel tedy nebyl z účasti v zadávacím řízení vyloučen primárně z důvodu, že jím navrhovaná dopravní ústředna nedisponovala nad rámec požadovaného protokolu OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší jinými protokoly. Jak jsem však již výše poukázal, dodávka dopravní ústředny představuje pouze část poptávaného předmětu plnění veřejné zakázky. Ze samotného bodu 3.5 TSZ tedy navrhovatelem tvrzená skutečnost, že připojení nekompatibilních řadičů k dopravní ústředně nebylo předmětem veřejné zakázky, nevyplývá. Formulace bodu 3.5 TSZ v tom smyslu, že dopravní ústředna může disponovat i jinými protokoly, naopak poskytuje dodavatelům určitou indicii, že by takový postup mohl být pro plnění veřejné zakázky potřebný. S argumentací Úřadu v rozporovaném bodě 118 odůvodnění napadeného rozhodnutí se proto rovněž ztotožňuji.
47. Základní otázku v nyní řešené věci představuje výklad pojmu služba připojení všech řadičů. Zde především poukazuji, že zadavatel již ve vymezení předmětu veřejné zakázky v čl. II. ZD výslovně hovoří o připojení všech řadičů zadavatele. Zadavatel byl tedy v souladu s § 36 odst. 3 zákona povinen v zadávacích podmínkách uvést, o jaké řadiče se jedná, aby měli dodavatelé jistotu o tom, jaké řadiče budou povinni k dopravní ústředně připojit (a jejich kompatibilitu zajistit).
48. Zadavatel ke specifikaci pojmu služby připojení všech řadičů odkázal na přílohy ZD. V bodě 12.4 TSZ zadavatel ve vztahu ke zpracování nabídek stanovil, že z nabízeného technického řešení musí jednoznačně vyplývat způsob, jakým dodavatel vyřeší dodávku a instalaci

dopravní ústředny, včetně připojení na stávající systémy. V příloze 14.1 TSZ „Stávající struktura DÚ“ (dále jen „**příloha 14.1**“) zadavatel poskytl dodavatelům schéma stávajícího zapojení dopravní ústředny, včetně označení připojených typů řadičů, tj. řadiče MS Siemens, C8xx Siemens, C9xx Siemens, MR-11 AŽD, RS-1 CROSS, RS-2 CROSS, RS-3 CROSS, RS-4 CROSS, SP-ER Dynasig. V příloze 14.3 TSZ pak zadavatel doplnil seznam SSZ dle jejich umístění v Brně.

49. Konstatuji proto, že zadavatel v zadávací dokumentaci (přílohy 14.1 a 14.3 TSZ) transparentně definoval, jakými řadiči disponuje a jaké řadiče požaduje k poptávané dopravní ústředně připojit. Obsah pojmu všechny řadiče zadavatele tedy dle mého stanoviska ze zadávacích podmínek jednoznačně vyplývá. Takto definovaným předmětem veřejné zakázky je pak vedle dodavatelů vázán i sám zadavatel. O skutečnosti, že zadavatel předpokládal a požadoval připojení více různých typů řadičů k dopravní ústředně, pak svědčí i další ustanovení TSZ, kdy například z bodů 3.10, 4.1, 8.13, 8.16 a 12.3 TSZ (viz bod 107 odůvodnění napadeného rozhodnutí) vyplývá, že stanovené podmínky musí platit pro všechny typy řadičů, bez ohledu na typ výrobce a způsob zapojení. S ohledem na znění zadávací dokumentace a zejména skutečnost, že dodávka nových řadičů nebyla předmětem veřejné zakázky, nemám za to, že by bylo možno pojem všechny řadiče zadavatele vykládat jiným než právě uvedeným způsobem.
50. V tomto smyslu tedy zadávací podmínky umožňují jednoznačný a srozumitelný výklad, jímž jsou vázáni jak dodavatelé při zpracování svých nabídek, tak zadavatel při následném postupu v zadávacím řízení. K námitce navrhovatele proto sděluji, že jsem nedospěl k závěru, že by zadávací podmínky umožňovaly diametrálně odlišné výklady, což by mělo za následek jejich nezákonnost.
51. Současně se ztotožňuji s právními názory Úřadu, že se jedná o skutečnosti, které musely být navrhovateli s přihlédnutím k jeho odbornosti zřejmé. Služba připojení všech řadičů tvořila závaznou součást předmětu veřejné zakázky, na kterou navrhovatel nepodal nabídku. Závěry Úřadu v bodech 134 - 135 odůvodnění napadeného rozhodnutí, o srozumitelnosti zadávacích podmínek a naplnění zákonného důvodu pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, mám proto za správné a plně v souladu se zákonem.
52. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že ve správním řízení předestřel legitimní výklad zadávacích podmínek, který nevede k diskriminaci žádného účastníka a umožňuje dosáhnout cílů veřejné zakázky. Navrhovatel má v tomto smyslu nadále za to, že služba připojení všech řadičů zahrnuje pouze připojení kompatibilních řadičů.
53. K uvedeným námitkám konstatuji, že jsem shora vysvětlil, že zadavatel poptával službu připojení všech řadičů a stávající řadiče v zadávací dokumentaci jednoznačně definoval. Pro zpracování nabídky navrhovatele tak byl závazný obsah zadávací dokumentace.
54. Služba připojení všech řadičů představovala plnohodnotnou součást předmětu veřejné zakázky. Nyní řešenou věc lze pro zjednodušení připodobnit k situaci, v níž zadavatel poptává moderní zařízení s moderní konektivitou, k němuž však potřebuje připojit stávající zastaralé příslušenství, přičemž lze objektivně připustit skutečnost, že ani zadavatel sám neví, jakým způsobem lze připojení zastaralého příslušenství zajistit, a poptává v tomto smyslu know-how dodavatele. Takto stanovené podmínky, jakkoliv mohou být ze strany zadavatele rizikové, neboť mohou vyústit v nemožnost plnění, však dodavatele jednoznačně zavazují.

Dodavatelé nemohou stanovené zadávací podmínky obcházet tím způsobem, že podají nabídku pouze na tu část plnění, kterou jsou schopni splnit, v očekávání dalšího postupu zadavatele. Dodavatel, který podal nabídku nesplňující zadávací podmínky, se v souladu se zákonem nemůže stát vybraným dodavatelem, s nímž bude uzavřena smlouva na veřejnou zakázku, neboť musí být podle § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) zákona vyloučen.

55. V této souvislosti akcentuji, že navrhovatel při zpracování nabídky na veřejnou zakázku primárně plní zadávací podmínky a nemůže za zadavatele spekulovat, co by bylo pro naplnění jeho potřeb vhodnější a co naopak nepotřebuje. To ostatně nepřísluší ani Úřadu.
56. Navrhovatel svůj výklad zadávacích podmínek odůvodňuje tím, že zadavatel plánuje modernizaci dopravní ústředny a přechod na otevřený protokol OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší, což má vyplývat též z paralelně probíhajících zadávacích řízení na obměnu zastaralých řadičů. K této námitce sděluji, že postup zadavatele v jiných zadávacích řízeních je pro posuzování souladu nabídky navrhovatele se zadávacími podmínkami irelevantní. Důvodnost stanovených zadávacích podmínek představuje relevantní skutečnost při posuzování zákonnosti zadávacích podmínek. Navrhovatel však námitky proti zadávacím podmínkám ve stanovené lhůtě nepodal. Záměrem a skutečnými potřebami zadavatele pak nelze obsah jednou stanovených podmínek měnit.
57. Stejně tak pro výklad zadávacích podmínek (služby připojení všech řadičů) a posouzení zákonnosti oznámení o vyloučení není relevantní postup zadavatele v zadávacím řízení na paralelní zakázku, v němž zadavatel dle názoru navrhovatele postupuje opačným způsobem s cílem zvýhodnit vybraného dodavatele. Postup zadavatele v zadávacím řízení na paralelní zakázku musí nepochybně odpovídat zákonným požadavkům, posouzení této otázky se však nedotýká zákonnosti postupu zadavatele v nyní řešené věci a závěrů napadeného rozhodnutí.
58. Navrhovatel v rozkladu, jakož i v doplnění rozkladu dále namítá nedostatečně zjištěný skutkový stav věci, což odůvodňuje tím, že si Úřad od zadavatele nevyžádal informace o aktuálním stavu počtu a typu řadičů na území města Brna. Navrhovatel má za to, že nekompatibilní řadiče jsou zastoupeny minimálně, nikoliv v rozsahu více než 50 %, jak uvedl zadavatel v oznámení o vyloučení. K uvedené námitce opětovně sděluji, že navrhovatel byl při zpracování nabídky vázán obsahem zadávacích podmínek (zejména přílohami 14.1 a 14.3), v nichž byl seznam stávajících řadičů zadavatele, jejichž připojení k poptávané dopravní ústředně měli účastníci navrhnout, jednoznačně definován. Konkrétní počet a struktura nekompatibilních řadičů ve vlastnictví zadavatele tedy rovněž není pro posouzení zákonnosti oznámení o vyloučení rozhodný.
59. Pro úplnost pak podotýkám, že i pokud by zadavatel potřeboval připojit toliko jeden jediný nekompatibilní řadič, nabídka navrhovatele by mu odpovídající službu nemohla zajistit. V kontextu právě uvedeného pak nemám za rozhodnou ani námitku navrhovatele, že z obsahu zadávací dokumentace nebylo seznatelné, jaký podíl všech řadičů zadavatele představují nekompatibilní řadiče. Obecně se pak jedná o námitku směřující nikoliv k výkladu služby připojení všech řadičů, nýbrž k otázce důvodnosti stanovených zadávacích podmínek, která není předmětem nyní vedeného správního řízení.

60. Obdobně způsob vyřízení žádosti o poskytnutí informací ze strany zadavatele není předmětem tohoto správního řízení a nezbývá mi, než navrhovatele odkázat na právní prostředky ochrany dle informačního zákona. Případná obecná „nesoučinnost“ zadavatele rovněž nepředstavuje relevantní okolnost ve vztahu k výkladu zadávacích podmínek.
61. Navrhovatel v rozkladu dále uvádí, že i z množiny kompatibilních řadičů může připojit jen takové, u nichž mu k tomu zadavatel poskytne potřebnou součinnost. Tuto námitku mám za zavádějící, neboť je třeba rozlišit součinnost zadavatele při plnění veřejné zakázky jako v odkazovaném případě, a situaci, v níž navrhovatel přesouvá na zadavatele část definovaného předmětu plnění veřejné zakázky (připojení nekompatibilních řadičů k dopravní ústředně, včetně zajištění jejich kompatibility), což za povinnou součinnost zadavatele považovat nelze.
62. Navrhovatel též namítá, že struktura všech řadičů zadavatele není neměnná, že ji nelze ztotožňovat se seznamem řadičů v příloze 14.3 a že se nelze zavázat k předem neurčenému plnění. K uvedené námitce konstatuji, že zadavatel v přílohách 14.1 a 14.3 jednoznačně deklaroval, jakými řadiči v současné době disponuje (bez ohledu na plánovanou obměnu), načež stanoveným podmínkám odpovídala povinnost zadavatele zajistit (být alespoň na přechodnou dobu) funkční připojení všech stanovených typů řadičů. Uvedené podmínky nabídka navrhovatele nesplnila. Námitku mám tak rovněž za nedůvodnou.
63. Navrhovatel dále nesouhlasí se závěrem Úřadu o nezávaznosti přílohy 14.2, v níž měl být zakotven požadavek na přímé připojení všech řadičů zadavatele. K uvedené námitce sděluji, že příloha 14.2 tvoří součást zadávací dokumentace a jako taková je pro dodavatele závazná. Z hlediska obsahu z ní však pro dodavatele nevyplývá konkrétní požadavek, neboť se jedná o představu (návrh) zadavatele o budoucím uspořádání systému. Konkrétní způsob připojení všech řadičů k dodávané dopravní ústředně však měl být s ohledem na zadavatelem deklarovaný současný stav řadičů předmětem návrhu účastníků v jejich nabídkách. Význam přílohy 14.2 je tak v kontextu zadávací dokumentace specifický, načež závěry Úřadu v bodě 126 odůvodnění napadeného rozhodnutí nemám za nezákonné.
64. Dále navrhovatel namítá, že Úřad přebíral argumentaci zadavatele a přihlížel k vyjádřením „odborně zdatných osob“ namísto toho, aby si k zodpovězení odborných otázek nechal zpracovat znalecký posudek, a že odkazem na profesionalitu dodavatele nelze překlenout nedostatečně formulované zadávací podmínky v rozporu s § 36 odst. 3 zákona. Navrhovatel má též nadále za netransparentní oznámení o vyloučení.
65. Uvedené námitky mám rovněž za nedůvodné. Zde především poukazuji, že předmětem přezkumu byl v napadeném rozhodnutí zejména výklad zadávacích podmínek a posouzení souladu nabídky navrhovatele se stanovenými zadávacími podmínkami. V tomto smyslu tedy zjišťování skutkového stavu nevyžadovalo posouzení natolik odborných právních otázek, které by vedlo Úřad k nutnosti obstarání znaleckého posudku. Skutkový stav zjištěný Úřadem v napadeném rozhodnutí mám (s ohledem na vymezený předmět správního řízení) za dostatečný a vyhovující požadavkům dle § 3 správního řádu.
66. K námitce navrhovatele, že odkazem na profesionalitu dodavatele nelze překlenout nejednoznačnost a nesrozumitelnost zadávacích podmínek, sděluji, že jsem již výše shledal, že zadávací podmínky byly vymezeny v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Služba připojení všech řadičů, představovala závaznou součást předmětu veřejné

zakázky, jejíž způsob realizace měli dodavatelé navrhnout. Dodavatelé proto byli povinni v uvedeném kontextu zvážit možnosti řešení technického požadavku zadavatele, včetně zajištění připojení nekompatibilních řadičů k dopravní ústředně. V tomto smyslu tedy Úřad shledal, že zadávací podmínky v dotčeném rozsahu nebyly ani nejednoznačné ani nesrozumitelné.

67. V bodech 127 - 130 odůvodnění napadeného rozhodnutí pak Úřad s odkazem na předcházející rozhodovací činnost Úřadu a soudů poukázal, že dodavatel ucházející se o veřejnou zakázku musí nutně postupovat s určitou mírou odbornosti, která zahrnuje i schopnost kvalifikovaného úsudku ve vztahu k výkladu zadávacích podmínek. Úřad v uvedeném kontextu dospěl k závěru, že navrhovateli ze zadávacích podmínek mělo být zřejmé, že některé řadiče zadavatele nejsou schopny komunikovat prostřednictvím protokolu OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší. Tuto skutečnost, tj. vědomost o nekompatibilitě některých řadičů s uvedeným protokolem OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší, ostatně opakovaně potvrzoval ve správním řízení i sám navrhovatel. Nejedná se tak o skutečnost spornou. Obecné odkazované právní názory týkající se presumpce profesionality dodavatelů mám proto za správné a pro řešení nyní projednávané věci za plně relevantní. Navrhovatelem zmiňované skutkové odlišnosti odkazovaných případů se pak existence a obecné platnosti zásady presumpce odbornosti dodavatele nedotýkají.
68. K zákonnosti oznámení o vyloučení konstatuji, že jej mám za plně přezkoumatelné, neboť důvody vyloučení navrhovatele vyplynuly již z předcházejícího objasňování nabídky navrhovatele, v němž dal navrhovatel jednoznačně najevo, že připojení řadičů, které nejsou kompatibilní s protokolem OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší, nepovažuje za součást předmětu veřejné zakázky, z oznámení o vyloučení pak plyne jednoznačný opačný právní názor zadavatele, k čemuž dále odkazují na bod 114 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
69. Nemám proto za to, že by v rozsahu uvedených námitek došlo ke zkrácení práv navrhovatele.
70. K výše uvedenému shrnuji, že mám s ohledem na znění zadávací dokumentace za jednoznačné a nepochybné, že předmětem veřejné zakázky byla služba připojení všech řadičů zahrnující funkční připojení všech typů řadičů zadavatele specifikovaných v přílohách 14.1 a 14.3 TSZ, tedy i nekompatibilních řadičů. Navrhovatel ve své nabídce funkční připojení nekompatibilních řadičů nezajistil, načež byl zadavatel oprávněn navrhovatele v souladu s § 48 odst. 2 písm. a) zákona z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku vyloučit. Související rozkladové námitky navrhovatele mám tak za nedůvodné.
71. V ostatním a v podrobnostech odkazují na odůvodnění napadeného rozhodnutí, s nímž se ve vztahu k posouzení důvodnosti návrhu zcela ztotožňuji.

#### **K nezákonnosti zadávacích podmínek a k uložení nápravného opatření**

72. V čl. IV. rozkladu navrhovatel namítá, že Úřad v napadeném rozhodnutí nerefletoval důsledky provedené interpretace zadávacích podmínek, neboť v případě, že by předmětem veřejné zakázky bylo i připojení nekompatibilních řadičů, byly by takové zadávací podmínky v rozporu se zákonem. Navrhovatel k tomu poukazuje, že některé definované řadiče zadavatele komunikují pouze prostřednictvím proprietárního protokolu BEFA, který je nenahraditelný a disponuje jím pouze vybraný dodavatel.

73. Navrhovatel je přesvědčen, že pokud by zadavatel chtěl, aby dodavatelé využili proprietární protokol, byl k němu povinen zajistit potřebná technická data. Na podporu svého stanoviska navrhovatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 236/2018 - 48 ze dne 11. 7. 2018 a jemu předcházející rozhodnutí Úřadu. Navrhovatel s odkazem na usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 586/02 ze dne 8. 10. 2002 doplňuje, že skutečnost, že navrhovatel nepodal námitky proti zadávacím podmínkám, nezbavuje Úřad povinnosti uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení podle § 263 odst. 3 zákona z moci úřední.
74. K uvedeným námitkám konstatuji, že jsem již výše poukázal na vymezení předmětu správního řízení, které je v nyní řešené věci vedeno k ochraně veřejných subjektivních práv navrhovatele, v rozsahu jím podaného návrhu. V tomto rozsahu Úřad v napadeném rozhodnutí v souladu se zákonem rozhodl.
75. Jak navrhovatel sám poukázal, proti zadávacím podmínkám na veřejnou zakázku nepodal v zákonné lhůtě námitky, načež není ani oprávněn k podání návrhu v téže věci. V souladu se zásadou koncentrace námitkového řízení navrhovatel obecně nemůže úspěšně namítat ani nejednoznačnost či nesrozumitelnost zadávací dokumentace až po svém vyloučení z účasti v zadávacím řízení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 150/2014 - 64 ze dne 19. 2. 2015). Přezkum zákonnosti zadávacích podmínek k návrhu navrhovatele je tedy vyloučen. Vzhledem ke skutečnosti, že v nyní řešené věci není projednávána zákonnost zadávacích podmínek, mám za irelevantní též argumentaci navrhovatele rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 236/2018 - 48 ze dne 11. 7. 2018, v němž bylo rozhodováno v návaznosti na správní řízení vedené o návrhu proti zadávacím podmínkám, a byly tedy splněny veškeré zákonné podmínky pro projednání takového návrhu.
76. V uvedeném kontextu trvá pravomoc Úřadu přezkoumat zákonnost služby připojení všech řadičů z moci úřední. Zde mám za plně relevantní argumentaci navrhovatele usnesením Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 586/02 ze dne 8. 10. 2002, dle kterého je Úřad jako správní orgán povinen zahájit správní řízení, jakmile nastane skutečnost předvídaná zákonem, bez ohledu na to, jak ji zjistí. Takovou skutečnost může Úřad zjistit též v souvislosti s řízením o návrhu. V tomto smyslu však Úřad jedná z moci úřední, na základě vlastních zjištění, provedeného šetření a existence důvodného podezření. Jedná se o výkon samostatné pravomoci Úřadu, jemuž neodpovídá veřejné subjektivní právo jiného subjektu na to, aby bylo správní řízení zahájeno.
77. Zde poukazuji, že Ústavní soud v označeném usnesení rovněž konstatoval: *„Na druhé straně však neexistuje dle názoru Ústavního soudu žádné ústavně zaručené subjektivní právo fyzické nebo právnické osoby na to, aby vůči jinému subjektu bylo zahájeno správní řízení, v jehož rámci by byl tento subjekt za porušení právních předpisů stíhán (např. usnesení ze dne 26. 6. 2001 sp. zn. II. ÚS 345/01, nepublikováno).“* Skutečnost, že Úřad s ohledem na povahu námitek navrhovatele nerozšířil předmět správního řízení na přezkum zákonnosti zadávacích podmínek, proto nemůže být důvodem nezákonnosti napadeného rozhodnutí, neboť se nedotýká veřejných subjektivních práv navrhovatele.
78. Pro vyloučení pochybností pak podotýkám, že Úřad se k zákonnosti zadávacích podmínek vyjadřoval toliko okrajově, k souvisejícím námitkám navrhovatele, neprováděl v tomto ohledu dokazování, přičemž spíš jen poukazoval, že tvrzení navrhovatele a zadavatele

se ve vztahu ke sporným otázkám - zejména k diskriminačnímu charakteru proprietárního protokolu BEFA a požadavku zadavatele na přímé připojení rozchází. Vzhledem ke skutečnosti, že Úřad otázku zákonnosti zadávacích podmínek autoritativně neposuzoval, není pro takové posouzení dán prostor ani v řízení o rozkladu. Tímto není vyloučeno, že Úřad správní řízení *ex offio* zahájí, získá-li i s ohledem na skutečnosti zjištěné v tomto řízení o návrhu důvodné podezření, že zadavatel postupoval v zadávacím řízení na veřejnou zakázku v rozporu se zákonem. Takový postup Úřadu však nelze předjímat.

79. S ohledem na výše uvedené konstatuji, že v nyní vedeném správním řízení nedochází k autoritativnímu přezkumu zadávacích podmínek, ve kterém by bylo možné uložit nápravné opatření dle § 263 odst. 3 zákona. Související námitky navrhovatele tak mám za nedůvodné.

#### **K nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí**

80. V čl. V. rozkladu navrhovatel namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, což odůvodňuje tím, že Úřad v řadě případů převzal argumentaci zadavatele bez dostatečného vysvětlení. Navrhovatel konkrétně napadá body 114, 126, 146, 147, 149, 150 a 151 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
81. V bodě 114 odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad vysvětlil, že ačkoliv zadavatel v oznámení o vyloučení neuvedl konkrétní body zadávací dokumentace, které navrhovatel nesplnil, z oznámení o vyloučení tento důvod - nezajištění služby připojení všech řadičů - jednoznačně vyplývá, načež oznámení o vyloučení nelze mít za nepřezkoumatelné. S uvedeným právním názorem Úřadu se ztotožňuji a považuji jej ve vztahu k posuzované právní otázce za dostatečný.
82. K odůvodnění bodu 126 odůvodnění napadeného rozhodnutí, v němž Úřad hodnotil význam přílohy 14.2 a předloženého návrhu schématu budoucí struktury dopravní ústředny, jsem se vyjádřil již výše, k čemuž doplňuji, že obecně nelze hodnotit jako nezákonný postup, v jehož rámci se Úřad ztotožní s argumentací zadavatele, aniž by tuto argumentaci dále rozvíjel. Ve vztahu k posuzované právní otázce mám vypořádání Úřadu rovněž za dostačující.
83. Ve vztahu k bodům 146, 147, 149, 150 a 151 odůvodnění napadeného rozhodnutí navrhovatel namítá, že Úřad přebírá text zadavatele, aniž by uvedl, proč je takový závěr v pořádku. K uvedené námitce poukazuji, že Úřad v označených bodech posuzuje přezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách, tj. zejména skutečnost, zda se zadavatel v souladu s § 245 odst. 1 zákona vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách a zda tedy například některé námitky navrhovatele zcela neopomněl. Uvedené posouzení mám rovněž za dostatečné, neboť Úřad v této části odůvodnění napadeného rozhodnutí nehodnotil odůvodněnost argumentace zadavatele, nýbrž toliko formální stránku rozhodnutí o námitkách, tj. zejména skutečnost, že se zadavatel k námitkám navrhovatele vyjádřil.
84. Námitky týkající se tvrzené nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí mám tak rovněž za nedůvodné.

#### **K nesprávnému použití zásady koncentrace**

85. V čl. VI. rozkladu navrhovatel namítá nesprávné použití zásady koncentrace v bodě 156 odůvodnění napadeného rozhodnutí ve vztahu k tvrzenému rozporu požadavku na službu připojení všech řadičů a požadavku zadavatele na přímou komunikaci řadičů s dopravní

ústřednou. Navrhovatel uvádí, že uvedenou námitku uplatnil ke zpochybnění vyjádření zadavatele ze dne 15. 6. 2020, se kterým se seznámil při nahlížení do spisu dne 23. 7. 2020. Navrhovatel doplňuje, že uvedenou námitkou dokládal nesoulad nabídky vybraného dodavatele se zadávacími podmínkami, který odůvodňuje uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 3 zákona.

86. K označeným námitkám předně poukazují, že námitka rozporu požadavku na službu připojení všech řadičů s požadavkem zadavatele na přímou komunikaci řadičů s dopravní ústřednou obecně představuje námitku proti zadávacím podmínkám, kterou byl navrhovatel oprávněn uplatnit ve lhůtě podle § 242 odst. 4 zákona. Na výklad služby připojení všech řadičů, potažmo na závěr o zákonnosti oznámení o vyloučení, nemá tato námitka zásadní vliv, neboť jsem již výše shledal, že navrhovatel na část plnění (připojení nekompatibilních řadičů k dopravní ústředně) vůbec nepodal nabídku. S ohledem na konstatovanou zákonnost oznámení o vyloučení pak již ani případná nezákonnost rozhodnutí o výběru dodavatele, jak se vyjádřím dále, nezasahuje do práv navrhovatele.
87. K uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele pak může dojít zásadně toliko v řízení z moci úřední, jehož zahájení závisí v návaznosti na učiněná skutková zjištění a existenci důvodného podezření na úvaze Úřadu.
88. Skutečnost, že se Úřad v bodech 156 - 157 odůvodnění napadeného rozhodnutí k relevanci argumentace navrhovatele týkající se požadavku na přímé připojení všech řadičů zadavatele k dopravní ústředně, okrajově (nikoliv autoritativně) vyjádřil, pak rovněž nemá vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.
89. V uvedené souvislosti odkazují na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 25/2013 - 76 ze dne 23. 6. 2015, v němž bylo (ve vztahu k předcházející právní úpravě zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, principy přezkumu návrhu navrhovatele v návaznosti na koncentraci námitkového řízení však zůstaly zachovány) konstatováno: *„Co se pak týče návrhu žalobce směřujícímu proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení, postačí shrnout, že žalobce nesplnil podmínky zadavatele, a proto byl po právu ze zadávacího řízení vyloučen. Námitky vůči rozhodnutí o vyloučení žalobce z účasti na zadávacím řízení se soustředily toliko na argumentaci proti zadávacím podmínkám, a proto jim nemohlo být z výše uvedených důvodů vyhověno. Zabýval-li se žalovaný nad rámec nutného přezkumu i důvodností rozporovaného technického požadavku (a to zejména z hledisek jeho nezbytnosti, přiměřenosti a nediskriminační povahy), postupoval již mimo rámec námitek, které mohl žalobce přípustně uplatnit (v zásadě tedy postupoval ex officio), a jeho závěry k této otázce nemohlo být porušeno jakékoli veřejné subjektivní právo žalobce.“*
90. Nemám proto za to, že by namítaným postupem Úřadu mohlo dojít k zásahu do práv navrhovatele a námitky týkající se nesprávného použití zásady koncentrace mám proto rovněž za nedůvodné.

#### **K přezkumu rozhodnutí o výběru dodavatele**

91. V čl. VII. rozkladu navrhovatel namítá, že Úřad v bodech 137 - 142 odůvodnění napadeného rozhodnutí zaujal zcela formální přístup, když se s odkazem na učiněný závěr o zákonnosti



oznámení o vyloučení nezabýval námitkou navrhovatele, že nabídka vybraného dodavatele nesplnila zadávací podmínky, a to s odůvodněním, že posouzení této otázky již není způsobilé zasáhnout do práv navrhovatele. Navrhovatel dále poukazuje, že skutečnost, že vybraný dodavatel nebyl vyloučen z účasti v zadávacím řízení, zasáhlo do jeho práv, neboť pokud by se tak stalo, musel by zadavatel zadávací řízení zrušit a navrhovatel by se mohl o plnění veřejné zakázky ucházet v nově vypsaném zadávacím řízení.

92. K jmenované námitce poukazuje, že postup Úřadu, který navrhovatel označuje jako formální, vychází z ustálené judikatury, dle které účastník, který byl z účasti v zadávacím řízení vyloučen oprávněně (jeho námitkám nebylo vyhověno), již nemá aktivní legitimaci ke zpochybnění dalších úkonů zadavatele, ledaže by jemu odpovídající rozhodnutí o vyloučení bylo později zrušeno (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 7/2007 - 707 ze dne 30. 8. 2007, 1 As 150/2014 - 64 ze dne 19. 2. 2015 nebo 6 As 222/2018 - 38 ze dne 30. 1. 2019).
93. Oznámení o vyloučení v nyní řešené věci předcházelo vydání oznámení o výběru dodavatele, zadavatel námitky navrhovatele proti oznámení o vyloučení odmítl, Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí dospěl k závěru o zákonnosti vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Za těchto okolností hodnotím jako správný závěr Úřadu, že se rozhodnutí o výběru dodavatele již nedotýká subjektivních práv navrhovatele. Oprávněnost návrhu navrhovatele je pak třeba posuzovat vždy ve vztahu ke konkrétnímu zadávacímu řízení, ve vztahu ke kterému se navrhovatel domáhá ochrany svých práv.
94. S posouzením věci v bodech 137 - 142 odůvodnění napadeného rozhodnutí se proto zcela ztotožňuji a související námitky navrhovatele mám za nedůvodné.

#### **K zákonnosti napadeného rozhodnutí**

95. K zákonnosti napadeného rozhodnutí shrnuji, že Úřad v rozsahu vedeného správního řízení zjistil takový skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, na zjištěný skutkový stav aplikoval relevantní ustanovení zákona, která interpretoval ve světle příslušné judikatury. Úřad řádně označil všechny podklady, z nichž při vydání napadeného rozhodnutí vycházel, načež uvedl skutečnosti, které z těchto podkladů zjistil a na jejichž základě dospěl ke svým závěrům. Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, řádně odůvodnil jejich použití a výsledné napadené rozhodnutí mám za logické, srozumitelné a plně přezkoumatelné. Současně konstatuji, že jsem nezjistil procesní vadu, která by mohla mít za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí.

#### **VI. Závěr**

96. 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 napadeného rozhodnutí.
97. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

1. Mgr. Pavel Kroupa, advokát, KROUPAHELÁN advokátní kancelář, s.r.o., Dominikánské náměstí 656/2, 602 00 Brno
2. Mgr. Marek Šimka, advokát, Šumavská 519/35, 602 00 Brno
3. Siemens Mobility, s.r.o., Siemensova 2715/1, Stodůlky, 155 00 Praha 5

### **Vypraveno dne:**

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