



UOHSX00FK51B

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0169/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-42663/2021/163/VVá

Brno 17. 12. 2021

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 22. 10. 2021, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal navrhovatel –

- **SOR Libchavy spol. s r. o.**, IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. 10. 2021, č. j. ÚOHS-33814/2021/500/Alv, vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0278/2021/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –
- **Dopravní podnik Ostrava a. s.**, IČO 61974757, se sídlem Poděbradova 494/2, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 27. 7. 2021 Advokátní kanceláří Brož, Sedlatý s.r.o., IČO 24827452, se sídlem Vinohradská 2828/151, 130 00 Praha 3,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Dodávka až 18 ks parciálních trolejbusů**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 9. 2020 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 10. 2020 pod ev. č. Z2020-034106, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 2. 10. 2020 pod ev. č. 2020/S 192-464586,

jehož dalším účastníkem je vybraný dodavatel –

- **Ganz-Skoda Electric Ltd.**, IČO 01-10-045500, se sídlem Pannónia utca 11, H-1136 Budapešť, Maďarsko, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 18. 8. 2021 společností ŠKODA ELECTRIC a.s., IČO 47718579, se sídlem Průmyslová 610/2a, Doudlevice, 301 00 Plzeň,

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-S0278/2021/VZ, č. j. ÚOHS-33814/2021/500/Alv ze dne 7. 10. 2021

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. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto 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, obdržel dne 26. 7. 2021 návrh navrhovatele – SOR Libchavy spol. s r. o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Dopravní podnik Ostrava a. s., IČO 61974757, se sídlem Poděbradova 494/2, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 27. 7. 2021 Advokátní kanceláří Brož, Sedlatý s.r.o., IČO 24827452, se sídlem Vinohradská 2828/151, 130 00 Praha 3 (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dodávka až 18 ks parciálních trolejbusů“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 9. 2020 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 10. 2020 pod ev. č. Z2020-034106, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 2. 10. 2020 pod ev. č. 2020/S 192-464586 (dále jen „**veřejná zakázka**“). Dalším účastníkem správního řízení je vybraný dodavatel – Ganz-Skoda Electric Ltd., IČO 01-10-045500, se sídlem Pannónia utca 11, H-1136 Budapešť, Maďarsko, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 18. 8. 2021 společností ŠKODA ELECTRIC a.s., IČO 47718579, se sídlem Průmyslová 610/2a, Doudlevice, 301 00 Plzeň (dále jen „**vybraný dodavatel**“).
2. Dnem obdržení předmětného návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 26. 7. 2021 (dále jen „**návrh**“), bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb.,

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího postupu, v daném případě ve smyslu § 56 zákona.

správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**správní řízení**“).

3. Navrhovatel v návrhu namítal nepřezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 16. 7. 2021 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“) ve vztahu k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny (dále jen „**MNNC**“) v nabídce vybraného dodavatele. Zadavatel se podle navrhovatele nevypořádal mimo jiné s argumentem, podle kterého podezření na MNNC zakládá již prostý fakt, že cena nabídnutá vybraným dodavatelem představuje 49 % průměrné ceny nabídnuté ostatními účastníky zadávacího řízení. Vybraný dodavatel měl dále formulovat svoji nabídku v rozporu s požadavky zadávacích podmínek, konkrétně s čl. 1.14 dokumentu „Příloha č. 1 SML – Technická specifikace“ návrhu kupní smlouvy (dále jen „**příloha č. 1**“), když stanovil okamžik první údržby na 5 000 km, ačkoliv zadavatel požadoval, aby požadovaný kilometrový proběh (minimálně 15 000 km s tolerancí +/- 10 %) nebyl porušen v žádném stupni údržby. Podle navrhovatele je okamžikem, od kterého se musí počítat servisní interval, jedině když má trolejbus najeto 0 km a není současně možné obcházet předmětný požadavek tím, že dodavatel např. každou druhou servisní prohlídku nazve pouze garanční prohlídkou.

II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 7. 10. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0278/2021/VZ, č. j. ÚOHS-33814/2021/500/Alv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
5. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl, že se návrh navrhovatele zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Úřad shledal rozhodnutí o námitkách v navrhovatelem namítaných částech přezkoumatelným, přičemž odkázal na konkrétní pasáže, ve kterých zadavatel vypořádal námitky navrhovatele a toto vypořádání zhodnotil jako podrobné a srozumitelné. Dále Úřad dospěl k tomu, že se zadavatel posouzením možné MNNC v nabídce vybraného dodavatele zabýval, přičemž z „Protokolu z jednání“ ze dne 10. 5. 2021 je patrné, že zadavatel nepovažuje nabídkovou cenu u kritéria hodnocení č. 2 za mimořádně nízkou. Úřad také upozornil na zákonné možnosti přezkoumání posouzení MNNC. Úřad dovodil, že ze zadávací podmínky podle bodu 1.14 přílohy č. 1 nevyplývá, že by požadavek zadavatele na minimální kilometrový proběh měl platit i pro úsek od okamžiku zahájení provozu trolejbusů do první servisní prohlídky, neboť okamžik uvedení do provozu nelze považovat za žádný stupeň údržby trolejbusu. V souvislosti s vyjádřením navrhovatele ze dne 6. 9. 2021, v němž poukazoval na nové skutečnosti, o kterých se dozvěděl při nahlížení do spisu, a to konkrétně na údajnou vzájemnou rozpornost nabídkové ceny vybraného dodavatele uvedenou v jednotlivých dokumentech, Úřad dále doplnil, že nabídková cena uvedená v elektronickém nástroji JOSEPHINE je 18x menší oproti nabídkové ceně v krycím listu a ve smlouvě na veřejnou zakázku, což odpovídá tomu, že předmětem veřejné zakázky je dodávka 18 ks jednočlánkových trolejbusů. Tím také Úřad odmítl námitku rozporu postupu zadavatele s § 46 zákona. Stejný závěr Úřad učinil i ve vztahu k dalším nejasnostem v nabídkových cenách uvedených v nabídce vybraného dodavatele.

III. Rozklad navrhovatele

6. Dne 22. 10. 2021 Úřad obdržel rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 7. 10. 2021. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu

7. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že zadavatel na žádném místě zadávací dokumentace neumožnil nahradit minimální proběh minimálním časovým obdobím mezi jednotlivými stupni údržby. V případě vybraného dodavatele tak může dojít k situaci, že trolejbus najede v rámci 6 měsíců méně než 15 000 km, a přitom bude muset podstoupit plánovanou údržbu. Údržba před zimou a po zimě jsou zcela odtržené od jakéhokoliv kilometrového proběhu a naprosto nezávislé na něm. I zde tak může nastat údržba před najetím minimálního požadovaného proběhu. Úřad nepřezkoumal, jaký vliv na naplnění zadávací podmínky podle čl. 1.14 přílohy č. 1 mají časové intervaly prohlídek.
8. Posouzení všech intervalů údržby spadá věcným rozsahem pod podstatu námitky, kterou navrhovatel uvedl v námitkách ze dne 7. 7. 2021 (dále jen „námitky“) a v návrhu, přičemž Úřad měl povinnost výše uvedené zohlednit z úřední povinnosti. Úřad se však ve vztahu k této námitce zabýval pouze prvním intervalem stupně údržby, ačkoliv o časovém intervalu mezi údržbami věděl a zatížil tak napadené rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti. Obdobně se časovým intervalem nezabýval ani zadavatel v rozhodnutí o námitkách, ačkoliv předmětná námitka směřovala proti provedení některých stupňů údržby dříve než po 15 000 km, nikoliv pouze proti první údržbě po 5 000 km. Rozhodnutí o námitkách je proto nepřezkoumatelné.
9. Úřad ve vztahu k intervalu do první servisní prohlídky vycházel výhradně z jazykového výkladu, což navrhovatel považuje za nezákonné. Při výkladu zadávacích podmínek je nezbytné dojít k jejich reálnému smyslu a účelu. V opačném případě by jednoznačné stanovení zadávacích podmínek záviselo na přesné volbě slov a definování i zcela zřejmých pojmů. Jak vybraný dodavatel, tak navrhovatel (potenciální dodavatel) dospěli k tomu, že počátečním okamžikem, od kterého se délka servisních intervalů posuzuje, je výroba/dodání trolejbusu. Je tedy evidentní, že kilometrový proběh musí být dodržen i od okamžiku výroby trolejbusu do první servisní prohlídky. Úřad neodůvodnil, proč je pojem „stupeň údržby“ shodný se servisní prohlídkou. Podle navrhovatele je nultým stupněm údržby okamžik vyrobení trolejbusu.
10. Podle navrhovatele měl Úřad z úřední povinnosti posoudit přezkoumatelnost celého rozhodnutí o námitkách, nikoliv jen části týkající se otázky posouzení možné MNNC. K tomu navrhovatel odkazuje na analogii s povinností soudu v soudním řízení správním posoudit přezkoumatelnost žalobou napadených rozhodnutí. Argumentem a maiori ad minus navrhovatel dospívá k tomu, že tato povinnost váže i Úřad ve vztahu k rozhodnutí o námitkách. Navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0459/2018/VZ-00216/2019/512/ŠMr a navazující rozhodnutí předsedy Úřadu, ze kterého má vyplývat, že se Úřad běžně zabývá přezkoumatelností rozhodnutí o námitkách z úřední povinnosti.
11. Zadavatel neuvedl žádné konkrétní údaje týkající se cenového rozpětí na relevantním trhu případně důvody týkající se běžného cenového rozdílu. Úřad přitom ani neověřil, jaké je reálné cenové rozpětí daných služeb na relevantním trhu, přičemž se zcela nekriticky ztotožnil s ničím nepodloženým tvrzením zadavatele. Nelze zpětně přezkoumat, zda důvody posouzení zadavatele nabídkové ceny vybraného dodavatele v rozhodnutí o námitkách byly skutečně dány. Úřad nabídkovou cenu vybraného dodavatele s uvedeným cenovým rozpětím vůbec neporovnával. Navrhovatel nesouhlasí s tím, že nabídková cena odpovídala běžnému cenovému rozpětí. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách neodkazuje na skutečnosti, ze kterých by vyplývala „rozdílná technická stránka nabízeného plnění“ nebo „nižší časová náročnost

údržby“. Úřad tak i zde napadené rozhodnutí zatížil vadou nepřezkoumatelnosti, která pramení z nepřezkoumatelného rozhodnutí o námitkách. Úřad se žádným způsobem nevypořádal se stěžejní námitkou navrhovatele, že se zadavatel nevypořádal s argumentem týkajícím se výše nabídkové ceny vybraného dodavatele ve vztahu k ostatním nabídkám.

12. Navrhovatel ve vztahu k posouzení MNNC požadoval pouze to, aby Úřad konstatoval, že tvrzeními, kterými zadavatel odůvodnil posouzení nabídkové ceny, nelze bez odkazu na relevantní a ověřitelné skutečnosti MNNC odůvodnit. Jedná se o subjektivní a nepodložená tvrzení v rozporu s rozhodovací praxí. S použitím rozhodovací praxe se Úřad nijak nevypořádal. Zadavatel rezignoval na podrobnější posouzení, ačkoliv i dle komentářové literatury měl indicie k nutnosti, aby tak učinil. Zadavatel cituje rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-16996/2020/533/BŠp, ze kterého má vyplývat povinnost přezkoumat MNNC. Úřad měl aplikovat ustálenou rozhodovací praxi, na kterou navrhovatel v návrhu upozornil. Jelikož tak neučinil, postupoval v rozporu se zásadou předvídatelnosti, legitimního očekávání a rovného zacházení.
13. Úřad se nezabýval tím, jak byly rozporované části nabídkové ceny reálně objasněny. Posoudil totiž jen to, zda mohl zadavatel požádat o objasnění daných údajů a na jakékoliv materiální posouzení samotného objasnění rezignoval, ačkoliv bylo nezbytné se zabývat samotným obsahem předmětného objasnění. Úřad se nijak nevypořádal s uvedením různých údajů časové náročnosti. Podle navrhovatele nemohou být technické listy vozidla posuzovány jako položkový rozpočet. Tento pojem se používá prakticky pouze u zakázek na stavební práce a technické listy nejsou oceněným výkazem výměr. Pojem položkový rozpočet je pojmem se specifickým zažitým významem. Navrhovatel dále uvádí, že vynásobením částky 13 435 Kč počtem kusů trolejbusů nedává nabídkovou cenu 241 838 Kč, ale 241 830 Kč. Není tedy zřejmé, jaká cena je ta správná.

Závěr rozkladu

14. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení, případně aby jej změnil a podanému návrhu vyhověl.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

15. Zadavatel se k podanému rozkladu vyjádřil dne 2. 11. 2021. Je podle něj nutné posuzovat splnění zadávací podmínky podle čl. 1.14 přílohy č. 1 ve vztahu k reálnému předpokladu počtu kilometrů, které jednotlivá vozidla ujedou, nikoliv k počtu, který vykonstruoval navrhovatel. U každého vozidla se počítá s ročním nájezdem 70 000 km +/- 10 %. Časový interval uváděný vybraným dodavatelem proto nemá vliv na kilometrový proběh. Sezónní údržby zadavatel předpokládá tak, aby byla zadávací podmínka splněna. Není navíc vyloučena kumulace okamžiku provedení sezónní a plánované údržby.
16. Zadavatel se ztotožňuje s posouzením přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách Úřadem a také posouzením zabývání se MNNC v nabídce vybraného dodavatele. Zadavatel je přesvědčen, že jím jmenovaná komise řádně a v souladu se zákonem aplikovala institut posouzení MNNC, který řádně zdokumentovala. Pokud dále navrhovatel z nahlížení do spisu zjistil, že ze strany zadavatele mohlo dojít k jinému porušení zákona, měl podat v zákonné lhůtě námitky proti postupu zadavatele, což ke dni podání vyjádření k rozkladu zadavatele neudělal.

17. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

Vyjádření vybraného dodavatele k rozkladu

18. Vybraný dodavatel se k podanému rozkladu vyjádřil rovněž dne 2. 11. 2021, přičemž má za to, že zadávací podmínka podle čl. 1.14 přílohy č. 1 musí být vykládána pouze ve vztahu k jednotlivým stupňům pravidelné údržby, které v jeho nabídce počínají po ujetí 30 000 km a následují vždy v těchto intervalech. Zadavatel v uvedené příloze připustil provedení garanční prohlídky i sezónních prohlídek, které jsou svoji povahou jinými prohlídkami než stupně předepsané údržby. Předmětná zadávací podmínka pak byla stanovena pro kilometrový proběh, nikoliv časové rozmezí pravidelných stupňů údržby.
19. Podle vybraného dodavatele se Úřad velmi podrobně zabýval zdůvodněním MNNC předloženým ze strany navrhovatele. K objasnění nabídkové ceny vybraný dodavatel uvádí, že navrhovatelem uváděný rozdíl 8 Kč vznikl vydělením částky 241 838 Kč počtem 18 kusů trolejbusů. Výsledek 13 435,44 zadavatel zaokrouhlil na 13 435 Kč. Osmnáctinásobek této částky činí 241 830 Kč. Vybraný dodavatel odmítá, že by objasnění jeho nabídky bylo provedeno v rozporu s § 46 zákona.
20. Pro výše uvedené vybraný dodavatel navrhuje, aby předseda Úřadu podaný rozklad zamítl.

Replika navrhovatele k vyjádření zadavatele a vybraného dodavatele

21. Navrhovatel doručil svou repliku ze dne 3. 12. 2021 k vyjádření zadavatele a vybraného dodavatele téhož dne. Podle navrhovatele mohou reálně nastat situace, kdy vozidlo neujede 30 000 km a zadavatel toto není schopen na 100 % garantovat. Může tedy nastat i situace, kdy nájezd trolejbusů nebude v šestiměsíčním intervalu ani 15 000 km, a to například s ohledem na období s nižším provozem trolejbusů či na opatření zadavatele z důvodu pandemie nemoci Covid-19. Dle navrhovatele stačí potencialita toho, že zadávací podmínka nebude splněna. Dále se navrhovatel zabývá sezónními prohlídkami, když uvádí, že je vybraný dodavatel nemusí konat společně s jiným druhem prohlídky, přičemž může dojít k tomu, že by prohlídky byly po méně než 15 000 km. Důkazy proti změně nabídkové ceny navrhovatel neměl a zjistil je až z dokumentace o zadávacím řízení. Nejedná se tak o nepřípustné rozšíření návrhu.
22. Vybraný dodavatel podle navrhovatele nepředpokládá, že by provádění údržby před zimou a po zimě realizoval se zohledněním minimálního předepsaného kilometrového proběhu. Vybraný dodavatel totiž považuje sezónní prohlídky za prohlídky, na které se uvedený minimální kilometrový proběh nevztahuje. Takto by ale bylo možné jednoduše požadavek minimálního kilometrového proběhu obcházet. Požadavek nelze obejít ani dostavením se na servisní prohlídku i po uplynutí fixního časového úseku bez ohledu na počet ujetých kilometrů. Uvedení odlišné nabídkové ceny do elektronického nástroje JOSEPHINE nelze považovat za zjevnou, lehce popsatelnou a zároveň zřejmě lehce vysvětlitelnou nejasnost.

IV. Řízení o rozkladu

23. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

24. Po projednání rozkladu a veškerého souvisejícího 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 vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
25. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výroku, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení, případně změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

K námitce nepřezkoumatelnosti

26. Podle navrhovatele měl Úřad z úřední povinnosti posoudit přezkoumatelnost celého rozhodnutí o námitkách, nikoliv jen část týkající se otázky posouzení možné MNNC. K tomu navrhovatel odkazuje na analogii s povinností soudu v soudním řízení správním posoudit přezkoumatelnost žalobou napadených rozhodnutí. Argumentem a maiori ad minus navrhovatel dospívá k tomu, že tato povinnost váže i Úřad ve vztahu k rozhodnutí o námitkách. Navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0459/2018/VZ-00216/2019/512/ŠMr a navazující rozhodnutí předsedy Úřadu, ze kterého má vyplývat, že se Úřad běžně zabývá přezkoumatelností rozhodnutí o námitkách z úřední povinnosti.
27. Předně konstatuji, že není možné bez dalšího srovnávat požadavky na správní rozhodnutí a rozhodnutí zadavatele o námitkách a následně porovnávat posouzení přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách s posuzováním přezkoumatelnosti správního rozhodnutí správním soudem. Požadavek na přezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách vyplývá z § 245 odst. 1 zákona, a právě tam uvedená kritéria mají vliv na její posouzení.
28. Dále z bodu 88 odůvodnění napadeného rozhodnutí (neboť je zřejmé, že právě na tuto část napadeného rozhodnutí navrhovatel rozkladovou námitkou směřuje) nelze shledat, že by se Úřad přezkoumatelností rozhodnutí o námitkách jako celku obecně nezabýval. Pokud by Úřad shledal nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách, zcela jistě by ji konstatoval a své konstatování by odůvodnil. Tak se ale nestalo, protože se nepřezkoumatelností v napadeném rozhodnutí výslovně zabýval pouze ve vztahu k částem rozhodnutí o námitkách, jejichž přezkoumatelnost navrhovatel explicitně rozporoval a odpověděl tak navrhovateli na konkrétní námitku.
29. Obdobně se totiž ani správní soudy výslovně nevyjadřují k přezkoumatelnosti správních rozhodnutí, pokud ji neshledají, a pokud není žalobcem namítána (přestože z rozkladové

námítky navrhovatele by mohl plynout opak). Pokud naopak namítána je, zkoumají přezkoumatelnost pouze namítané části správního rozhodnutí. V tomto lze odkázat například na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 44/2020-88 ze dne 3. 11. 2021, kde je uvedeno: *„Soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, kterou žalobce spatřuje v nedostatečně zjištěném skutkovém stavu ve vztahu k otázce plurality dodavatelů. (...) V tomto směru také předseda žalovaného svůj postoj řádně zdůvodnil, takže napadené rozhodnutí nelze považovat za nepřezkoumatelné.“* Pokud pak žalobce blíže nespecifikuje námitku nepřezkoumatelnosti, vypořádá se s ní Krajský soud v Brně například tak, jak učinil v rozsudku č. j. 30 Af 54/2019-75 ze dne 30. 8. 2021: *„Žalobkyně důvody namítané nepřezkoumatelnosti nespecifikovala, nevedla jakými námitkami a tvrzeními se žalovaný ve svých rozhodnutích dle jejího názoru dostatečně nezabýval a nevypořádal je. Uvedla pouze, že nepřezkoumatelnost pramení z důvodu popření zásady nalézání materiální pravdy. Svou námitku tak ponechala ve zcela obecné rovině, protože i krajský soud v tomto ohledu pouze obecně poznamenává, že namítanou nepřezkoumatelnost neshledal.“*

30. Námitku nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí ve vztahu k posouzení přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách je proto na místě odmítnout.

K námitce porušení zadávacích podmínek vybraným dodavatelem

31. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že zadavatel na žádném místě zadávací dokumentace neumožnil nahradit minimální proběh minimálním časovým obdobím mezi jednotlivými stupni údržby. V případě vybraného dodavatele tak může dojít k situaci, že trolejbus najede v rámci 6 měsíců méně než 15 000 km, a přitom bude muset podstoupit plánovanou údržbu. Údržba před zimou a po zimě jsou zcela odtržené od jakéhokoliv kilometrového proběhu a naprosto nezávislé na něm. I zde tak může nastat údržba před najetím minimálního požadovaného proběhu. Úřad nepřezkoumal, jaký vliv na naplnění zadávací podmínky podle čl. 1.14 přílohy č. 1 mají časové intervaly prohlídek.
32. Fakt, že vybraný dodavatel kromě minimálního kilometrového proběhu stanovil i časový úsek, při jehož uplynutí dojde k servisní prohlídce i přes nesplnění minimálního kilometrového proběhu, neznamená, že je taková nabídka automaticky v rozporu se zadávacími podmínkami. Vybraný dodavatel podal svoji nabídku v určité kvalitě, přičemž se zavázal, že je v souladu se zadávacími podmínkami. Je to právě dodavatel, kdo za svoji nabídku odpovídá a zadavatel, který odpovídá za výběr takového dodavatele, který splnil zadávací podmínky a bude schopen veřejnou zakázku plnit.
33. Zadavatel v příloze č. 4 „Rozsah a četnost pravidelné údržby jednočládkového nízkopodlažního trolejbusu“ kupní smlouvy jako obsah této přílohy uvedl mimo jiné „garanční prohlídka a sezónní prohlídky“. To znamená, že dodavatelé zcela jistě mohli takové prohlídky nabídnout. Vzhledem k tomu, že zadavatel neomezil dodavatele v možnosti nabídnout tyto typy prohlídek, nelze vybranému dodavateli vyčítat a považovat za postup v rozporu se zadávacími podmínkami to, že tak učinil.
34. Jediná podmínka, kterou zadavatel ve vztahu k minimální najeté vzdálenosti mezi jednotlivými stupni údržby stanovil, se týká se omezení počtu servisních prohlídek. Vybraný dodavatel tento požadavek svojí nabídkou nikterak neporušil. Konstatuji, že z možné potenciality neujetí dostatečné vzdálenosti trolejbusem před uplynutím 6 měsíců nelze dovozovat, že se tak

skutečně stane. Potencialita porušení zadávacích podmínek (ať už s větší či menší pravděpodobností) je přítomna fakticky vždy.

35. Jak uvedl zadavatel ve vyjádření k rozkladu, dodavatelé měli podle přílohy č. 11 kupní smlouvy pro účely nákladů na údržbu vycházet z ujeté vzdálenosti 350 000 km +/- 10 % za dobu 5 let, tedy přibližně 70 000 km za rok. Přestože tento samotný fakt nevylučuje mimořádné situace, kdy skutečně některé z vozidel nemusí ujet 15 000 km za dobu kratší než 6 měsíců, po které by v souladu s nabídkou vybraného dodavatele došlo k servisní prohlídce, dodavatelé mohli pro účely sestavení nabídky vycházet z toho, že tomu tak s největší pravděpodobností bude. Za dobu 6 měsíců by tak měl trolejbus podle předpokladů zadavatele ujet přibližně 35 000 km. V takovém případě by nedošlo k uplynutí časového intervalu pro servisní prohlídku dříve, než by došlo k ujetí vzdálenosti alespoň 15 000 km. Ani výkyvy ve využitelnosti trolejbusu v jednotlivých obdobích nemohou být dostatečným argumentem, neboť nelze očekávat, že by tento výkyv činil více než 20 000 km za 6 měsíců, tedy rozdíl mezi vzdáleností nutnou ujet za 6 měsíců a zadavatelem předpokládanou ujetou vzdáleností. Tomu nasvědčuje i skutečnost, že zadavatel je oprávněn odebrat libovolný počet trolejbusů až do maximálního počtu 18, a lze tedy předpokládat, že odebere na základě svých potřeb takové množství, aby mu žádný z vozů zbytečně nestál mimo provoz.
36. Na výše uvedeném nemohou ničeho měnit ani vybraným dodavatelem předkládané sezónní prohlídky (před zimou a po zimě). Jak jsem již výše uvedl, zadavatel s takovými prohlídkami v zadávací dokumentaci počítal, pročez nelze shledat jejich rozpor se zadávacími podmínkami. Zadavatel dále ve vyjádření k rozkladu správně poznamenal, že okamžik sezónní prohlídky se může krýt s okamžikem prohlídky běžné, tedy prohlídky po 30 000 km (což odpovídá nabídce vybraného dodavatele).
37. Podstatné je však v daném případě zejména to, že z návrhu smlouvy, a právě servisních podmínek nevyplývají pro zadavatele žádné negativní konsekvence v případě, že dodavateli konkrétní vozy k určité prohlídce nepřistaví. Zadávací podmínky týkající se kilometrového proběhu mezi jednotlivými servisními prohlídkami neumožňují dodavateli při absenci součinnosti zadavatele uplatňovat specifická práva, jakými by mohlo být např. propadnutí záruky nebo možnost odstoupení od smlouvy. Požadavek na minimální kilometrový proběh trolejbusu je tak pouze zadávací podmínkou, kterou si zadavatel vyměňuje prohlášení dodavatele, že nebude potřeba poskytovat tomuto dodavateli vozidla příliš často k servisní kontrole. Stejná situace je v tomto případě u garanční prohlídky a prohlídek sezónních, s nimiž zadavatel v zadávací dokumentaci rovněž počítal, nicméně pro ně minimální kilometrový proběh nestanovil.
38. Navrhovatel v rozkladu dále tvrdí, že Úřad měl ve vztahu k intervalu do první servisní prohlídky vycházet výhradně z jazykového výkladu, což navrhovatel považuje za nezákonné. Při výkladu zadávacích podmínek je podle něj nezbytné dojít k jejich reálnému smyslu a účelu. V opačném případě by jednoznačné stanovení zadávacích podmínek záviselo na přesné volbě slov a definování i zcela zřejmých pojmů. Jak vybraný dodavatel, tak navrhovatel (potenciální dodavatel) dospěli k tomu, že počátečním okamžikem, od kterého se délka servisních intervalů posuzuje, je výroba/dodání trolejbusu. Je tedy evidentní, že kilometrový proběh musí být dodržen i od okamžiku výroby trolejbusu do první servisní prohlídky. Úřad neodůvodnil, proč je pojem „stupeň údržby“ shodný se servisní prohlídkou. Podle navrhovatele je nultým stupněm údržby okamžik vyrobení autobusu.

39. Na základě jazykového výkladu Úřad dospěl v bodu 119 odůvodnění napadeného rozhodnutí k tomu, že výchozím a konečným bodem každého servisního intervalu jsou jednotlivé stupně údržby, tedy servisní prohlídky bez ohledu na jejich přesný název. Úřad dospěl k tomu, že ze znění zadávací podmínky – „*kilometrový proběh mezi jednotlivými stupni údržby bude minimálně 15 000 km*“ – není jednoznačné, že by měl minimální kilometrový proběh platit i pro úsek od okamžiku zahájení provozu. Podle Úřadu nelze okamžik uvedení trolejbusu do provozu považovat za žádný stupeň údržby. Úřad přesvědčivě odůvodnil, na základě jakých úvah dospěl k tomuto závěru, když dle něj je kilometrový proběh ohraničen jednotlivými stupni údržby, přičemž pojem „údržba“ se s ohledem na svůj význam nerovná uvedení do provozu. Počátek servisního intervalu je tak okamžik první údržby.
40. Z uvedeného shrnutí vyplývá, že Úřad odůvodnil, proč je „stupeň údržby“ shodný se servisní prohlídkou, a to především s ohledem na význam slova „údržba“ a samotné znění zadávacích podmínek. Zadavatel si v zadávacích podmínkách mohl stanovit, že za stupeň údržby se považuje i uvedení trolejbusu do provozu, případně že minimální kilometrový proběh nesmí být podkročen již ve vztahu k uvedení trolejbusu do provozu. Vzhledem k tomu, že tak neučinil, bylo na dodavatelích, aby sami servisní prohlídkou určili počátek tohoto intervalu. Je pak lhostejné, zda se jedná o garanční prohlídku po 5 000 km, nebo o prohlídku po 30 000 km. Z povahy věci i vyjádření vybraného dodavatele je totiž zřejmé, že garanční prohlídka je svým charakterem kontrolou obdobnou prohlídce servisní, a to pouze v menším měřítku, neboť je prováděna krátce po uvedení trolejbusu do provozu a není tedy třeba zkoumat míru opotřebení. V každém případě je však dodržen stanovený minimální kilometrový proběh mezi dvěma servisními prohlídkami 15 000 km.
41. Byť je samozřejmě nutné při výkladu zadávací podmínky posuzovat její smysl a účel, nelze tímto výkladem překlenout výslovné znění zadávací podmínky. Přestože tedy původním úmyslem zadavatele mohlo být omezení konání servisních prohlídek ve vztahu k ujetým kilometrům, zadávací podmínku formuloval tak, že okamžik, od kterého se počátek běhu kilometrů počítá, je na volbě dodavatele. S ohledem na další povinnosti dodavatele vyplývající ze zadávací dokumentace tak tímto okamžikem mohlo být 5 000 km, ale i jiná ujetá vzdálenost. Je však zřejmé, že jím není uvedení trolejbusu do provozu. To mimo jiné potvrzuje i zadavatel v rozhodnutí o námitkách: „*Takto definovanou zadávací podmínkou zadavatel akcentoval důležitost pravidelné opakující se údržby ve stanovených kilometrových probězích. Zadavatel však v rámci svých požadavků nestanovil počátek mezi jednotlivými údržbami.*“
42. Na tomto místě opakují, že zadavatel v příloze č. 4 kupní smlouvy jako obsah této přílohy uvedl mimo jiné „garanční prohlídka a sezónní prohlídky“. Je tedy zřejmé, že zadavatel neznemožnil dodavatelům garanční prohlídku provést. Taková garanční prohlídka pak ze svého významu bude první „servisní“ prohlídkou, jak bylo uvedeno v bodě 40 *in fine* tohoto rozhodnutí, čili může být právě oním okamžikem, od kterého se počítá kilometrový proběh.
43. S ohledem na to, že předmětem tohoto správního řízení není posouzení zákonnosti zadávacích podmínek, není relevantním argumentem to, že navrhovatel i vybraný dodavatel vykládají předmětnou zadávací podmínku odlišně od zadavatele. Tento stav může být indikátorem pro zadavatele, aby příště volil jednoznačnější nastavení zadávací podmínky, není však důvodem pro zrušení úkonu zadavatele spočívajícího ve výběru dodavatele.

44. Navrhovatel dále namítá, že posouzení všech intervalů údržby spadá věcným rozsahem pod podstatu námítka, kterou navrhovatel uvedl v námitkách a v návrhu, přičemž Úřad měl povinnost výše uvedené zohlednit z úřední povinnosti. Úřad se však ve vztahu k této námitce zabýval pouze prvním intervalem stupně údržby, ačkoliv o časovém intervalu mezi údržbami věděl a zatížil tak napadené rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti. Obdobně se časovým intervalem nezabýval ani zadavatel v rozhodnutí o námitkách, ačkoliv předmětná námitka směřovala proti provedení některých stupňů údržby dříve než po 15 000 km, nikoliv pouze proti první údržbě po 5 000 km. Rozhodnutí o námitkách je proto nepřezkoumatelné.
45. Navrhovatel má pravdu v tom, že se Úřad nezabýval tím, jaký vliv na naplnění zadávací podmínky podle čl. 1.14 přílohy č. 1 mají časové intervaly prohlídek. Ačkoliv je zřejmé, že navrhovatel nemohl mít veškeré údaje potřebné k tomu, aby danou skutečnost mohl namítat, nelze v návrhovém řízení, jehož předmět je vymezen právě návrhem a návrhovými námitkami, požadovat, aby se Úřad zabýval veškerými možnými potenciálními rozpory nabídky se zadávacími podmínkami, přestože není a nemůže být jasné, zda by je účastník řízení vůbec namítal. V takovém případě by Úřad přebíral roli stěžovatele a navrhovatele obecně a posunoval by charakter návrhového řízení směrem k řízení z moci úřední ovládaném zásadou vyšetřovací. Ačkoliv jsem se výše v tomto rozhodnutí o rozkladu v důsledku zabýval komplexně tím, zda vybraný dodavatel neporušil svou nabídkou (konkrétně plánem všech typů prohlídek) zadávací podmínky, a dospěl jsem přitom k závěru, že se tak nestalo, současně dodávám, že pokud by Úřad na základě informací z tohoto správního řízení již dříve shledal, že vybraný dodavatel v této části svojí nabídkou zadávací podmínky nesplnil, byl oprávněn zahájit správní řízení z moci úřední a ve správním řízení úkon zadavatele spočívající ve výběru vybraného dodavatele zrušit.
46. Stejnou optikou je potřeba nahlížet na námítka navrhovatele. Ani přes nemožnost znát obsah nabídky vybraného dodavatele není možné připustit, aby velmi obecně podaná námitka navrhovatele spočívající v tom, že jediné kratší časové intervaly mezi jednotlivými stupni údržby mohou vysvětlovat MNNC v nabídce vybraného dodavatele, zakládala povinnost zadavatele vypořádat se s jakýmkoliv možným rozporem v nabídce navrhovatele, který by se mohl týkat intervalů mezi jednotlivými stupni údržby a v návaznosti na to MNNC. Zadavatel se zabýval konkrétní námitkou navrhovatele týkající se servisních intervalů, přičemž zároveň konstatoval, že vybraným dodavatelem byla splněna předmětná zadávací podmínka.
47. K výše uvedenému lze také odkázat na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0190/2018/VZ-03953/2019/323/PMo ze dne 7. 2. 2019: *„Hranice mezi tím, zda se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách, či nikoliv, bude vždy odlišná případ od případu, neboť záleží, jak obecné či konkrétní námítka stěžovatel podá a jak podrobně a srozumitelně se k nim zadavatel vyjádří. Nelze tedy určit konkrétní hranici, vždy je potřeba posuzovat případ od případu. Pokud stěžovatel podá pouze obecné námítka, pak i požadavek na jejich odůvodnění bude nižší a naopak v případě konkrétních námitek bude třeba jejich podrobnější a konkrétnější odůvodnění.“*
48. Námitku týkající se porušení zadávacích podmínek vybraným dodavatelem a námítka související proto pro výše uvedené odmítám.

K posouzení MNNC zadavatelem

49. Navrhovatel v podaném rozkladu dále tvrdí, že zadavatel neuvedl žádné konkrétní údaje týkající se cenového rozpětí na relevantním trhu, případně důvody týkající se běžného cenového rozdílu. Úřad přitom ani neověřil, jaké je reálné cenové rozpětí daných služeb na relevantním trhu, přičemž se zcela nekriticky ztotožnil s ničím nepodloženým tvrzením zadavatele. Úřad nabídkovou cenu vybraného dodavatele s uvedeným cenovým rozpětím vůbec neporovnával. Navrhovatel nesouhlasí s tím, že nabídková cena odpovídala běžnému cenovému rozpětí. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách neodkazuje na skutečnosti, ze kterých by vyplývala „rozdílná technická stránka nabízeného plnění“ nebo „nižší časová náročnost údržby“. Úřad tak i zde napadené rozhodnutí zatížil vadou nepřezkoumatelnosti, která pramení z nepřezkoumatelného rozhodnutí o námitkách. Nelze zpětně přezkoumat, zda důvody posouzení zadavatele nabídkové ceny vybraného dodavatele v rozhodnutí o námitkách byly skutečně dány. Úřad se žádným způsobem nevypořádal se stěžejní námitkou navrhovatele, že se zadavatel nevypořádal s argumentem týkajícím se výše nabídkové ceny vybraného dodavatele ve vztahu k ostatním nabídkám.
50. Navrhovatel ve vztahu k posouzení MNNC požadoval pouze to, aby Úřad konstatoval, že tvrzeními, kterými zadavatel odůvodnil posouzení nabídkové ceny, nelze bez odkazu na relevantní a ověřitelné skutečnosti MNNC odůvodnit. Jedná se o subjektivní a nepodložená tvrzení v rozporu s rozhodovací praxí. Spoužitím rozhodovací praxe se Úřad nijak nevypořádal. Zadavatel rezignoval na podrobnější posouzení, ačkoliv i dle komentářové literatury měl indicie k nutnosti, aby tak učinil. Zadavatel cituje rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-16996/2020/533/BŠp, ze kterého má vyplývat povinnost přezkoumat MNNC. Úřad měl aplikovat ustálenou rozhodovací praxi, na kterou navrhovatel v návrhu upozornil. Jelikož tak neučinil, postupoval v rozporu se zásadou předvídatelnosti, legitimního očekávání a rovného zacházení.
51. Je nutné souhlasit se zadavatelem, že navrhovatel v bodu 60 rozkladu cituje pouze část závěrů komentářové literatury k povinnosti posouzení a odůvodnění MNNC, které nevypovídají o celém náhledu na tuto problematiku. Komentářová literatura uvádí: „*V případě, že zadavatel v zadávacím řízení mimořádně nízkou nabídkovou cenu neidentifikuje a účastníka nevyzve k objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny, platí obecně, že není povinen tento svůj postup v dokumentaci o zadávacím řízení blíže zdůvodňovat.*“ (DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, Petr, ŠEBESTA, Milan a kol. § 113 [Mimořádně nízká nabídková cena]. In: DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, Petr, ŠEBESTA, Milan a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 679). Ačkoliv následuje pasáž, kterou citoval navrhovatel, týkající se povinnosti v některých případech blíže závěr o (ne)identifikaci MNNC odůvodnit, je tento závěr relativizován tím, že se vztahuje k právnímu stavu „*kdy nedostatečné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny obligatorně rezultovalo v rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení*“ (ibidem). Vzhledem k tomu, že úprava v zákoně doznala změn směrem k posílení odpovědnosti zadavatele za posouzení MNNC, což Úřad konstatoval např. v bodech 95 a 102 odůvodnění napadeného rozhodnutí a toto konstatování považuji za dostatečné a správné, je nutné i postup zadavatele hodnotit jako dostatečný a správný.
52. Zadavatel při posuzování identifikace MNNC postupoval v souladu se zákonem, což vyplývá z dokumentu „Protokol z jednání“ ze dne 10. 5. 2021. Je nutné zopakovat, že Úřad nemůže

vstupovat do myšlenkových pochodů zadavatele a zkoumat odůvodnění takového posouzení. Pokud navrhovatel uvádí, že odůvodnění zadavatele k posouzení MNNC je subjektivní a nepodložené, je nutné mu sdělit, že odůvodnění zadavatele obstojí. Zákon v souvislosti s posouzením MNNC, respektive s rozhodnutím, že nabídka neobsahuje MNNC, neklade na zadavatele žádné nároky a neklade tak nároky ani na odůvodnění tohoto rozhodnutí. Lze konstatovat, že zadavatel nemusel své posouzení MNNC jakkoliv odůvodňovat a nelze proto, pokud už zadavatel nějaké odůvodnění absence identifikace MNNC uvedl, následně toto odůvodnění napadat pro subjektivnost či neověřitelnost.

53. Co se týká navrhovatelem citované rozhodovací praxe a reagování na konkrétní námitky stěžovatele týkající se MNNC v rozhodnutí o námitkách, uvádím, že navrhovatel v námitkách ve vztahu k MNNC namítal pouze to, že „*vybraný dodavatel předložil v rámci své nabídky MNNC ve vztahu k položce nabídkové ceny ‚Náklady na pravidelnou údržbu po dobu záruky‘. Vybraný dodavatel zde předložil nabídkovou cenu pouhých 241.838,- Kč, což je pouhých cca 49 % (!) oproti cenám ostatních dodavatelů, jejichž průměrná nabídková cena činí v této položce částku 490 112,- Kč.*“
54. S ohledem na to, že (jak uvedl i Úřad v bodu 105 odůvodnění napadeného rozhodnutí) se podle § 28 odst. 1 písm. o) zákona posuzuje MNNC ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, nikoliv ve vztahu k nabídkovým cenám ostatních účastníků zadávacího řízení, přičemž rozdíl mezi nabídkovou cenou a jednotlivými nabídkovými cenami účastníků řízení může být pouze určitým vodítkem, jen z této skutečnosti nelze vyvozovat existenci MNNC. Naopak je nutné konstatovat, že vypořádání zadavatele v rozhodnutí o námitkách (dle posouzení a odborného názoru komise se „*jedná o běžný cenový rozdíl mezi nabídkami účastníků zadávacího řízení, který je způsoben zejména rozdílnou technickou stránkou nabízeného zboží a časovou a finanční náročností údržby. Komise považovala náklady na pravidelnou údržbu po dobu záruky uváděné vybraným dodavatelem za reálné a výrazně nevybočující cenám na relevantním trhu.*“) je dostatečné, neboť samotný rozdíl mezi nabídkovými cenami nemohl odůvodnit identifikaci MNNC v nabídce vybraného dodavatele a navrhovatel žádné další námitky týkající se MNNC nevedl. Rozhodnutí o námitkách tak ve vztahu k odpovědím navrhovateli na námitky týkající se MNNC dosahuje zákonem požadovaných kvalit. Byť se Úřad v napadeném rozhodnutí explicitně nevypořádal s rozhodovací praxí citovanou navrhovatelem, z jeho odůvodnění rozdílu nabídkových cen a jeho vztahu k posouzení MNNC implicitně vyplývá, jak se k této námitce navrhovatele a nutnosti jejího podrobného vypořádání zadavatelem postavil.
55. Není tedy vadou rozhodnutí o námitkách, že zadavatel „*nevedl žádné konkrétní údaje týkající se cenového rozpětí na relevantním trhu případně důvody týkající se běžného cenového rozdílu a Úřad neověřil, jaké je reálné cenové rozpětí daných služeb na relevantním trhu, přičemž se zcela nekriticky ztotožnil s ničím nepodloženým tvrzením zadavatele.*“ Zadavatele netížila povinnost, aby blíže odůvodňoval své závěry týkající se posouzení MNNC. Úřad pak nebyl s ohledem na koncepci MNNC v zákoně oprávněn dále přezkoumávat myšlenkové pochody zadavatele vedoucí ho k posouzení MNNC. Přestože tedy zadavatel nepředložil podklady, které ho vedly k odůvodnění, že se jedná o běžný cenový rozdíl mezi nabídkami a dalším důvodům absence identifikace MNNC, nebylo takové odůvodnění nutné.
56. Námitku jako celek proto s výše popsaným odůvodněním odmítám.

K námitce týkající se objasnění nabídky

57. V poslední řadě se Úřad podle navrhovatele nezabýval tím, jak byly rozporované části nabídkové ceny reálně objasněny. Posoudil totiž jen to, zda mohl zadavatel požádat o objasnění daných údajů a na jakékoliv materiální posouzení samotného objasnění rezignoval, ačkoliv bylo nezbytné se zabývat samotným obsahem předmětného objasnění. Úřad se nijak nevypořádal s uvedením různých údajů časové náročnosti. Podle navrhovatele nemohou být technické listy vozidla posuzovány jako položkový rozpočet. Tento pojem se používá prakticky pouze u zakázek na stavební práce a technické listy nejsou oceněným výkazem výměr. Pojem položkový rozpočet je pojmem se specifickým zažitým významem. Navrhovatel dále uvádí, že vynásobení částky 13 435 Kč počtem kusů trolejbusů nedává nabídkovou cenu 241 838 Kč, ale 241 830 Kč. Není tedy zřejmé, jaká cena je ta správná.
58. Pro přehlednost uvádím, že vybraný dodavatel v případě nabídkových cen kritéria hodnocení č. 1 a č. 2 uvedl jinou nabídkovou cenu v elektronickém nástroji JOSEPHINE a v krycím listu nabídky a ve smlouvě na veřejnou zakázku. Nejasnost byla zadavatelem identifikována v rámci hodnotícího kritéria č. 2 i v případě odlišnosti ceny uvedené v krycím listu nabídky a v příloze č. 11 kupní smlouvy od výpočtu provedeného na základě údajů uvedených v technických listech vozidla.
59. Konstatuji, že vybraný dodavatel chybným zadáním nabídkové ceny do elektronického nástroje neporušil žádnou zadávací podmínku, pouze plnou nabídkovou cenu rozdělil na částky za jednotlivé trolejbusy. Takovou nejasnost mám za zřejmou a lehce vysvětlitelnou. Souhlasím proto se závěry Úřadu z bodu 128 odůvodnění napadené rozhodnutí, kde Úřad dospěl k témuž, když konstatoval, že *„došlo k pouhému nepochopení způsobu zadávání údaje do elektronického nástroje JOSEPHINE vybraným dodavatelem, kdy vybraný dodavatel zadal nabídkovou cenu za jeden kus trolejbusu namísto nabídkové ceny za všech 18 kusů, přičemž po provedení příslušné matematické operace je evidentní, že nabídková cena za všech 18 kusů trolejbusů (pokud by ji vybraný dodavatel správně vyplnil) plně odpovídala dalším údajům z nabídky vybraného dodavatele (údaji z krycího listu a smlouvy na veřejnou zakázku).“*
60. Charakter vady v nabídkových cenách a její objasnění potvrzují, že se nejedná o vadu, kterou by docházelo k materiální změně nabídky, případně samotné nabídkové ceny. Vybraný dodavatel konstatoval, která z částek je nabídkovou cenou a to tak, že se jedná o částku, která odpovídá osmnáctinásobku částky uvedené v elektronickém nástroji. Teprve pokud by se v případě elektronického nástroje jednalo o jinou částku (zcela náhodnou, nesouvisející s částkou v jiné části nabídky), bylo by možné polemizovat o tom, zda se jedná o vadu lehce vysvětlitelnou či zřejmou. Tak tomu však v tomto případě nebylo.
61. Uvedená citace bodu 128 odůvodnění napadeného rozhodnutí pak potvrzuje, že se Úřad zabýval tím, zda se jedná o údaje způsobilé k objasňování, tedy tím, zda tyto údaje mohly být objasněny, přičemž dospěl k závěru, že ano. Ačkoliv neuvedl samotný způsob, jakým vybraný dodavatel nabídku objasňoval, shledávám, že to není pro danou věc rozhodné. Úřad konstatoval možnost objasnit nabídku v daných částech, což odůvodnil vlastním posouzením vad nabídky. Závěry Úřadu mám pro výše uvedené za správné.
62. Z objasnění nabídky vybraného dodavatele ze dne 5. 2. 2021 dále vyplývá, že správným údajem je částka 241 838 Kč. Z objasnění nabídky ze dne 26. 3. 2021 a z vyjádření vybraného dodavatele k rozkladu je pak zřejmé, že zadavatel administrativní chybou zadal

do elektronického nástroje tuto částku podělenou počtem dodávaných trolejbusů, tedy číslem 18. Tak vybranému dodavateli vyšlo 13 435,444 Kč, což zaokrouhlil na 13 435 Kč. Zpětným vynásobením 13 435 Kč počtem trolejbusů pak vychází částka 241 830 Kč. Tím je vysvětlen navrhovatelem uváděný rozdíl, přičemž vybraný dodavatel vysvětlil zadavateli svůj postup již při objasňování nabídky, když zároveň označil správnou nabídkovou cenu.

63. K další dílčí námitce navrhovatele uvádím, že se Úřad v napadeném rozhodnutí skutečně nezabýval rozporem údajů časové náročnosti prohlídek. Shledávám však, že se nejedná o takovou vadu, která by způsobovala nezákonnost napadeného rozhodnutí. K možnosti doplnění odůvodnění napadeného rozhodnutí odvolacím správním orgánem odkazuji na judikaturu správních soudů, podle které tvoří rozhodnutí prvního a druhého stupně jeden celek. K tomu Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 3 As 127/2014-54 ze dne 12. 2. 2015 uvedl, že *„nahlížení na správní řízení v I. a II. instanci jako na jeden celek z hlediska soudního přezkumu (zásada jednotnosti správního řízení) je z logiky věci relevantní zásadně pro případy, kdy je pozdějším rozhodnutím II. instance zhojena vada rozhodnutí prvoinstančního.“* V rozsudku č. j. 2 As 22/2008-151 ze dne 29. 5. 2009 pak Nejvyšší správní soud uvedl, že *„[d]vojinstančnost, spolu se zásadou úplné apelace, které odvolací řízení ovládají, totiž zajišťují nejen dvojitý posouzení věci, ale jsou také cestou k nápravě a odstranění vad, které se vyskytly v řízení před prvním stupněm (samozřejmě za předpokladu, že se jedná o vady odstranitelné).“*
64. K rozporu v údajích časové náročnosti prohlídek tak k odůvodnění Úřadu doplňuji, že vybraný dodavatel v objasnění nabídky ze dne 5. 2. 2021 mimo jiné uvedl: *„Provedli jsme kontrolu technických listů vozidla předložených v nabídce, z nichž vyplývá časová náročnost prohlídek v 5 letech. Potvrzujeme tímto údaj uvedený v příloze č. 11, tedy 219,05 hodiny.“* Je tak zřejmé, že vybraný dodavatel předmětný rozpor nabídky objasnil.
65. Pokud navrhovatel namítá nemožnost aplikace § 46 odst. 3 zákona s ohledem na význam pojmu „položkový rozpočet“, je potřeba mu sdělit, že položkovým rozpočtem není jen oceněný výkaz výměr u zakázek na stavební práce. To ostatně potvrzuje i komentářová literatura: *„S ohledem na skutečnost, že komentované ustanovení se týká všech druhů veřejných zakázek ve smyslu § 14, je nutné pod pojmem položkový rozpočet rozumět rozpočet v nejširším slova smyslu (tzn. nejen položkový rozpočet ve formě oceněného soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr u veřejných zakázek na stavební práce dle § 92); dané ustanovení tedy lze vztáhnout i na položkové rozpočty či jiné kalkulační vzorce v případě veřejných zakázek na dodávky a služby. Z pohledu ZVZ není rozhodné, jak je daný dokument, ve kterém jsou (resp. mají být) jednotlivé položky nabídkové ceny účastníkem uvedeny, označen či pojmenován.“* (DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, Petr, ŠEBESTA, Milan a kol. § 46 [Objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů]. In: DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, Petr, ŠEBESTA, Milan a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 286.).
66. Ve výše zmíněném ohledu je pak zřejmé, že technické listy, které jsou podkladem pro výpočet nákladů na pravidelnou údržbu po dobu záruky, lze za položkový rozpočet považovat. Každá z položek má vliv na celkovou cenu údržby, která je následně hodnocena v rámci hodnotícího kritéria č. 2. Vybraný dodavatel tak v nabídce ocenil jednotlivé položky nákladů na údržbu a časové ohodnocení jednotlivých činností, přičemž tyto údaje jsou proměnnými v kalkulačním

vzorci pro výpočet zmíněných nákladů. S ohledem na nutnost širšího výkladu pojmu „položkový rozpočet“ tak dokumenty „Seznam činností údržby trolejbusu“ a „Seznam materiálu údržby trolejbusu“ považuji za položkový rozpočet, pročež konstatuji správnost postupu zadavatele i objasnění vybraného dodavatele.

67. Vzhledem k výše uvedenému odmítám jako celek i námitku navrhovatele týkající se objasňování nabídky vybraného dodavatele.

VI. Závěr

68. 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 z důvodů uváděných v rozkladu navrhovatele.
69. 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.
70. S ohledem na zachování a utvrzení právní jistoty plynoucí z rozhodovací činnosti Úřadu na tomto místě uvádím, že v souladu s § 61 odst. 3 správního řádu právní mocí tohoto rozhodnutí o rozkladu nabývá právní moci i napadené rozhodnutí, v důsledku čehož pozbývají účinnosti veškerá předběžná opatření nařízená za účelem zajištění účelu tohoto správního řízení.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží

1. Advokátní kancelář Brož, Sedlatý s.r.o., Vinohradská 2828/151, 130 00 Praha 3
2. SOR Libchavy spol. s r.o., Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy
3. ŠKODA ELECTRIC, a.s., Průmyslová 610/2a, Doudlevice, 301 00 Plzeň

Vypraveno dne

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