



UOHSX00JEAWB

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0007/2024/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-08908/2024/500

Brno 27. 2. 2024

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 2. 1. 2024 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Jihočeský kraj, IČO 70890650, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, 370 01 České Budějovice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 12. 1. 2024 společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno,
- navrhovatel – XT-Card a.s., IČO 27408256, se sídlem Seifertova 327/85, 130 00 Praha 3, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 4. 1. 2024 společností ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4,
- vybraný dodavatel – TELMAX s.r.o., IČO 27481166, se sídlem Jiráskova 154, 566 01 Vysoké Mýto,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Elektronické odbavení cestujících IDS JK**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 3. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 3. 2023 pod ev. č. Z2023-010908 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 056-166707,

rozhodl takto:

I.

Správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele – XT-Card a.s., IČO 27408256, se sídlem Seifertova 327/85, 130 00 Praha 3 – ze dne 2. 1. 2024 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Jihočeský kraj, IČO 70890650, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, 370 01 České Budějovice – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Elektronické odbavení cestujících IDS JK“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 3. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 3. 2023 pod ev. č. Z2023-010908 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 056-166707, se v rozsahu vymezeném částí návrhu, která směřuje proti nesplnění podmínky maximálního stáří referenční zakázky „Clearing v rámci IDS Olomouckého kraje“ předkládané vybraným dodavatelem – TELMAX s.r.o., IČO 27481166, se sídlem Jiráskova 154, 566 01 Vysoké Mýto – k prokázání technické kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, podle § 257 písm. h) cit. zákona zastavuje, neboť návrhu v této části nepředcházely řádně a včas podané námitky.

II.

Návrh navrhovatele – XT-Card a.s., IČO 27408256, se sídlem Seifertova 327/85, 130 00 Praha 3 – ze dne 2. 1. 2024 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Jihočeský kraj, IČO 70890650, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, 370 01 České Budějovice – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Elektronické odbavení cestujících IDS JK“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 3. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 3. 2023 pod ev. č. Z2023-010908 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 056-166707, se s výjimkou té části, ve vztahu ke které bylo správní řízení zastaveno dle výroku I. tohoto rozhodnutí, podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek zadavatel – Jihočeský kraj, IČO 70890650, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, 370 01 České Budějovice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 12. 1. 2024 společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno (dále jen „zadavatel“), který je veřejným zadavatelem dle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) – dne 15. 3. 2023 zahájil otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Elektronické odbavení cestujících IDS JK“, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 3. 2023 pod ev. č. Z2023-010908 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 056-166707 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle oznámení o zahájení zadávacího řízení *»dodání a implementace informačního systému a technologie elektronického odbavení cestujících (dále jen „EOC“)* v prostředí zadavatele, včetně zaškolení odborných pracovníků zadavatele

pro řádné užívání a údržbu technologie EOC a softwaru EOC, servisní podpora (vč. zajištění servisu u již předaných dílčích částí díla před jeho úplným dokončením) a aktualizace software z vlastních vstupních dat a ze vstupních dat zadavatele.«.

3. Dne 23. 11. 2023 zadavatel prostřednictvím elektronického nástroje zaslal navrhovateli – XT-Card a.s., IČO 27408256, se sídlem Seifertova 327/85, 130 00 Praha 3, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 4. 1. 2024 společností ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4 (dále jen „navrhovatel“) – a vybranému dodavateli – TELMAX s.r.o., IČO 27481166, se sídlem Jiráskova 154, 566 01 Vysoké Mýto (dále jen „vybraný dodavatel“) – oznámení o výběru dodavatele v zadávacím řízení (dále jen „rozhodnutí o výběru“).
4. Proti rozhodnutí o výběru obdržel zadavatel prostřednictvím elektronického nástroje dne 8. 12. 2023 námitky navrhovatele (dále jen „námitky“). Námitky zadavatel rozhodnutím ze dne 21. 12. 2023 odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách“). Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli odesláno prostřednictvím elektronického nástroje dne 21. 12. 2023.
5. Navrhovatel podal následně dne 2. 1. 2024 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

6. Navrhovatel shledává v postupu zadavatele pochybení, a to při posuzování splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, neboť nabídka vybraného dodavatele nesplňuje kvalifikační požadavky stanovené v zadávací dokumentaci, zároveň vybraný dodavatel podle navrhovatele v nabídce předložil nepravdivé údaje a doklady, a měl tak být z účasti v zadávacím řízení vyloučen. Zadavatel podle navrhovatele měl vyloučit vybraného dodavatele podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona, resp. z důvodu, že údaje a doklady předložené vybraným dodavatelem v jeho nabídce neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení, tj. podle § 48 odst. 2 písm. c) zákona.
7. Navrhovatel uvádí, že vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci stanovenou v bodech 5.2 a 5.4 písm. b) kvalifikační dokumentace prostřednictvím referenční zakázky s názvem „Clearing v rámci IDS Olomouckého kraje“ zadávané zadavatelem – Koordinátor Integrovaného dopravního systému Olomouckého kraje, příspěvková organizace, IČO 72556064, se sídlem Jeremenkova 1211/40b, Hodolany, 779 00 Olomouc (dále jen „referenční zakázka“ a „KIDSOK“). Navrhovatel je přesvědčen, že referenční zakázka nenaplnuje podmínky zadavatele kladené na významnou zakázku, jak bylo stanoveno v kvalifikační dokumentaci.
8. Navrhovatel konkrétně namítá, že referenční zakázka nezahrnuje funkcionalitu spočívající v příjmu a zpracování dat z mobilních zařízení revizora, neboť navrhovateli je mj. z obsahu smlouvy známo, že tato funkcionalita není v tomto systému implementována, nepracují v něm mobilní čtečky revizorů a data z mobilních zařízení revizorů tak nejsou v systému zpracovávána.
9. Navrhovatel rovněž namítá, že referenční zakázka přesahuje hodnotu maximálního zadavatelem stanoveného stáří v trvání 5 roků před zahájením zadávacího řízení, a to z důvodu, že šetřené zadávací řízení započalo dne 20. 3. 2023, avšak systém dodávaný na základě referenční zakázky (dále také jen „referenční systém“) byl uveden do ostrého

provozu již ke dni 1. 2. 2018, a tudíž ji nelze k prokázání kvalifikace vybraného dodavatele využít.

10. Podle názoru navrhovatele v systému dodaném na základě referenční zakázky nefunguje funkce spočívající v možnosti zobrazení soupisu historie všech transakcí jízdného na jednom výpisu za zúčtovací období, a to transakcí z vozidel, pokladen předprodeju dopravců, přenosných pokladen, e-shopu i mobilní aplikace.
11. Navrhovatel rovněž uvádí, že referenční systém nemá funkci zúčtování bezkontaktních platebních karet na denní bázi. Bez této funkcionality a bez agregace transakcí je pak podle navrhovatele prakticky každá transakce ihned po provedení odesílána, čímž jsou vynakládány zbytečné provozní prostředky objednatele systému. Navrhovatel považuje uvedenou funkcionalitu za významnou, kdy její neimplementování v rámci referenčního systému považuje za nesplnění zadavatelem stanovených zadávacích podmínek. Dle poskytnutých údajů měl referenční systém obsahovat funkcionalitu spočívající v zúčtování transakcí jízdného za den (nebo jinak stanovené období) před odesláním na platební bránu. Nicméně z informací získaných navrhovatelem z jeho podnikatelské činnosti podle jeho vyjádření plyne, že referenční systém žádným způsobem neúčtuje transakce jednoho cestujícího za stanovené období, ale k zúčtování dochází okamžitě po provedení každé jednotlivé transakce.
12. Navrhovatel je přesvědčen, že s ohledem na výše uvedené vybraný dodavatel neprokázal svou technickou kvalifikaci dle čl. 5.4 písm. b) kvalifikační dokumentace, když nepředložil žádnou významnou referenční službu splňující požadavky zadavatele a referenční zakázku za takovou významnou službu podle navrhovatele nelze považovat. Zadavatel měl podle názoru navrhovatele vybraného dodavatele vyloučit ze zadávacího řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek.
13. Podle názoru navrhovatele KIDSOK, kterého zadavatel vyzval jako objednatele referenční zakázky za účelem zjištění dostupnosti funkcí systému dodaného v rámci referenční zakázky, sám potvrdil, že sporné funkcionality referenčního systému nejsou a nikdy nebyly v referenčním systému funkční, když KIDSOK výslovně uvedl, že sporné funkcionality nejsou ze strany KIDSOK objektivně využívány. Navrhovatel má za to, že i pokud vybraný dodavatel namítané funkcionality v rámci svého standardního zúčtovacího systému vyvinuty má a tento systém v různých konfiguracích dodává různým zákazníkům vč. KIDSOK, nelze tvrdit, že se jedná o identický systém obsahující veškeré požadované funkce, a tudíž předmětné funkcionality, které dle vlastního tvrzení KIDSOK nejsou využívány, nelze považovat za řádně dodané jako součást referenční zakázky. Takové funkcionality tedy podle navrhovatele nebyly implementovány, zprovozněny a nebylo vyzkoušeno, zda skutečně fungují a plní svůj účel, a tudíž referenční zakázka není plnohodnotnou referencí, která by prokazovala zadavatelem stanovenou zkušenost dodavatele. Podle navrhovatele je nezbytné, aby dodavatel každou jednotlivou funkcionalitu v dodávaném systému řádně zprovoznil a implementoval, jelikož až poté je zřejmé, že tato byla dodána řádně, kvalitně, bez vad a s požadovanými vlastnostmi.
14. K argumentaci zadavatele v rozhodnutí o námitkách, že funkcionalita spočívající v tom, že cestující může na jednom výpisu nalézt soupis historie všech svých transakcí jízdného realizovaného za zúčtovací období, nebyla zadavatelem požadována, navrhovatel uvádí, že požadovanou funkcionalitu spočívající v práci s transakcemi z vozidel, pokladen předprodeju dopravců, přenosných pokladen, e-shopu i mobilní aplikace chápe tak, že právě na jejím

základě má cestující mít možnost na jednom výpisu nalézt soupis historie všech svých transakcí jízdového realizovaného za zúčtovací období ze všech výše uvedených kanálů. Pokud zadavatel tvrdí, že uvedené není v rámci této funkcionality potřebné a v takové podobě funkcionality nepožadoval, podle navrhovatele se pro něj jedná o novou informaci ve vztahu k technické kvalifikaci, a tudíž považuje stanovení technické kvalifikace za netransparentní.

15. Podle navrhovatele referenční zakázka nebyla ve vztahu k namítaným funkcionalitám řádně implementována a dokončena, a není ji tak možné považovat za významnou zakázku prokazující splnění technické kvalifikace vybraného dodavatele. Pokud zadavatel v kvalifikační dokumentaci stanovil několik funkcionalit, které pro prokázání významné služby požaduje, podle navrhovatele tak učinil z toho důvodu, že tyto funkcionality jsou pro něj stěžejní, bude je vyžadovat i ve vlastním plnění veřejné zakázky, a chce si proto ověřit, zda je dodavatel skutečně schopen systém s těmito funkcionalitami řádně dodat. Jestliže však vybraný dodavatel prokazuje splnění této kvalifikace referenčním systémem, ve kterém funkcionality nebyly implementovány a nikdy využity, nelze podle navrhovatele na základě takové referenční zakázky s jistotou říci, zda je vybraný dodavatel schopen funkční systém s požadovanými funkcionalitami dodat či nikoliv, a referenční zakázka tak podle navrhovatele zjevně neplní svůj účel.
16. Pokud zadavatel dále v rozhodnutí o námitkách uvádí, že některé funkcionality nemusely být dodány na základě smlouvy o dílo na dodávku referenčního systému, ale mohly být dodány později na základě dalších smluv a objednávek, jejichž předmětem bylo rozšíření referenčního systému o další funkcionality včetně funkcionalit požadovaných zadavatelem, navrhovatel to podle svého vyjádření považuje za spekulace zadavatele, které nejsou zadavatelem nikterak podloženy. Zároveň pak s ohledem na odpověď KIDSOK je podle navrhovatele zjevné, že tyto funkcionality nebyly dosud implementovány a dodány, tj. ani nebyly dodány a implementovány do konce lhůty pro podání nabídek.
17. Zadavatel podle navrhovatele rezignoval na posouzení technické kvalifikace vybraného dodavatele, když se spokojil toliko s obecnou proklamací objednatele KIDSOK a již řádně a důsledně neověřil, zda referenční zakázka skutečně splňuje zadavatelem stanovené požadavky na technickou kvalifikaci v plném rozsahu. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel porušil svoji povinnost řádně posoudit nabídku vybraného dodavatele, postupoval netransparentně a v rozporu se zásadou rovného zacházení. Tím, že zadavatel vybral pro plnění veřejné zakázky vybraného dodavatele, navrhovateli podle jeho vyjádření způsobil újmu, neboť navrhovatel nemůže předmět veřejné zakázky plnit. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad zadal zpracování znaleckého posudku za účelem zjištění, zda do konce lhůty pro podání nabídky byly součástí referenčního systému veškeré navrhovatelem namítané funkcionality (dokončeny a řádně implementovány), které zadavatel v rámci dotčené významné referenční služby požadoval.
18. V další části návrhu navrhovatel namítá údajně nedostatečné posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny (dále jen „MNNC“) v nabídce vybraného dodavatele, kdy uvádí, že nabídková cena vybraného dodavatele je o 45 % nižší než nabídková cena navrhovatele a současně je o 49 % nižší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovená zadavatelem. Navrhovatel proto namítá, že v případě vybraného dodavatele se jedná o nabídkovou cenu, která naplňuje definici MNNC, přičemž současně existují důvodné pochybnosti, zda vybraný dodavatel bude vůbec schopen předmět plnění veřejné zakázky realizovat. Navrhovatel má za to, že v případě

nabídkové ceny vybraného dodavatele se jedná o signifikantní MNNC, kdy v takovém případě tím podrobnější, konkrétnější a kvalitnější musí být zdůvodnění MNNC vybraným dodavatelem a přístup zadavatele při posuzování MNNC by v takovém případě měl být zvláště pečlivý.

19. Navrhovatel dle svého vyjádření nikterak nerozporuje argumentaci zadavatele, že je to jen a pouze zadavatel, komu náleží provedení posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele z pohledu MNNC. To však podle navrhovatele neznamená, že zadavatel může na posouzení MNNC de facto rezignovat, tj. takové posouzení odbýt či jej provést v rozporu se zákonem. Navrhovatel má za to, že v případě, kdy nabídková cena vybraného dodavatele je výrazně nižší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky, mohou z této situace plynout pouze dva závěry, a to že zadavatel nesprávně stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, nebo nabídka vybraného dodavatele obsahuje MNNC.
20. Zadavatel podle navrhovatele sice MNNC v nabídce vybraného dodavatele správně identifikoval a vyzval jej k jejímu objasnění, avšak toto objasnění již následně řádně neposoudil, resp. se „*zcela arbitrárně rozhodl, že nadále MNNC nijak posuzovat nebude, aniž by od vybraného dodavatele obdržel věrohodné zdůvodnění jeho nabídkové ceny tak výrazně nižší oproti předpokládané hodnotě veřejné zakázky*“. Povinnosti zadavatele ve vztahu k posouzení MNNC podle názoru navrhovatele nelze obejít pouhým konstatováním, že nabídka obsahuje MNNC, s níž se zadavatel spokojí, nýbrž zadavatel je povinen řádně a přezkoumatelným způsobem odůvodnění MNNC posoudit, zjistit, zda zdůvodnění MNNC je akceptovatelné či nikoliv a na základě toho učinit závěr, zda dotyčného dodavatele ze zadávacího řízení vyloučí či nikoliv.
21. Navrhovatel uvádí, že souhlasí s tím, že MNNC slouží především k ochraně samotného zadavatele. Zadavatel by ale měl k posouzení MNNC přistupovat a relevantně zhodnotit, zda lze skutečně předmět plnění za takovou cenu realizovat, případně zda je ochoten přistoupit na rizika s MNNC spojená. Takové posouzení a zhodnocení však navrhovatel v postupu zadavatele postrádá, neboť zadavatel podle navrhovatele pouze identifikoval MNNC, požádal vybraného dodavatele o zdůvodnění MNNC a posuzování MNNC skončilo po obdržení „nedostatečného“ objasnění MNNC vybraným dodavatelem.
22. Podle názoru navrhovatele je stěžejní myšlenkou, o kterou se zadavatel při svém rozhodnutí opírá, skutečnost, že zadavatel nemá povinnost vylučovat vybraného dodavatele, jehož nabídka obsahuje MNNC. Navrhovatel považuje postup zadavatele, kdy není MNNC řádně posouzena a není tak ani zřejmé, z čeho zadavatel při jejím posouzení vycházel, za postup, který je v rozporu se zásadou transparentnosti.
23. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že nabídková cena třetího účastníka zadávacího řízení, který na výzvu zadavatele neobjasnil svoji nabídku ani nezdůvodnil existenci MNNC ve své nabídce, nemůže být relevantním podkladem pro posouzení, zda nabídková cena vybraného dodavatele je reálná či nikoliv.
24. Navrhovatel považuje odůvodnění vybraného dodavatele k položce nabídkové ceny „Cena za dodání a implementaci informačního systému a technologie EOC v prostředí zadavatele včetně souvisejících plnění“ za nedostatečné, neboť tvrzená zkušenost vybraného dodavatele s obdobnými plněními na trhu nemůže odůvodnit MNNC. Navrhovatel je přesvědčen, že nabídková cena vybraného dodavatele vzhledem ke své výši nebyla vypočtena na základě všech obvyklých nákladů vybraného dodavatele a takovou cenu nelze označit za reálnou.

25. Podle navrhovatele je současně nutné ze strany zadavatele řádně a dostatečně posoudit, zda plnění nabízené vybraným dodavatelem splňuje všechny stanovené požadavky zadavatele, neboť s ohledem na nabídkovou cenu vybraného dodavatele reálně hrozí, že vybraný dodavatel v rámci veřejné zakázky zamýšlí zadavateli dodat plnění, které již dodal jinému objednateli bez ohledu na specifické požadavky zadavatele.
26. Navrhovatel namítá, že teprve až z rozhodnutí o námitkách se dozvídá, že vybraný dodavatel zadavateli předložil rozpad nákladů na dodávku díla v členění na přímé a nepřímé náklady včetně přiměřeného zisku ke stanoveným dílčím částem díla. K tomu navrhovatel uvádí, že se pro něj jedná o zcela novou informaci, která v oznámení o výběru uvedena nebyla, a tudíž považuje postup zadavatele za netransparentní, když v oznámení nebyly uvedeny veškeré rozhodné informace k posouzení MNNC. V této souvislosti navrhovatel dodává, že v rozhodnutí o námitkách není uvedeno, jakým způsobem zadavatel rozpad cen posoudil, což navrhovatel považuje za netransparentní, jelikož není zřejmé, jakým způsobem se zadavatel posouzením MNNC vybraného dodavatele zabýval a k čemu dospěl.
27. K posouzení ceny položky „Poskytování servisních služeb v kategorii řešení incidentů včetně servisní pohotovosti“ v nabídce vybraného dodavatele navrhovatel uvádí, že vybraný dodavatel de facto nepřímo potvrdil, že položka pohotovost neobsahuje náklady na řešení servisních služeb na místě, přestože tento typ plnění je z povahy věci též součástí plnění dle zadávacích podmínek. Vybraný dodavatel podle navrhovatele předpokládá, že plnění na místě po něm nebude požadováno, a proto s ním nekalkuloval. Navrhovatel dodává, že taková kalkulace neodpovídá požadavkům na plnění a současně i požadavkům na nacenění nabídkové ceny, kdy ve vztahu k servisním výjezdům na některé ze 40 předprodejních míst je přitom podle navrhovatele nutné kalkulovat s minimálně 2 výjezdy za měsíc, což při průměrné době servisního zásahu 2 hodiny a dojezdové vzdálenosti 3 na místo a 3 hodiny zpět do sídla vybraného dodavatele představuje minimálně 2 člověkodny měsíčně, což při nákladech na servisního technika ve výši 1 000,- Kč/hod činí částku 16 000,- Kč měsíčně. Navrhovatel má za to, že vybraný dodavatel nesplnil zadávací podmínky, když v nabídce nenacenoval veškeré požadované plnění.
28. Navrhovatel poukazuje na argumentaci vybraného dodavatele uplatněnou při zdůvodňování MNNC, kde uvádí, že dlouhodobě spolupracuje se společností, která má sídlo ve stejném městě, jako má sídlo i zadavatel, a tudíž na základě uzavřené partnerské smlouvy je tato společnost schopna servisní zásah v místě zadavatele uskutečnit, což odporuje předchozímu tvrzení vybraného dodavatele, podle něhož by vybraný dodavatel servisní služby činil vlastními pracovníky. Navrhovatel dodává, že pokud by vybraný dodavatel skutečně plnění realizoval s využitím poddodavatele, musel by náklad na tohoto poddodavatele zohlednit v rámci nabídkové ceny a uvést jej jako poddodavatele v nabídce, o čemž navrhovatel nemá žádnou informaci.
29. Navrhovatel má za to, že nabídka vybraného dodavatele obsahuje MNNC, která nebyla dostatečně zdůvodněna, jelikož vybraný dodavatel neprokázal, že by mohl předmět plnění za uvedenou cenu realizovat. Navrhovatel dodává, že aniž by vybraný dodavatel MNNC řádně a věrohodně zdůvodnil, resp. aniž by poskytl zadavateli jakékoli informace, které by umožňovaly posoudit realizovatelnost veřejné zakázky za cenu nabídnutou vybraným dodavatelem, zadavatel se rozhodl dále v posuzování MNNC vybraného dodavatele nepokračovat, a to za situace, kdy vybraný dodavatel výslovně potvrdil, že část plnění

požadovaného zadavatelem v podobě servisních zásahů v místě plnění nehodlá realizovat. Takový postup zadavatele je podle navrhovatele zjevně v rozporu se zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona a navrhovateli způsobil újmu v odepření možnosti realizovat veřejnou zakázku. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad z výše uvedených důvodů zrušil rozhodnutí o výběru dodavatele a všechny následné kroky zadavatele, které s ním souvisí.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

30. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 2. 1. 2024 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
31. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný dodavatel.
32. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 4. 1. 2024.
33. Dne 8. 1. 2024 obdržel Úřad přípis vybraného dodavatele signovaný téhož dne, ve kterém označuje dokumenty, které jsou součástí dokumentace o zadávacím řízení a které obsahují jeho obchodní tajemství.
34. Dne 12. 1. 2024 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele. Dokumentaci o zadávacím řízení zadavatel Úřadu zaslal ve dnech 11. 1. 2024 a 12. 1. 2024.

Vyjádření zadavatele k návrhu

35. V úvodu svého vyjádření zadavatel odkazuje na rozhodnutí o námitkách, ve kterém se dle svého názoru řádně a věcně vypořádal se všemi námitkami navrhovatele.
36. Zadavatel uvádí, že skutečnost, že vybraný dodavatel dodal systém zúčtování jízdného i se všemi zadavatelem poptávanými funkcionalitami, vyplývá z nabídky vybraného dodavatele. Zadavatel dodává, že poté, co obdržel námitky navrhovatele, provedl ověření dotčené reference u objednatele KIDSOK, který zadavateli výslovně potvrdil, že dotčené funkce vybraný dodavatel pro KIDSOK dodal a KIDSOK má tyto funkce v rámci clearingového centra Olomouckého kraje k dispozici.
37. Zadavatel má za to, že obsáhlou argumentaci navrhovatele, ve které navrhovatel zastává názor, že dotčené funkce vybraný dodavatel v rámci předmětné reference nerealizoval, není nutné podrobně komentovat. Podle názoru zadavatele totiž jak z nabídky vybraného dodavatele, tak i z vyjádření objednatele dotčené referenční služby je zřejmé, že předmětné funkcionality součástí referenční zakázky jsou.
38. Zadavateli podle jeho vyjádření není zřejmé, co více mohl ještě pro ověření dotčené reference udělat, než se dotázat objednatele konkrétní referenční služby. Namítá-li navrhovatel, že zadavatel postupoval nezákonně, když nevyločil vybraného dodavatele pro nesplnění zadávacích podmínek či pro uvedení údajů neodpovídajících skutečnosti, tak zadavatel podle svého vyjádření má za to, že naopak takovýto postup by byl v rozporu se zákonem, neboť zadavatel nemůže vyloučit vybraného dodavatele v situaci, kdy mu objednatel dotčené

reference potvrdí pravdivost informací uvedených vybraným dodavatelem v nabídce. Zadavatel má za to, že takový postup by ani neobhájil v řízení před Úřadem ani před poskytovatelem dotace.

39. Zadavatel zastává názor, že nemá možnosti k tomu, aby v průběhu zadávacího řízení prováděl rozsáhlé dokazování v podobě předvolání různých svědků a předkládání znaleckých posouzení k tomu, zda daná reference skutečně obsahuje či neobsahuje navrhovatelem namítané funkce.
40. Zadavatel uvádí, že navrhovatel v návrhu napadá, že referenční zakázka neměla být realizována v období 02/2018 až 08/2018, jak uvedl vybraný dodavatel v nabídce, nýbrž měla být dokončena již k 1. 2. 2018. K tomuto zadavatel dodává, že stáří reference nebylo navrhovatelem v rámci námitek zpochybnováno, a tudíž této části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, pročež by měl Úřad v této části návrhu správně řízení zastavit.
41. Zadavatel konstatuje, že navrhovatel v další části návrhu připouští, že referenční zakázka vlastně sporné funkcionality obsahuje, a v této situaci se snaží dovodit, že podmínkou pro uznání předmětné referenční zakázky je, aby tyto funkcionality byly objednatelům implementovány, zprovozněny, otestovány a napojeny na další systémy KIDSOK a dopravců. Tato argumentace zadavatele však podle navrhovatele nemá oporu ve znění kvalifikační dokumentace. Zadavatel k tomuto uvádí, že záměrně nepožadoval, aby všechny funkce, nezbytné k prokázání zkušenosti s dodávkou systému zúčtování jízdného, byly v prostředí objednatelů používány, zprovozněny či otestovány, a to z toho důvodu, že je vždy jen a pouze na vůli objednatele, jaké funkce se rozhodne využívat, a nelze tak klást k tíži dodavatelů, že některý z objednatelů se rozhodne některé z funkcí nevyužívat. Navrhovatel tak podle zadavatele v návrhu rozšiřuje znění podmínek technické kvalifikace oproti tomu, co text zadávacích podmínek stanoví, a tedy i oproti tomu, co je vůlí zadavatele.
42. Zadavatel je přesvědčen, že v daném případě k prokázání kvalifikace plně postačí, že vybraný dodavatel namítané funkcionality v rámci plnění referenční zakázky dodal a KIDSOK je tak má k dispozici. Zadavatel dodává, že v zadávací dokumentaci nikde nestanovil, že řádným dodáním se rozumí zprovoznění, otestování a napojení na další systémy KIDSOK a dopravců. Zadavatel dodává, že pro prokázání technické kvalifikace je důležité, že vybraný dodavatel v rámci předmětné významné služby dodal i namítané funkcionality, KIDSOK je má k dispozici a může je využívat, pakliže se k tomu rozhodne, a dodává, že žádné další podmínky pro prokázání technické kvalifikace stran dodávky systému zúčtování jízdného (clearing) v podobě požadavku na využívání, zprovoznění, otestování těchto funkcí a jejich napojení na jiné systémy objednatele stanoveny nebyly, a sebersáhlejší argumentace navrhovatele v návrhu na tom nemůže nic změnit. Zadavatel dodává, že pro něj nebyla rozhodná zkušenost se samotným uvedením do provozu, využíváním, otestováním či napojením na další IT systémy objednatelů, neboť zadavatel má za to, že dodavatel, který dokáže vyvinout a zhotovit poměrně složitý systém zúčtování, a to se všemi požadovanými funkcemi, tak ho zároveň dokáže otestovat a uvést do provozu. Zadavatel tak uvedení jednotlivé funkce do provozu v rámci systému, který již danou funkci zahrnuje, nepovažuje za natolik specifickou a náročnou činnost, aby na ni bylo vázáno splnění podmínek technické kvalifikace. Zadavatel je přesvědčen o tom, že když stanoví požadavky na prokázání technické kvalifikace, tak se tohoto znění musí v průběhu celého zadávacího řízení (včetně fáze posuzování nabídek) držet, nikoliv znění těchto podmínek rozšiřovat či vykládat je jiným způsobem, jak navrhuje navrhovatel.

43. Pokud navrhovatel uvádí, že funkcí s názvem „práce s transakcemi z vozidel, pokladen předprodeju dopravců, přenosných pokladen, e-shopu i mobilní aplikace“ rozumí, že na jejím základě má mít cestující možnost na jednom výpisu nalézt soupis historie všech svých transakcí jízdného realizovaného za zúčtovací období, zadavatel k tomu uvádí, že nic takového z kvalifikační dokumentace nevyplývá a zadavateli není zřejmé, z čeho navrhovatel výše uvedené dovozuje. Uvedená funkcionalita totiž podle zadavatele znamená, že systém zúčtování jízdného (clearingové centrum) má umožňovat zúčtovat transakce z vozidel, pokladen předprodeju dopravců, přenosných pokladen, e-shopu a mobilní aplikace, tj. jedná se o funkcionalitu, která ve své podstatě definuje samotný systém zúčtování jízdného.
44. Zadavatel zastává názor, že provedení důkazu znaleckým posudkem, jak jej navrhuje navrhovatel, není důvodné, neboť v daném případě není co znalecky přezkoumávat, neboť objednatel referenční zakázky potvrdil pravdivost údajů uvedených vybraným dodavatelem, které jsou rozhodné pro posouzení splnění podmínek technické kvalifikace a posouzení technické kvalifikace je otázkou právní, nikoliv odbornou. Zadavatel má za to, že navrhovatelem navrhovaný postup (předložení znaleckého posudku, jakmile ho bude mít k dispozici) je v rozporu se zněním § 251 odst. 1 a 4 zákona, tj. se zásadou koncentrace, která se ve správním řízení uplatňuje.
45. Zadavatel uvádí, že neshledává žádné důvody pro přijetí nápravného opatření ohledně jeho postupu při posouzení technické kvalifikace vybraného dodavatele, neboť z nabídky vybraného dodavatele vyplývalo splnění technické kvalifikace a objednatel referenční služby tuto skutečnost potvrdil, a tudíž k porušení zákona jeho postupem nedošlo.
46. Zadavatel je přesvědčen o tom, že se porušení zákona nedopustil ani při posuzování MNNC vybraného dodavatele a odkazuje na příslušné části rozhodnutí o námitkách. Zadavatel z předmětné části návrhu naznal, že navrhovatel zjevně odmítá akceptovat znění § 48 odst. 4 zákona, tj. že je právem, nikoliv povinností zadavatele vyloučit účastníka zadávacího řízení z důvodu MNNC. Zadavatel konstatuje, že institut MNNC není v zákoně zakotven jako kontrolní institut náležící účastníkům, jehož prostřednictvím mohou kontrolovat, zda by plnění veřejné zakázky za nabídkovou cenu vybraného dodavatele bylo reálné či nikoliv, nýbrž institut MNNC slouží výhradně pro ochranu zadavatele, nikoliv pro ochranu osobních zájmů účastníků.
47. Zadavatel uvádí, že postupoval podle ustanovení § 113 odst. 1 zákona, tj. provedl posouzení MNNC před odesláním oznámení o výběru. Zadavatel je přesvědčen, že dostal i postupu podle § 113 odst. 4 zákona, když vybraného dodavatele vyzval ke zdůvodnění MNNC, v rámci kterého požadoval potvrzení skutečností uvedených v § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona. Zadavatel podle svého názoru dostal i povinnosti dle § 113 odst. 6 zákona, když předložené zdůvodnění MNNC posoudil a tento postup shrnul v oznámení o výběru dodavatele na celkem 3 stranách A4, kdy podrobněji je tento postup zaznamenán v příslušných protokolech o jednání hodnotící komise. Zadavateli tak není zřejmé, jaké ustanovení zákona měl svým postupem při posuzování MNNC vybraného dodavatele porušit. Zadavatel se domnívá, že zásadu transparentnosti, jejíž porušení navrhovatel namítá, by zadavatel porušil, pokud by svůj postup přezkoumatelně nezaznamenal v dokumentaci o zadávacím řízení, což však není šetřený případ.
48. Zadavatel považuje tvrzení navrhovatele, že zadavatel sice v rámci nabídky vybraného dodavatele MNNC identifikoval, vyzval k jejímu objasnění, ale toto objasnění již řádně

neposoudil, za nepravdivé. Z oznámení o výběru podle zadavatel totiž zcela zřejmě vyplývá, že zadavatel vyzval ke zdůvodnění MNNC vybraného dodavatele, toto zdůvodnění posoudil a ve vztahu k dílčí položce jeho nabídkové ceny (cena za poskytování servisních služeb) požadoval další zdůvodnění MNNC. Zadavatel má za to, že co je reálné, věrohodné, dostatečné či kvalitní zdůvodnění MNNC, je jen na posouzení zadavatele, nikoliv na názoru navrhovatele, který kompletní obsah zdůvodnění MNNC vybraného dodavatele nemůže ani znát.

49. Zadavatel uvádí, že v rámci zadávacího řízení obdržel celkem tři nabídky, kdy nabídková cena vybraného dodavatele a třetího účastníka zadávacího řízení, který byl ze zadávacího řízení vyloučen, jsou v obdobné výši. Zadavatel nesouhlasí s argumentem navrhovatele, že by se k nabídkové ceně vyloučeného účastníka řízení nemělo vůbec přihlížet, neboť na tuto nabídku, na rozdíl od navrhovatele, nenahlíží jako na nabídku nekvalifikovaného dodavatele.
50. K námitce navrhovatele, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevyjádřil k údajně špatně stanovené předpokládané hodnotě, zadavatel uvádí, že se k této argumentaci nevyjadřoval z důvodu, že navrhovatel sám v námitkách opakovaně uvedl, že má za to, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena správně.
51. Zadavatel považuje argumenty navrhovatele, že vybraný dodavatel zamýšlí zadavateli dodat jiné plnění než požadované nebo že dojde k prodlevám či navýšení skutečně uhrazené ceny, za spekulativní a ničím nepodložené.
52. Zadavatel konstatuje, že nacenění položky za dodání a implementaci systému a technologie elektronického odbavení cestujících (dále jen „EOC“) vybraným dodavatelem se výrazně neodlišuje od nacenění této položky navrhovatelem. Argumentace navrhovatele, že nacenění položky za dodání systému EOC vybraným dodavatelem je naprosto nereálné, zatímco nacenění této položky navrhovatelem je naopak zcela reálné, se tak podle zadavatele jeví jako účelová. Zadavatel dodává, že v daném případě má zadavatel postaveno najisto, že není dán žádný z obligatorních důvodů pro vyloučení vybraného dodavatele s ohledem na problematiku existence MNNC v nabídce vybraného dodavatele. Zadavatel má za to, že v daném případě byla MNNC dostatečně zdůvodněna, a proto nepostupoval dle § 48 odst. 4 zákona.
53. Zadavatel je přesvědčen o tom, že není jeho povinností do oznámení o výběru v plném rozsahu převzít záznam o posouzení MNNC a všechny skutečnosti, kterými vybraný dodavatel zdůvodnil svou nabídkovou cenu. Zadavatel dodává, že tak neučinil z opatrnosti z důvodu ochrany obchodního tajemství a know-how vybraného dodavatele. Zadavatel dodává, že se při zpracování oznámení o výběru snažil o maximální možnou transparentnost, avšak nemůže ovlivnit to, že se navrhovatel odmítá smířit s tím, že veřejnou zakázku by měl realizovat jiný subjekt nežli on sám. Zadavatel konstatuje, že v daném případě pečlivě zvážil rizika související s cenou za dodání a implementaci informačního systému a technologie EOC a dospěl k závěru, že za cenu, kterou nabízí vybraný dodavatel, je možné předmět veřejné zakázky řádně plnit.
54. Zadavatel uvádí, že servisní služby v kategorii řešení incidentů je dle servisní smlouvy možné provádět jak fyzicky na místě, tak vzdáleně, přičemž záleží pouze na poskytovateli služeb, jakým způsobem bude tyto služby poskytovat, kdy je pro zadavatele důležité dodržení doby na vyřešení jednotlivých incidentů, nikoliv způsob, jakým toho bude dosaženo. V této souvislosti zadavatel uvádí, že dodává-li jeden dodavatel technologii EOC, u které lze řešit nastalé incidenty vzdáleně, a druhý z dodavatelů dodává technologii EOC, u které se občas

vyskytnou incidenty, které nelze vyřešit jinak než fyzickým výjezdem na místo, tak tato skutečnost se evidentně musí projevit i v nacenění předmětné položky. Zadavatel dodává, že nekalkuloval-li vybraný dodavatel s prováděním servisních zásahů na místě z důvodu, že dle jeho zkušeností není servisních zásahů na místě v rámci jím dodávaného plnění třeba, pak nedává smysl, aby servisní zásahy na místě zohledňoval v rámci nacenění položky za poskytování servisních služeb, za situace, kdy zadavatel ponechal na dodavatelích, zda budou provádět servisní služby na místě či vzdáleně.

55. Zadavatel připouští, že měl původně při stanovování předpokládané hodnoty veřejné zakázky a při posuzování MNNC vybraného dodavatele za to, že v průběhu plnění veřejné zakázky se vyskytne určitý počet incidentů, které bude nutné řešit fyzickým výjezdem na příslušné místo plnění, a tudíž se dotazoval vybraného dodavatele na způsob nacenění položky za poskytování servisních služeb. Zadavatel zdůvodnění nacenění předmětné položky, kdy vybraný dodavatel argumentoval toliko prováděním vzdálených servisních úkonů, dle svého vyjádření považuje za reálné a dostatečné a nemá důvod vybraným dodavatelem uvedená tvrzení zpochybňovat a nacenění předmětné položky v uvedeném ohledu tak považuje za reálné.
56. Zadavatel uvádí, že předložení detailní specifikace dodavateli nabízených produktů nebylo zadávací podmínkou a dle názoru zadavatele by ani ze strany dodavatelů nebyla vůle ji poskytnout. Zadavatel dodává, že i kdyby získal detailní specifikaci vybraným dodavatelem nabízeného plnění, tak sám nedisponuje odbornými kapacitami, které by mohli potvrdit či vyvrátit tvrzení o tom, že vybraným dodavatelem vyvinutý systém a jeho příslušenství jsou navrženy tak, že nevyžadují provádění servisních zásahů na místě. Zadavatel je přesvědčen o tom, že vybraný dodavatel jako odborník ve svém oboru ví, jak obecně bude probíhat plnění veřejné zakázky a jakým způsobem bude třeba řešit poskytování servisních služeb ve vztahu k jím dodané technologii EOC, a tudíž je schopen odhadnout svoje náklady na plnění veřejné zakázky, o čemž zadavatele také výslovně ujistil.
57. Zadavatel je přesvědčen o tom, že se nedopustil žádného porušení zákona, neboť nabídkovou cenu vybraného dodavatele řádně posoudil před odesláním oznámení o výběru, identifikoval ji jako MNNC, žádal vybraného dodavatele dvakrát o její zdůvodnění, obdržená zdůvodnění MNNC posoudil, neshledal důvody pro obligatorní vyloučení vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení, předložená zdůvodnění MNNC považoval za reálná, logická a dostatečná, a proto se rozhodl vybrat vybraného dodavatele pro plnění předmětu veřejné zakázky.
58. Zadavatel navrhuje, aby správní řízení v části návrhu týkající se stáří referenční zakázky zastavil, neboť této části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky. Ve vztahu ke zbývajícím částem návrhu zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh v těchto částech zamítl, neboť podle zadavatele neexistuje žádný důvod pro uložení nápravného opatření navrhovaného navrhovatelem.

Další průběh správního řízení

59. Vybraný dodavatel se k návrhu navrhovatele vyjádřil přípisem ze dne 19. 1. 2024.

Vyjádření vybraného dodavatele k návrhu

60. Vybraný dodavatel uvádí, že referenční zakázka byla objednateli KIDSOK poskytnuta minimálně v rozsahu, jak bylo zadavatelem požadováno pro účely prokázání technické

kvalifikace. Předmětné plnění bylo podle vybraného dodavatele poskytnuto a je i nadále poskytováno na základě několika smluvních vztahů. Na základě smlouvy o dílo ze dne 20. 11. 2017 byl referenční systém uveden do ostrého provozu 1. 2. 2018, následně 30. 11. 2018 byla uzavřena smlouva o poskytování služeb, která je dle vyjádření vybraného dodavatele stále platná a na jejím základě vybraný dodavatel zajišťuje provoz referenčního systému včetně jeho úprav a rozvoje. Referenční systém je podle vyjádření vybraného dodavatele vybraným dodavatelem i nadále upravován či přizpůsobován potřebám KIDSOK, a tudíž i z tohoto důvodu se nemůže jednat o referenční zakázku, které by „skončila platnost“ ve smyslu zákona.

61. V rámci referenční zakázky byla podle vybraného dodavatele implementována funkcionality spočívající v práci s transakcemi z vozidel, pokladen předprodejů dopravců, přenosných pokladen, e-shopu i mobilní aplikace, kdy součástí je mj. zasílání transakcí z vozidel (z přenosné pokladny), z e-shopu i z předprodejů. Rozhraní pro předávání dat z mobilní aplikace pak bylo implementováno na základě dílčí objednávky ze dne 7. 11. 2018. Vybraný dodavatel dodává, že v rámci referenční zakázky byla rovněž provedena funkcionality možnosti zobrazení soupisu historie transakcí.
62. Vybraný dodavatel konstatuje, že v rámci referenční zakázky byla rovněž implementována funkcionality zúčtování bezkontaktních platebních karet na denní bázi, a to na základě rozvoje systému dle smlouvy o poskytování služeb ze dne 30. 11. 2018. V této souvislosti vybraný dodavatel dodává, že skutečnost, že KIDSOK plně nevyužívá všech implementovaných funkcí systému, nemůže podle něj mít vliv na rozsah skutečně poskytnutého plnění vybraným dodavatelem a jeho dokladování při prokazování technické kvalifikace. Vybraný dodavatel opětovně deklaruje, že zakázka splňuje veškeré požadavky stanovené v zadávacích podmínkách a je tak přesvědčen o tom, že splnění požadované technické kvalifikace beze zbytku prokázal. Argumenty navrhovatele v uvedeném ohledu tak vybraný dodavatel považuje za zcela liché a záměrně zavádějící.
63. Vybraný dodavatel uvádí, že v průběhu zadávacího řízení byl ke zdůvodnění MNNC zadavatelem vyzván dvakrát a je přesvědčen o tom, že na obě výzvy reagoval ve stanovené lhůtě a řádně, kdy relevantními skutečnostmi zdůvodnil cenotvorbu své nabídky. Vybraný dodavatel zastává názor, že zadavatel se ztotožnil z jeho zdůvodněním MNNC, resp. toto zdůvodnění akceptoval. Vybraný dodavatel je přesvědčen o tom, že jím nastavená cenotvorba je zcela standardní a nevybočuje z cenotvorby u ostatních jeho nabídek ve veřejných zakázkách se stejným či obdobným předmětem plnění.
64. K vlastnímu zdůvodnění MNNC vybraný dodavatel odkazuje na svá odůvodnění MNNC a dodává, že z předmětných odůvodnění je zřejmá jeho cenotvorba i jeho schopnost za nabídnutou cenu požadované plnění realizovat. Vybraný dodavatel v této souvislosti odmítá tvrzení navrhovatele, že by zadavatel od vybraného dodavatele obdržel plnění, které nezohledňuje jeho specifické požadavky.
65. Vybraný dodavatel je přesvědčen, že zdůvodnil svoji cenotvorbu, a to i včetně položky týkající se stanovení ceny servisních zásahů. Způsob nacenění podle jeho vyjádření vychází ze specifik nabízeného plnění, kdy servisní zásah na místě je nutný, pokud je problém s infrastrukturou. Poněvadž jsou servery zadavatele servisovány dodavatelem serverů v režimu 24/7 a jsou v infrastruktuře zadavatele a hardware přepážkových pracovišť je dodáván zadavatelem,

vybraný dodavatel nepředpokládá servisní činnosti na místě. Řešení zásahů v oblasti software se podle vyjádření vybraného dodavatele standardně řeší formou vzdálené správy, což podle něj plně umožňuje i stanovené zadávací podmínky.

66. Vybraný dodavatel je toho názoru, že nabídková cena navrhovatele je příliš vysoká, což paradoxně znamená, že „běžné ceny“ obsažené v nabídce vybraného dodavatele jsou považovány za MNNC.
67. Vybraný dodavatel uvádí, že i nadále počítá s plněním předmětu veřejné zakázky vlastními silami a v případě partnerské společnosti vybraný dodavatel podle svého vyjádření pouze deklaroval, že je schopen v případě potřeby zajistit servisní zásah na místě ve velmi krátkém čase, a to při zachování ceny plnění, neboť má s partnerskou společností uzavřenou rámcovou smlouvu. Vybraný dodavatel dodává, že případné další náklady v uvedeném ohledu, byť s nimi důvodně nepočítá, by byly hrazeny ze započítaných nepřímých nákladů vybraného dodavatele. Podle vybraného dodavatele se tak jedná o běžné podnikatelské riziko v rámci podnikatelských vztahů, které má toliko jen vliv na výši zisku vybraného dodavatele, nikoliv však na cenu hrazenou zadavatelem.
68. Vybraný dodavatel je přesvědčen, že jeho nabídková cena zahrnuje celý rozsah plnění předmětu veřejné zakázky, přičemž tuto skutečnost řádně a v souladu se zákonem zdůvodnil, a dodává, že za stejné či obdobné ceny poskytuje totožné či obdobné plnění i u jiných jeho zákazníků. Zadavatel tak podle vybraného dodavatele postupoval správně, a to i v souladu se zásadami 3E, když zdůvodnění MNNC obsažené v nabídce vybraného dodavatele akceptoval.
69. Vybraný dodavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele v souladu s ustanovením § 265 písm. a) zákona zamítl.

Další průběh správního řízení

70. Usnesením ze dne 25. 1. 2024 Úřad zadavateli stanovil lhůtu k provedení úkonu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace pořizené v souvislosti s provedenými úkony.
71. Usnesením ze dne 1. 2. 2024 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
72. Vybraný dodavatel se k podkladům rozhodnutí ve stanovené lhůtě (ani později) nevyjádřil.
73. Navrhovatel se k podkladům rozhodnutí vyjádřil přípisem ze dne 7. 2. 2024.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

74. Navrhovatel má za to, že posuzovaný případ má výrazně technickou povahu, která je pro jeho řádné a správné posouzení určující, a tudíž je podle navrhovatele nezbytné, aby podkladem pro rozhodnutí byly odborně zjištěné a popsány skutečnosti, které lze zajistit pouze na základě posudku vypracovaného odborně způsobilým znalcem.
75. Navrhovatel uvádí, že pro řádné posouzení věci považuje za zcela nezbytné ověření tvrzení vybraného dodavatele, zadavatele i KIDSOK o úplnosti referenční zakázky z hlediska naplnění zadavatelem stanoveného požadavku technické kvalifikace. Navrhovatel dodává, že takové posouzení může, s ohledem na osobní zájem osob zúčastněných na správním řízení či i deficit

jejich odborných znalostí, učinit toliko znalec, který by podle navrhovatele měl odpovědět na otázku, zda v referenčním systému byly dokončeny a řádně implementovány dotčené funkcionality a zda referenční zakázka vůbec měla být, s ohledem na své stáří, brána v potaz. Podle názoru navrhovatele je i v zájmu zadavatele, aby byla otázka způsobilosti vybraného dodavatele vyjasněna, a proto nevidí důvod, proč by se měl zadavatel zpracování znaleckého posudku bránit. Navrhovatel uvádí, že v tomto ohledu správní spis neobsahuje žádné podklady, které by na uvedené otázky jednoznačně odpovídaly, a proto podle něj není možné považovat podklady pro rozhodnutí za úplné, a tudíž rozhodnutí vydané na základě takto „neúplně zjištěného skutkového stavu“ by bylo podle navrhovatele rozhodnutím protiprávním.

76. Vypracování znaleckého posudku považuje navrhovatel za zcela určující pro řádné a úplné posouzení věci, jelikož otázka, zda byly funkce požadované zadavatelem řádně dokončeny a implementovány, je otázkou striktně technického, nikoli právního rázu. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že zadavatel ani Úřad z povahy věci nedisponují odbornými znalostmi a kapacitami umožňujícími posouzení této otázky, proto je podle navrhovatele třeba získat odborné a nezávislé vyjádření. Znalecký posudek je tak podle navrhovatele jediný nástroj, který může jednoznačně postavit najisto, zda referenční zakázka požadavky zadavatele splňuje. Navrhovatel dodává, že vypracování znaleckého posudku zadal u renomované společnosti, kdy připravovaný znalecký posudek bude vymezen následujícími otázkami:
- Popište skutečný funkční stav referenčního systému, a to ke dni přijetí rozhodnutí o výběru dodavatele šetřené veřejné zakázky (příp. ke dni vypracování znaleckého posudku, není-li to možné).
 - Jsou v referenčním systému implementovány funkce, které jsou předmětem reference s názvem „Clearing v rámci Olomouckého kraje“ k prokázání kvalifikace vybraného dodavatele dle zadávacích podmínek šetřené veřejné zakázky?
 - Uveďte další relevantní skutečnosti, které mají vztah k výše uvedenému systému a referenci.
77. Navrhovatel Úřadu avizuje, že dle předpokladu bude znalecké posouzení vyhotoveno nejpozději do jednoho měsíce, přičemž neprodleně poté, co znalec posudek vyhotoví, jej navrhovatel poskytne Úřadu. Navrhovatel má tedy za to, že ukončení sběru podkladů za této situace je předčasné a rozhodnutí bez zohlednění znaleckého posudku by vedlo k porušení zásady materiální pravdy. Navrhovatel proto apeluje, aby Úřad na vyhotovení a doložení znaleckého posudku vyčkal a rozhodl tak o návrhu až na základě všech relevantních podkladů, tedy i na základě zpracovávaného znaleckého posudku. V případě, že by Úřad považoval shora uvedenou časovou indikaci za procesně problematickou, navrhovatel navrhuje, aby Úřad správní řízení do doby vypracování předmětného znaleckého posudku přerušil.
78. Navrhovatel v reakci na námitku koncentrace správního řízení vznesenou zadavatelem dodává, že předložení znaleckého posudku až po jeho vyhotovení je podle jeho názoru přípustné, a to i s ohledem na skutečnost, že již v rámci návrhu na zahájení správního řízení navrhovatel znalecký posudek jako důkaz navrhl. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na rozhodovací praxi předsedy Úřadu.
79. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že odpověď KIDSOK při ověřování referenční zakázky zadavatelem neobsahuje informace relevantní pro posouzení úplnosti referenční zakázky

a pro rozptýlení pochybností ohledně splnění technických předpokladů vybraného dodavatele, a tudíž se zadavatel podle navrhovatele neměl s odpovědí KIDSOK spokojit a neměl považovat referenční zakázku za úplnou, ale měly mu v tomto ohledu naopak vzniknout další pochybnosti, které měl dále prověřit. Podle názoru navrhovatele je tvrzení zadavatele stran nemožnosti či úplnosti ověřování referenční zakázky alibistické, neboť zákon podle navrhovatele umožňuje celou škálu dalších možností, jak mohl zadavatel v dalším ověřování postupovat, konkrétně navrhovatel zmiňuje možnost opakovaně se obrátit na objednatele KIDSOK s dodatečnými dotazy ohledně stavu implementace jednotlivých funkcionalit. Navrhovatel uvádí i možnost vyžádání protokolů o řádné implementaci dotčených funkcionalit, či jiné dokumentace o referenční zakázce.

80. Navrhovatel zastává názor, že pokud zadavatel měl v úmyslu, aby v rámci referenční zakázky neproběhla implementace referenčního systému či jeho dílčích funkcionalit, měl tuto skutečnost do zadávacích podmínek uvést.
81. Navrhovatel připouští, že vybraný dodavatel dotčené funkcionality v „nějaké formě zřejmě dodal,“ jelikož jeho základní systém je podporuje, ale funkcionality již podle navrhovatele nebyly implementovány a zprovozněny v prostředí objednatele KIDSOK.
82. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad v případě, že považuje námitku navrhovatele týkající se stáří referenční zakázky za opožděnou, ji prošetřil z úřední povinnosti.
83. Navrhovatel konstatuje, že ze zdůvodnění MNNC vybraného dodavatele vyplývá, že vybraný dodavatel porušil zadávací podmínky, jelikož nenacenoval všechny součásti plnění veřejné zakázky, když výslovně uvedl, že nepředpokládá, že by servisní zásah na místě byl potřebný a tento náklad podle navrhovatele v nabídkové ceně nezohlednil. Zadavatel podle navrhovatele výběrem vybraného dodavatele postupoval v rozporu se zadávací dokumentací i se zákonem.
84. Navrhovatel uvádí, že z žádného z vybraným dodavatelem předložených dokladů nevyplývá, že by předmětem plnění referenční zakázky měly být navrhovatelem namítané funkcionality, jejichž přítomnost v rámci referenční zakázky se vybraný dodavatel snaží prokázat. Podle navrhovatele vybraný dodavatel nedisponuje smluvním podkladem, na jehož základě by namítané funkcionality měl pro KIDSOK dodat a zprovoznit.
85. Navrhovatel se tak domnívá, že KIDSOK systém obsahující namítané funkcionality podle všeho nikdy neobjednal, neboť k tomu podle navrhovatele neměl ani důvod. Navrhovatel tak usuzuje ze schváleného Plánu dopravní obslužnosti Olomouckého kraje.
86. Navrhovatel upozorňuje na skutečnost, že vybraný dodavatel se ve svém vyjádření věnuje všem navrhovatelem zpochybňovaným funkcionalitám referenční zakázky, vyjma funkcionality „příjem a zpracování dat (příp. transakcí) z mobilních zařízení revizora (např. zneplatnění jízdenky)“. Tato funkcionality tak podle navrhovatele nebyla v referenčním systému implementována, což podle navrhovatele vybraný dodavatel sám „přiznává“, když ji ve vysvětlení MNNC ze dne 3. 7. 2023 v tabulce jím dodaných systémů neuvádí jako funkcionality referenčního systému.
87. Z důvodu, aby Úřad mohl posoudit funkcionality bezkontaktních platebních karet na denní bázi, navrhovatel navrhuje, aby si Úřad vyžádal smlouvu KIDSOK s bankovní institucí, která umožňuje zasílání denních transakcí z referenčního systému na bankovní rozhraní smluvní

banky. Poněvadž vybraný dodavatel uvádí, že funkcionalita denního zúčtování byla provedena na základě rozvoje dle smlouvy ze dne 30. 11. 2018, kdy tato smlouva obsahuje v příloze č. 4 formulář, jehož prostřednictvím se zadává požadovaná změna referenčního systému, navrhovatel navrhuje, aby si Úřad vyžádal předmětný formulář a akceptační protokol, na jehož základě měla být funkcionalita denního zúčtování provedena, a to z důvodu ověření, kdo a kdy tuto funkcionalitu objednal, a kdo a kdy tuto funkcionalitu akceptoval a porovnal časové údaje s bankovní smlouvou, případně s vyjádřením banky. Navrhovatel upozorňuje, že na základě smlouvy ze dne 30. 11. 2018 mohl vybraný dodavatel provádět toliko dílčí softwarové úpravy nepřesahující časovou náročnost 10 hodin za měsíc, a tudíž je podle navrhovatele nepravděpodobné, že by na jejím základě byla namítaná funkcionalita vytvořena. Navrhovatel i tuto skutečnost považuje za nesrovnalost, kterou nelze odstranit toliko na základě dosud zjištěných podkladů pro rozhodnutí, a proto je podle navrhovatele nezbytné, aby Úřad v potřebném rozsahu doplnil dokazování.

88. Navrhovatel uvádí, že pokud namítané funkcionality byly do referenčního systému řádně dodány a implementovány, musela by k nim existovat i související dokumentace, zejména testovací scénáře a akceptační protokoly. Pokud tyto existují, navrhovatel navrhuje, aby si tyto Úřad vyžádal, neboť podklady pro rozhodnutí v současném rozsahu podle navrhovatele neumožňují tuto otázku adekvátně posoudit.
89. Navrhovatel je dle svého vyjádření i nadále přesvědčen, že výběr dodavatele byl proveden nezákonně, a proto se domáhá, aby Úřad zrušil rozhodnutí o výběru dodavatele a všechny následné úkony s ním související, respektive aby zrušil celé zadávací řízení z důvodu jeho netransparentnosti a diskriminačního nastavení zadávacích podmínek, které neumožňují podání nabídek.

Další průběh správního řízení

90. Zadavatel se k podkladům rozhodnutí vyjádřil přípisem ze dne 13. 2. 2024.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí

91. Zadavatel uvádí, že setrvává na své argumentaci, kterou uplatnil v rozhodnutí o námitkách a ve vyjádření k návrhu. Na rozdíl od navrhovatele zadavatel považuje podklady pro vydání rozhodnutí za kompletní a jejich posouzení ponechává na Úřadu.
92. Zadavatel má za to, že v šetřeném případě nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření, a proto navrhuje, aby Úřad v souladu s § 265 písm. a) zákona návrh zamítl a zahájené správní řízení zastavil.

Další průběh správního řízení

93. Rozhodnutím ze dne 15. 2. 2024 Úřad podle § 61 odst. 1 správního řádu nařídil z moci úřední předběžné opatření, jímž zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem v předmětné věci.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

94. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace

o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky řízení rozhodl o zastavení správního řízení v rozsahu vymezeném částí návrhu, která směřuje proti nesplnění podmínky maximálního stáří referenční zakázky. Ve zbývající části Úřad návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

95. Podle § 241 odst. 1 zákona námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).
96. Podle § 241 odst. 2 zákona se námitky podle § 241 odstavce 1 zákona podávají písemně a lze je podat proti
- všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek,
 - volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo
 - postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.
97. Podle § 242 odst. 2 zákona námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli.
98. Podle § 251 odst. 2 zákona musí být návrh, není-li stanoveno jinak, doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul.
99. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.

Právní posouzení

100. Úřad předně uvádí, že jednou z podmínek pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele (na rozdíl od návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy) je předcházející podání námitek zadavateli. Platí, že návrh je až druhotným nástrojem procesní obrany dodavatele, neboť prvotním nástrojem jsou námitky, jež jsou podávány přímo zadavateli. V situaci, kdy dodavatel nevyužije možnosti podání námitek, resp. takto neučiní včas a řádně, tedy s veškerými zákonnými náležitostmi, pak není oprávněn domáhat se ochrany svých práv před Úřadem.
101. Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jsou institutem, který představuje primární ochranu dodavatelů před případným nezákonným postupem zadavatele. Zákon pak definuje konkrétní časový okamžik v průběhu zadávacího řízení, v jehož rámci je z pohledu stěžovatele nutné využít práva k podání námitek, neboť každé zadávací řízení prochází určitými fázemi a možnost obrany proti postupu zadavatele vždy odpovídá té které fázi zadávacího řízení, ve které se zrovna zadávací řízení nachází. Uvedený přístup koresponduje se zásadou právní jistoty jak

všech účastníků zadávacího řízení, resp. potenciálních dodavatelů, tak i samotného zadavatele, neboť si nelze představit situaci, kdy např. v pokročilé či závěrečné fázi zadávacího řízení, kdy má dojít k provedení výběru dodavatele, budou rozporovány zadávací podmínky, podle kterých celé zadávací řízení probíhalo. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 67/2010 ze dne 25. 1. 2011, jehož závěry, byť byl vydán ve vztahu k dnes již neúčinnému zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze použít i ve vztahu k aktuální účinné právní úpravě. Z uvedeného rozsudku mj. vyplývá, že *„[k]oncepce citovaných ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek je totiž založena na souslednosti jednotlivých kroků a na různých prostředcích ochrany proti případným nezákonnostem v oblasti veřejných zakázek, které je třeba využít bezprostředně poté, co žadatel některá pochybení zadavatele zjistí. Jde o to, že celý tento proces musí být nejen maximálně transparentní a férový, nýbrž také efektivní a zamezující zbytečným obstrukcím a opakovanému přezkumu stejných námitek, které mohly být daleko smysluplněji uplatněny dříve.“* Jinými slovy smyslu a účelu zákona neodpovídá takový postup, kdy dodavatel „vyčkává“ s podáním námitek proti postupu zadavatele v zadávacím řízení do pozdější fáze zadávacího řízení, kdy například jeho nabídka není vybrána jako ekonomicky nejvýhodnější. Naopak lze uvést, že zákon je koncipován tak, aby námitky byly uplatňovány co možná nejdříve, aby bylo příp. možné zjednat nápravu či postup zadavatele řádně zdůvodnit stěžovateli.

102. Institut podání námitek je v zákoně upraven v § 241 a následujících ustanoveních. V šetřeném případě je relevantní především pravidlo obsažené v § 242 odst. 2 zákona, které stanoví, že námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli.
103. V podaném návrhu navrhovatel brojí proti výběru dodavatele, a to konkrétně proti posouzení prokázání technické kvalifikace vybraným dodavatelem a proti posouzení MNNC obsažené v nabídce vybraného dodavatele.
104. Před věcným posouzením argumentace, kterou navrhovatel v návrhu brojí proti stáří referenční zakázky, kdy uvádí, že ze smlouvy o dodání referenčního systému ze dne 20. 11. 2017 plyne, že referenční systém dle této smlouvy měl být uveden do zkušebního provozu do 15. 12. 2017 a do ostrého provozu k 1. 2. 2018, což je (v obou případech) více než zadavatelem stanovené maximální stáří 5 roků před započítáním zadávacího řízení, Úřad předně ověřil, zda návrhu ve výše uvedeném rozsahu předcházely námitky. Úřad se zabýval tím, zda byla naplněna základní podmínka pro podání návrhu spočívající v povinnosti účastníka podat námitky v téže věci řádně a včas.
105. Jak již bylo uvedeno výše, námitky jsou primárním institutem ochrany dodavatele před nezákonným postupem zadavatele, kterým zadavatel dostává možnost na namítané skutečnosti reagovat. Návrh je až druhotným nástrojem procesní obrany dodavatele. Pokud tedy navrhovatel před podáním návrhu nevyužije možnosti podání námitek se všemi zákonnými náležitostmi, není oprávněn domáhat se návrhem ochrany svých práv před Úřadem. K tomu Úřad podotýká, že řádnost a včasnost podaných námitek je nutné posuzovat zejména s ohledem na jejich obsah a dodržení lhůty pro jejich podání.

106. Z předložené dokumentace vyplývá, že argumentaci, kterou navrhovatel brojí proti posouzení stáří referenční zakázky zadavatelem, uplatnil v rámci návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při výběru dodavatele, aniž by v téže věci ve lhůtě podle § 242 odst. 2 zákona u zadavatele uplatnil námitky. Oznámení o výběru dodavatele, v jehož příloze byly mj. zasílány údaje o prokázání způsobilosti vybraného dodavatele, a to včetně technické kvalifikace, zadavatel odeslal účastníkům zadávacího řízení prostřednictvím elektronického nástroje dne 23. 11. 2023. Týž den se navrhovatel mj. seznámil s tím, že vybraný dodavatel prokazoval svoji technickou kvalifikaci mj. prostřednictvím referenční zakázky, u které byl uveden i termín jejího plnění. Navrhovatel tak měl podle § 242 odst. 2 zákona uplatnit námitky brojící proti posouzení stáří referenční zakázky zadavatelem ve lhůtě do 15 dnů od doručení oznámení o výběru dodavatele a souvisejících dokumentů, tj. v šetřeném případě nejpozději do 8. 12. 2023. Poněvadž navrhovatel „námitku“ proti posouzení referenční zakázky z pohledu jejího stáří prvně uplatnil až ve svém návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele při výběru dodavatele, který doručil Úřadu a ve stejnopisu zadavateli až dne 2. 1. 2024, je nade vší pochybnost zřejmé, že v šetřeném případě navrhovatel tuto námitku neuplatnil ve lhůtě stanovené v § 242 odst. 2 zákona. Navrhovatel svoji námitku ve lhůtě stanovené zákonem neuplatnil, aniž by mu ve včasné podání námitky cokoli bránilo, pročež Úřad uzavírá, že výše zmíněné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, a proto Úřad rozhodl podle § 257 písm. h) zákona o zastavení správního řízení v části vymezené touto částí návrhu tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

107. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
108. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
109. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovené
1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 4. pravidla pro hodnocení nabídek,
 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
110. Podle § 28 odst. 1 písm. o) zákona se pro účely tohoto zákona mimořádně nízkou nabídkovou cenou rozumí nabídková cena nebo náklady uvedené účastníkem zadávacího řízení, které se jeví jako mimořádně nízké ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
111. Podle § 39 odst. 2 zákona zadavatel v průběhu zadávacího řízení vybírá z účastníků zadávacího řízení vybraného dodavatele na základě
- a) posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení,

- b) snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení, pokud je tímto zákonem pro zvolený druh zadávacího řízení připuštěno a zadavatel si je vyhradil,
 - c) hodnocení nabídek.
112. Podle § 39 odst. 4 zákona není-li v zákoně stanoveno jinak, může zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek. U vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy.
113. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
114. Podle § 46 odst. 2 zákona po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle § 46 odst. 1 zákona o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
115. Podle § 48 odst. 2 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení
- 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.
116. Podle § 48 odst. 4 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud nabídka účastníka zadávacího řízení obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla účastníkem zadávacího řízení zdůvodněna.
117. Podle § 48 odst. 8 zákona vybraného dodavatele zadavatel 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.
118. Podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona zadavatel může k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.

119. Podle § 113 odst. 1 zákona posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel provede před odesláním oznámení o výběru dodavatele.
120. Podle § 113 odst. 2 zákona zadavatel může v zadávací dokumentaci stanovit
- a) cenu nebo náklady, které bude považovat za mimořádně nízkou nabídkovou cenu, nebo
 - b) způsob určení mimořádně nízké nabídkové ceny.
121. Podle § 113 odst. 4 zákona zadavatel požádá účastníka zadávacího řízení o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny. Žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny se považuje za žádost podle § 46 zákona, lze ji doplňovat a vznést opakovaně. V žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny musí zadavatel požadovat, aby účastník zadávacího řízení potvrdil, že
- a) při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a
 - b) neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.
122. Podle § 113 odst. 5 zákona účastník zadávacího řízení musí v objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny potvrdit skutečnosti podle § 113 odst. 4 zákona. Mimořádně nízkou nabídkovou cenu může účastník zadávacího řízení dále odůvodnit zejména prostřednictvím
- a) ekonomických aspektů výrobního procesu, poskytovaných služeb nebo konstrukčních metod,
 - b) použitých technických řešení nebo výjimečně příznivých podmínek, které má účastník zadávacího řízení k dispozici pro plnění veřejné zakázky, nebo
 - c) originality stavebních prací, dodávek nebo služeb.
123. Podle § 113 odst. 6 zákona zadavatel posoudí objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel účastníka zadávacího řízení vyloučí, pokud z objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyplývá, že
- a) nabídková cena je mimořádně nízká nabídková cena z důvodu porušování povinností uvedených v § 113 odst. 4 písm. a) zákona,
 - b) nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu veřejné podpory a účastník zadávacího řízení není schopen na výzvu zadavatele prokázat, že veřejná podpora byla poskytnuta v souladu s předpisy Evropské unie; jestliže je účastník zadávacího řízení vyloučen z tohoto důvodu, informuje zadavatel o této skutečnosti Evropskou komisi, nebo
 - c) neobsahuje potvrzení skutečností podle § 113 odst. 4 zákona.
124. Podle § 251 odst. 1 zákona návrh musí vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o zadávacím řízení. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 255 odst. 1 nebo 2

zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli.

125. Podle § 251 odst. 4 zákona náležitosti návrhu podle § 251 odst. 1 věty první a druhé zákona nemohou být dodatečně měněny ani doplňovány s výjimkou odstranění nedostatků návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem; Úřad k takovým změnám a doplněním nepřihlíží. K novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavateli přihlédne Úřad jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli; navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli.
126. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

K problematice prokázání technické kvalifikace vybraného dodavatele

Shrnutí zjištěných skutečností

127. K prokázání splnění kritéria technické kvalifikace zadavatel v bodech 5.2 a 5.4 b) kvalifikační dokumentace, která je přílohou č. 2 zadávací dokumentace, stanovil mj. následující:

„5.2 Zadavatel v souladu s § 79 odst. 2 písm. b) zákona požaduje, aby dodavatel předložil seznam významných dodávek poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele. V souladu s § 79 odst. 2 písm. b) zákona zadavatel stanovil rozhodnou dobu pro poskytnuté významné dodávky delší než 3 roky, a to za účelem zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže. (...)

5.4 Z předložených dokladů musí jednoznačně vyplývat, že dodavatel ve stanovené době dodal, nebo poskytnul formou služby nejméně

(...)

b) jednu významnou dodávku v oblasti platebních nebo odbavovacích systémů ve veřejné dopravě jež zahrnovala i dodání funkcionality systém zúčtování jízdného (clearing) umožňující realizaci minimálně 20 000 000 transakcí za rok a splňující tyto funkce a vlastnosti:

- i. evidence identifikátorů s využitím principu tokenizace ve shodě s PCI DSS;*
- ii. byl provozován v rámci integrovaného dopravního systému na území alespoň jednoho kraje;*
- iii. příjem a zpracování transakcí za jednotlivá odbavovací zařízení (včetně rozlišení typu transakce: prodej, storno, částečné užití produktu);*
- iv. příjem a zpracování dat (příp. transakcí) z mobilních zařízení revizora (např. zneplatnění jízdenky);*
- v. práce s transakcemi z vozidel, pokladen předprodeje dopravců, přenosných pokladen, e-shopu i mobilní aplikace;*
- vi. obsahoval funkcionality zúčtování bezkontaktních platebních karet na denní bázi;*
- vii. obsahoval funkcionality zúčtování dopravních transakcí na měsíční bázi;*
- viii. obsahoval funkcionality zúčtování transakcí z mobilní aplikace;*

ix. integrace na platební bránu (s využitím principu tokenizace);

x. generování účetních podkladů jízdného (včetně vzájemných zápočtů prostředků z tržeb z jízdného mezi jednotlivými dopravci);

xi. zúčtování transakcí jízdného za den (nebo jinak stanovené období) před odesláním na platební bránu.“ (dále také jen „namítaná zadávací podmínka“).

128. Vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci stanovenou v bodě 5.4 písm. b) kvalifikační dokumentace prostřednictvím referenční zakázky s názvem „Clearing v rámci IDS Olomouckého kraje“ (v odůvodnění tohoto rozhodnutí zkráceno jako „referenční zakázka“) zadávané objednatelem KIDSOK.

129. Navrhovatel ve svých námitkách, které zadavatel obdržel dne 8. 12. 2023, mj. namítá, že v případě referenční zakázky nebyly do referenčního systému implementovány tyto zadavatelem požadované funkcionality dle seznamu požadovaných funkcí (viz bod 127. odůvodnění tohoto rozhodnutí):

iv. příjem a zpracování dat (příp. transakcí) z mobilních zařízení revizora (např. zneplatnění jízdenky);

v. práce s transakcemi z vozidel, pokladen předprodeju dopravců, přenosných pokladen, e-shopu i mobilní aplikace;

vi. funkcionality zúčtování bezkontaktních platebních karet na denní bázi a

xi. zúčtování transakcí jízdného za den (nebo jinak stanovené období) před odesláním na platební bránu (dále také jen „namítané funkcionality“).

130. Na základě navrhovatelem podaných námitek se zadavatel obrátil se žádostí ze dne 12. 12. 2023 na společnost KIDSOK, jako objednatele služeb obsažených v referenční zakázce, kterou vybraný dodavatel mj. prokazoval svoji technickou kvalifikaci podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, za účelem ověření referenční zakázky s ohledem na implementaci zadavatelem požadovaných funkcionalit. Zadavatel konkrétně ve své žádosti uvedl veškeré funkcionality, které vybraný dodavatel prokazuje prostřednictvím referenčního systému (viz bod 127. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a barevně v nich odlišil veškeré funkcionality, které navrhovatel namítá, že nebyly do referenčního systému implementovány (viz bod 129. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel se pak výslovně společnosti KIDSOK dotázal, zda jemu vybraným dodavatelem dodaný referenční systém v sobě zahrnuje i barevně zvýrazněné funkcionality (tj. všechny funkcionality, u nichž je navrhovatelem namítána jejich absence v referenčním systému). V opačném případě požádal o uvedení případných rozporů.

131. Společnost KIDSOK (konkrétně pak její rozvojový analytik) na žádost objednatele reagovala přípisem ze dne 12. 12. 2023, ve kterém výslovně uvedla:

„1. Od společnosti Telmax využíváme v rámci našeho integrovaného systému několik nástrojů. Jedná se o E-shop na nějž je navázána mobilní aplikace dodavatele CHAPS. Dále Clearingové centrum a v neposlední řadě Odbavovací zařízení u 3 hlavních autobusových dopravců.

2. Clearingové centrum zpracovává cca 3 mil. transakcí za měsíc.

3. Všechny funkce, které uvádíte máme k dispozici, ale s ohledem na současný stav našeho prodejního a odbavovacího systému, je všechny nevyužíváme.

Pokud se přidržím zvýrazněných funkcí:

ad iv.) Provozování revizorských kontrol mají smluvně stanoveno dopravci. Až nyní jsme přistoupili k tomu, že zaměstnáváme vlastní revizory a plánujeme je vybavit kontrolními nástroji. Funkci tedy začneme využívat v průběhu příštího roku.

ad v.) Všechny transakce z vozidel, POP CD, předprodejních míst i e-shopu se nám sbíhají v CC. Do nedávna nám stačilo dávkové zasílání 2x měsíčně, ale nyní postupně zavádíme zasílání dat ihned po ukončení odbavovacího zařízení nebo pokladny. Prvním dopravcem v tomto režimu jsou ČD a další budou následovat v prvním čtvrtletí příštího roku. Vše je na tento krok připraveno,

ad vi.) Tato funkce souvisí s bodem xi. Při zavádění CC jsme tuto funkci požadovali a máme ji tedy k dispozici, ale v současné době ji nevyužíváme. Tarifní systém je nyní postaven na degresivním ceníku až do 24 využitých zón a jiné zastropování plateb zatím neuvažujeme. Platební transakce se tedy zpracovávají okamžitě a po ukončení odpočtu putují k nám (nově zaváděný režim)

Vámi uváděné připomínky jiného z účastníků zadávacího řízení jsou tedy oprávněné pouze z toho pohledu, že dodané funkce momentálně objektivně nevyužíváme. Avšak pokud se rozhodneme je využívat, máme je závazně k dispozici.“

Právní posouzení

132. Navrhovatel ve svém návrhu brojí proti údajnému nezákonnému postupu zadavatele při posuzování technické kvalifikace vybraného dodavatele. Navrhovatel má za to, že zadavatel postupoval v rozporu s § 48 odst. 2 písm. a) zákona, respektive v rozporu s § 48 odst. 2 písm. c) zákona, když ze zadávacího řízení nevyločil vybraného dodavatele, který podle jeho názoru neprokázal splnění technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona. Navrhovatel je rovněž přesvědčen, že zadavatel postupoval v rozporu se zásadami transparentnosti, zákazu diskriminace a rovného zacházení, když k prokázání technické kvalifikace vybraného dodavatele připustil nefunkční a neimplementované funkcionality referenčního systému, aniž by tuto skutečnost v zadávacích podmínkách výslovně připustil, resp. zadávací podmínky tak připouští různý výklad.
133. K tomu Úřad předně v obecné rovině uvádí, že zadávací dokumentace veřejné zakázky, kterou se dle § 28 odst. 1 písm. b) zákona rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 zákona a výzev uvedených v příloze č. 6 k zákonu, musí zpravidla obsahovat veškeré zadávací podmínky (v zadávacích řízeních umožňujících jednání mohou být účastníkům zadávacího řízení zadávací podmínky sdělovány také v rámci jednání, kdy dochází k postupnému upřesňování požadavků zadavatele na plnění nabízeného dodavatelem), a je tak klíčovým zdrojem informací, na jejichž základě zvažují dodavatelé svoji účast v zadávacím řízení a zpracovávají své nabídky.
134. K problematice prokazování technické kvalifikace Úřad v obecné rovině uvádí, že smyslem prokazování splnění kritérií technické kvalifikace je to, aby osoba, která bude předmět plnění realizovat, byla vybírána z okruhu dodavatelů, kteří prokáží, že jsou po technické stránce schopni zajistit kvalitní plnění předmětu veřejné zakázky např. tím, že mají zkušenost s realizací obdobného předmětu plnění, nebo že disponují týmem zkušených odborníků, kteří

se mohou na realizaci veřejné zakázky podílet. Zadavatel stanovením kritérií technické kvalifikace ovlivňuje okruh dodavatelů, kteří se budou účastnit zadávacího řízení, resp. mezi jejichž nabídkami bude v závěrečné fázi zadávacího řízení zadavatel vybírat, přičemž musí postupovat v souladu s dikcí zákona tak, aby zajistil rovné příležitosti všem dodavatelům, kteří jsou objektivně schopni veřejnou zakázku plnit. Stanovení kritérií kvalifikace vhodně zvolených k předmětu plnění (obzvláště pak v případě služeb, kdy výsledkem je poskytnutí systému sloužícího pro individuální potřeby zadavatele, který je do značné míry založen na intelektuální a kreativní činnosti dodavatele, jak je tomu ostatně i v šetřeném případě) není samoučelné, ale fakticky slouží ve prospěch zadavatele a má mu zajistit, pokud možno, bezproblémový průběh plnění veřejné zakázky a následně i vlastní užívání předmětu veřejné zakázky.

135. V této souvislosti je třeba mít na mysli, že je to zadavatel, kdo v plném rozsahu stanoví kritéria technické kvalifikace. Vlastní posouzení splnění podmínek účasti pak probíhá na základě údajů, dokladů, případně vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Přitom je třeba mít na paměti, že odpovědnost za prokázání splnění podmínek účasti a odpovědnost za podanou nabídku nese zadavatel, nýbrž účastník zadávacího řízení. Je tedy na konkrétním dodavateli, aby předložil nabídku, která po formální i obsahové stránce odpovídá zadávacím podmínkám, jak konstatoval například předseda Úřadu v rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0234/2020/VZ, č. j. ÚOHS-05290/2021/161/EDo ze dne 25. 2. 2021.
136. Primárně tak zadavatel posuzuje splnění podmínek účasti na základě dokladů předložených účastníkem zadávacího řízení, přičemž ve vztahu k předloženým údajům oprávněně předpokládá určitou poctivost jednání dodavatele. V případě, že vyvstanou při posuzování podmínek účasti relevantní pochybnosti, má zadavatel povinnost tyto pochybnosti prověřit. K tomu může využít možnosti ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů (například využitím institutu objasnění nabídky dle § 46 zákona) a může si je opatřovat také sám.
137. Při posuzování splnění podmínek účasti v zadávacím řízení však musí zadavatel postupovat v souladu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek dle ustanovení § 6 zákona, zejména pak se zásadou transparentnosti. Z pohledu dodržení zásady transparentnosti ob stojí pouze takový postup zadavatele, který je čitelný, předvídatelný, srozumitelný, tedy zpětně přezkoumatelný. K zajištění zásady transparentnosti při posuzování splnění podmínek účasti v zadávacím řízení je třeba, aby v úkonech, které jsou s posuzováním spjaty, bylo řádně zachyceno, zda dodavatel kvalifikaci splnil či nesplnil a současně z jakých podkladů tento závěr zadavatele vycházel.
138. Obecně tedy platí, že zadavatel musí nabídky za všech okolností kriticky posoudit, a to s ohledem na jím stanovené zadávací podmínky, což v případě posouzení kvalifikace se vždy týká minimálně vybraného dodavatele. Při tomto posouzení nabídek neexistuje žádný prostor pro to, aby zadavatel ustupoval od předem stanovených a uveřejněných podmínek, které musí být definovány tak, aby umožňovaly jediný možný výklad, který bude všemi chápán zcela identicky. Tento jediný možný výklad pak musí zadavatel dodržet i při vlastní „aplikaci“ zadávacích podmínek, tj. mj. při posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele.
139. Aby bylo možno rozhodnout, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem při posuzování technické kvalifikace vybraného dodavatele s ohledem na namítanou zadávací podmínku, je v první řadě klíčové posoudit, zda namítanou podmínku je třeba vykládat způsobem, jak uvádí

zadavatel, tj. že referenční zakázka v **sobě musí zahrnovat dodávku referenčního systému**, který obsahuje určité funkce a vlastnosti, což v praxi znamená, že následné zprovoznění, otestování a napojení na další systémy **může, ale nemusí být** součástí referenční zakázky, respektive, zda je nebytné namítanou zadávací podmínku vykládat způsobem, jak uvádí navrhovatel, tj. že referenční zakázka v **sobě musí zahrnovat jak dodávku referenčního systému, tak zároveň i následné zprovoznění a otestování daných funkcionalit a napojení na další systémy.**

140. Základní, tj. jazykový výklad namítané zadávací podmínky je dle Úřadu zcela jednoznačný a znamená, že zadavatel požaduje referenci **na dodávku** referenčního systému. Úřad **neshledal, že by** zadavatel v předmětné části kvalifikační dokumentace, či v jiné části zadávacích podmínek **stanovil**, že předmětem referenční zakázky vedle dodávky **musí být** i následné zprovoznění, otestování a napojení na další systémy či snad provoz takového systému po určitou dobu. V šetřeném případě tedy není na místě dovozovat něco nad rámec stanoveného, natož dovozovat, co „jiného“ měl zadavatel při stanovení zadávací podmínky na mysli než to, co bylo v zadávacích podmínkách uvedeno.
141. Úřad pro úplnost podrobil namítanou zadávací podmínku i posouzení, zda jazykový výklad není v šetřeném případě rozporu s výkladem logickým a teleologickým a dospěl k závěru, že nikoliv. Namítaná zadávací podmínka může v plném rozsahu být použita, jak uvádí zadavatel ve svém vyjádření k návrhu. Dle zadavatele je totiž naprosto stěžejní, aby dodavatelé v rámci referenční zakázky prokázali, že dokáží vytvořit referenční systém s mnoha jím požadovanými funkcionalitami, nikoliv však aby prokazovali, že jej dokáží zprovoznit v prostředí konkrétního objednatele (které zřejmě nebude identické s prostředím zadavatele). Zadavatel tak vlastní „zprovoznění“ u jiné osoby nepovažuje za pro něj významnou přidanou hodnotu, a to i z pohledu, že považuje za nesrovnatelně obtížnější systém se všemi funkcionalitami vybudovat, v porovnání s jeho zprovozněním v prostředí konkrétního objednatele, které mu navíc nepřináší významnou přidanou hodnotu. Naopak podle vyjádření zadavatele taková podmínka může bezdůvodně omezit okruh potenciálních dodavatelů, například už proto, že si některý z objednatelů na základě svého rozhodnutí rozhodne některé funkcionality „neaktivovat“, aniž by tuto skutečnost mohl dodavatel jakkoliv ze své pozice ovlivnit.
142. K argumentaci navrhovatele uplatněné k podkladům rozhodnutí ve vyjádření ze dne 7. 2. 2023, a to že *„[p]okud tedy zadavatel mínil připustit, aby v rámci dodávky referenční zakázky neproběhla i implementace referovaného systému či dílčích funkcionalit, měl to do zadávacích podmínek jasně uvést“*, Úřad uvádí, že v zadávacích podmínkách je nezbytné uvést, to, co zadavatel požaduje, nikoliv to, co nepožaduje. Opačným výkladem by bylo možné dospět až k absurdním situacím, kdy by zadavatelé museli v zadávacích podmínkách výslovně definovat, že požadují jen konkrétní „základní“ plnění a zároveň dementovat, že nepožadují plnění navazující, kterých může být v praxi nepřeborné množství. Argumentace navrhovatele, že z jeho praxe je obvyklé, že součástí dodávky systému bývá i jeho kompletní zprovoznění, je zcela lichá, neboť při posuzování kvalifikace se musí vycházet výhradně z obsahu zadavatelem stanovených podmínek, který prokázání kompletního zprovoznění nepožadoval. Je třeba si uvědomit, že individuální potřeby konkrétního zadavatele, které promítne do kvalifikačních požadavků, nemusí být identické se zkušenostmi konkrétního dodavatele z jeho vlastní praxe, a tudíž je vždy nezbytné, aby se dodavatelé se zadávacími podmínkami důsledně seznámili a pokud objeví například jistý nesoulad s tím, co znají ze své praxe, aby si tento výklad vyjasnili.

V této souvislosti Úřad uvádí, že namítanou zadávací podmínku shledává jako jednoznačnou a srozumitelnou, která neumožňuje více vzájemně odlišných výkladů.

143. Pro úplnost Úřad k tvrzení navrhovatele, že se zadavatel při stanovení zadávací podmínky dopustil porušení základních zásad zadávacího řízení, když u požadovaného plnění výslovně neuvedl, které následné plnění nepožaduje, uvádí následující. Předně je třeba uvést, že pod navrhovatelem uváděnými termíny „implementování, otestování a zprovoznění“ by si každý dodavatel mohl představit něco zcela odlišného, a to od „zprovoznění“ při předávce systému objednateli (aniž by systém prošel ostrým provozem), přes zkušební provoz až po např. roční provoz, aby bylo možno např. ověřit, zda systém dokáže „zvládnout“ minimální zadavatelem požadovaný počet transakcí v počtu 20 000 000. Je tedy nade vši pochybnost zřejmé, že pokud by zadavatel měl v úmyslu, aby součástí referenční zakázky bylo i jeho zprovoznění, jak argumentuje navrhovatel, zřejmě by předmětná zadávací podmínky byla z pohledu zásady transparentnosti nedostačující (a to i kdyby poskytovala navrhovatelem uváděný výklad, že součástí referenční zakázky musí vedle dodávky systému být i jeho zprovoznění), neboť zadavatel by musel ještě definovat „parametry“ referenčního provozu, a to např. minimálním počtem transakcí pomocí jednotlivých platebních kanálů nebo jednodušeji dobou ostrého provozu, např. právě jedním rokem, jak uvedl příkladmo Úřad, což evidentně v zadávacích podmínkách stanoveno nebylo (a ani nemuselo, neboť, jak bylo výše v podrobnostech dovozeno „implementování, otestování a zprovoznění“ funkcionalit systému nebylo stanoveno jako zadávací podmínka pro referenční systém, a tudíž je ani zadavatel nemůže v rámci posouzení kvalifikace po účastnících požadovat).
144. Navrhovatel vedle chybějícího „implementování, otestování a zprovoznění“ funkcionalit systému rovněž argumentuje, že vybraný dodavatel v rámci referenčního systému jeho objednateli – společnosti KIDSOK – **nedodal** namítané funkcionality systému (viz bod 129. odůvodnění tohoto rozhodnutí), čímž neprokázal zadavatelem požadovanou kvalifikaci podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona. Poněvadž navrhovatel namítá, že zadavatel nesprávně posoudil technickou kvalifikaci vybraného dodavatele, když při prokazování namítané technické kvalifikace vybraného dodavatele akceptoval referenční zakázku, Úřad v dalším prověřil postup zadavatele při posuzování této technické kvalifikace.
145. V této souvislosti lze poukázat také na to, že vztah mezi zadavatelem a dodavatelem je primárně vztahem soukromoprávním (srov. např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 24. dubna 2013, sp. zn. 1 Afs 2/2013–46), na který se v obecném pohledu vztahují rovněž zásady soukromého práva, mj. i zásada presumpce poctivosti a dobré víry obsažená v § 7 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Jak totiž uvedl předseda Úřadu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0093/2018/VZ-24506/2018/320/HBa,HSc,JSu ze dne 23. 8. 2018, „[a]čkoliv zadávací řízení vykazuje mnohá specifika související zejména s vysokou formalizací procesu zadávání veřejných zakázek a současně si tento způsob řízení vedoucí k uzavření smlouvy nese za dobu své existence určité ‚stigma‘, nelze ani v jeho případě resignovat na předpoklad, že zadavatelé a dodavatelé jednají při dodržení všech pravidel vůči sobě poctivě a oprávněně se na poctivost druhé strany spoléhají. Je neodmyslitelnou nutností, aby proces zadávání veřejných zakázek byl s ohledem na specifika zadavatele jako kontraktační strany výrazně regulován a současně kontrolován, nelze jej však a priori posuzovat optikou, která za každým jednáním vidí spíše snahu o porušení pravidel, než o jejich dodržení.“.

146. Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že zadavatel poté, co obdržel námitky stran toho, že referenční systém, kterým vybraný dodavatel prokazuje technickou kvalifikaci, neobsahuje namítané funkcionality, započal s ověřováním namítané skutečnosti. Za účelem zjištění skutečného stavu věci se zadavatel obrátil na objednatele referenčního systému – společnost KIDSOK, zda jemu dodaný referenční systém navrhovatelem namítané funkcionality obsahuje či nikoliv.
147. V bodě 3. přípisu ze dne 12. 12. 2023 objednatel referenční zakázky, společnost KIDSOK, výslovně uvedla: „*Všechny funkce, které uvádíte máme k dispozici, ale s ohledem na současný stav našeho prodejního a odbavovacího systému, je všechny nevyužíváme.*“. V závěru svého přípisu pak společnost KIDSOK argumentaci uvedenou v bodě 3. potvrdila následujícím tvrzením: „*Vámi uváděné připomínky jiného z účastníků zadávacího řízení jsou tedy oprávněné pouze z toho pohledu, že dodané funkce momentálně objektivně nevyžíváme. Avšak pokud se rozhodneme je využívat, máme je závazně k dispozici.*“.
148. Na základě výše uvedeného je tedy zřejmé, že KIDSOK v plném rozsahu potvrzuje údaje obsažené v nabídce vybraného dodavatele, týkající se funkcionalit referenčního systému, a to že **součástí referenčního systému jsou i všechny navrhovatelem namítané funkcionality** (viz bod 129. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel tak v okamžiku rozhodování o námitkách měl **doklad poskytnutý od nezávislého zdroje** (navíc zdroje nejlépe informovaného, neboť právě pro něj bylo referenční plnění realizováno) o tom, že navrhovatelem namítané funkcionality, které podle jeho názoru v referenčním systému absentují, naopak jsou v případě všech namítaných funkcionalit součástí referenčního systému a objednatel referenčního systému společnost KIDSOK je tak má závazně k dispozici. Poněvadž společnost KIDSOK jako objednatel referenčního systému zadavateli poskytla komplexní informaci týkající se všech navrhovatelem namítaných funkcionalit referenčního systému, zadavatel se tak zbavil veškerých pochybností stran případné absence některé z funkcionalit referenčního systému, jak namítal navrhovatel v námitkách. Poté, co zadavatel obdržel přípis objednatele KIDSOK ze dne 12. 12. 2023, tak měl zadavatel postaveno na jisto, že údaje týkající se funkcionalit referenčního systému obsažené v nabídce vybraného dodavatele, kterým prokazoval svoji technickou kvalifikaci podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, se v plném rozsahu shodují s tím, co zadavatel na žádost obdržel od nezávislého zdroje – objednatele referenčního systému. V uvedeném ohledu pak Úřad požadavek navrhovatele na další zjišťování a ověřování již ověřeného a zjištěného stavu zadavatelem považuje za nadbytečný a nedůvodný, neboť zadavatel námitky navrhovatele stran absence namítaných funkcionalit v referenčním systému v plném rozsahu vypořádal, kdy tyto námitky byly relevantním způsobem vyvráceny a v případě namítané „funkčnosti“ funkcionalit by bylo zcela nadbytečné cokoliv zjišťovat, neboť implementace funkcionalit nebyla požadavkem na referenční systém, a tudíž jakékoliv další ověřování či zjišťování v uvedeném ohledu by nemělo žádnou oporu v zadávacích podmínkách a bylo tak zcela nadbytečné a nedůvodné. Pro úplnost Úřad dodává, že záměrem zákonodárce nepochybně není, aby se posuzování či ověřování „pravdivosti“ referenčních zakázek stalo důvodem pro v zásadě automatické zpracovávání znaleckých posudků, což by ve výsledku mohlo vést v „souboj“ znaleckých posudků předložených jednotlivými účastníky zadávacího řízení, zadavatelem a ve správním řízení i Úřadem, což by zcela nepochybně vedlo k neúměrnému prodlužování zadávacího, případně i správního řízení, a tím i k nezanedbatelnému navýšení výdajů ze státního rozpočtu, tedy k přímo opačnému efektu, než který má zákonodárce primárně na mysli. Na základě výše uvedeného Úřad považuje

postup zadavatele při posuzování a ověřování technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona na základě obdržených námitek navrhovatele za úplný a transparentní, a tudíž v jeho postupu v uvedeném ohledu neshledal žádné porušení zákona. Úřad si ostatně dosti obtížně – coby orgán dozoru právě nad jednáním zadavatele – umí představit, co více má zadavatel učinit za situace, kdy je obsah referenčního plnění zpochybněn, než zeptat se jeho objednatele, resp. za situace, kdy objednatel referenčního plnění jeho obsah zcela důvěryhodně a výslovně potvrdí.

149. Pro úplnost Úřad v této souvislosti poznamenává, že ačkoliv je běžné, že se zadavatel poté, co obdrží námítky stran „pravdivosti“ údajů obsažených v nabídce konkrétního dodavatele, obrací primárně se žádostí o objasnění přímo na daného dodavatele, Úřad ve své rozhodovací praxi opakovaně aproboval postup zadavatele, který údaje o konkrétní napadené referenční zakázce ověří přímo u objednatele konkrétní referenční zakázky (jak to v šetřeném případě učinil zadavatel), neboť takovým způsobem zadavatel může relativně snadno potvrdit či vyvrátit argumenty obsažené v námitkách konkrétního stěžovatele a objektivně zjistit skutečný stav věci. V tomto ohledu tak lze odkázat např. na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0156/2021/VZ, č. j. ÚOHS-37487/2021/163/MPe ze dne 8. 12. 2021. V takových případech, kdy zadavatel nebude mít postaveno na jisto, jaký je stav věci, je vhodné a v některých případech i nezbytné, aby se zadavatel nespokojil toliko jen s odpovědí objednatele, ale buď opakovanou žádostí na objednatele nebo jiným vhodným způsobem stav zjistil. Toto však není situace šetřené veřejné zakázky, kdy zadavatel od objednatele obdržel zcela jednoznačný přípis, který v plném rozsahu potvrzuje „namítané“ skutečnosti obsažené v nabídce vybraného dodavatele.
150. Úřad uvádí, že osvědčením ze strany objednatele některá komentářová literatura klade výrazně vyšší váhu, než jednotlivým podáním účastníků řízení a podle ní osvědčení objednatele je tak možné považovat „za určitou formu přímějšího důkazu (důkazu s vyšší vypovídací hodnotou a mírou objektivit), jelikož je opatřen podpisem osoby odlišné od dodavatele a mělo by tak garantovat objektivitu realizované reference.“¹ V této souvislosti Úřad dodává, že společnost KIDSOK jako příspěvkovou organizaci Olomouckého kraje, tj. subjekt zřízený samostatným územním celkem, který je na stejné úrovni, jako v šetřeném případě zadavatel, lze považovat za subjekt, který není závislý na vybraném dodavateli a který nemá žádný osobní zájem na zadání šetřené veřejné zakázky. KIDSOK ani v uvedeném ohledu nebyl navrhovatelem v tomto smyslu označen, ani navrhovatel v uvedeném ohledu v návrhu (ani v jiných svých podáních) nikterak nebrojí.
151. Oproti tomu argumentaci navrhovatele Úřad v uvedeném ohledu považuje do značné míry za nekonzistentní, když navrhovatel v návrhu v jedné části argumentuje tím, že jím namítané funkcionality nebyly do referenčního systému vůbec „dodány“, v další části návrhu navrhovatel připouští „dodávku“ funkcionalit do systému a namítá, že tyto funkcionality nebyly plně zprovozněny a implementovány. Ve vyjádření k podkladům rozhodnutí navrhovatel svoji argumentaci obsaženou v návrhu pak zaměřuje zejména na údajnou chybějící funkcionalitu „příjem a zpracování dat (příp. transakcí) z mobilních zařízení revizora (např. zneplatnění jízdenky)“, které vybraný zadavatel podle navrhovatele při své obhajobě, vyjma ostatních funkcionalit, nevěnuje pozornost, obdobně jak to činí i zadavatel ve své

¹ DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 497.

argumentaci. Ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 7. 2. 2023 navrhovatel rovněž netvrdí, že ostatní namítané funkcionality nebyly do referenčního systému vůbec dodány, naopak k „absentovaným“ namítaným funkcionalitám výslovně uvádí: *„Vybraný dodavatel tyto funkcionality v nějaké formě zřejmě dodal, jelikož jeho základní systém je podporuje, ale funkcionality již nebyly implementovány a zprovozněny v prostředí objednatele KIDSOK.“*

K argumentaci navrhovatele týkající se funkcionality „příjem a zpracování dat (příp. transakcí) z mobilních zařízení revizora (např. zneplatnění jízdenky)“

152. K argumentaci navrhovatele obsažené ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 7. 2. 2024, že vybraný dodavatel sám zadavateli sdělil, že referenční systém v sobě nezahrnuje funkcionalitu „příjem a zpracování dat (příp. transakcí) z mobilních zařízení revizora (např. zneplatnění jízdenky)“ Úřad uvádí následující. Z předmětného vyjádření navrhovatele plyne, že navrhovatel výše uvedený závěr činí na základě obsahu zdůvodnění MNNC ze dne 3. 7. 2023, ve kterém vybraný dodavatel při zdůvodňování MNNC (nikoliv tedy při prokazování dodávky jednotlivých funkcionalit systému) uvádí příklady jím dodaných odbavovacích systémů předním dopravcům v České republice a na Slovensku, kde v tabulce uvádí i příklady jednotlivých funkcionalit jím dodávaných odbavovacích systémů. Pokud vybraný dodavatel v tabulce 12 dodaných systémů u 8 z nich uvádí, že mají implementovanou funkcionalitu „revizorský“ systém, avšak u kolonky KIDSOK tato funkcionalita není zaškrtnuta, neznamená to, že tato funkcionalita nebyla do systému dodána, ale znamená jen tolik, že předmětnou funkcionalitu KIDSOK dosud nevyužívá, což plně koresponduje s jeho vyjádřením ze dne 12. 12. 2023, a to že funkcionalitu plánují započít využívat v průběhu roku 2024. Nepravdou pak je tvrzení navrhovatele, že vybraný dodavatel zadavateli sdělil, že referenční systém touto funkcionalitou nedisponuje, když jak vybraný dodavatel, tak i objednatel KIDSOK zadavatele ujistili, že mj. i tato funkcionalita je do referenčního systému dodána a objednatel KIDSOK ji má plně k dispozici v rámci dodaného systému.

K argumentaci navrhovatele ohledně absence funkcionality referenčního systému

153. Navrhovatel ve svém návrhu argumentuje tím, že pokud zadavatel v rámci referenčního systému požadoval dodávku funkcionality *„v. práce s transakcemi z vozidel, pokladen předprodejů dopravců, přenosných pokladen, e-shopu i mobilní aplikace“*, měl tím požadovat, aby referenční systém umožňoval, aby cestující měl možnost na jednom výpisu nalézt soupis historie svých transakcí jízdného realizovaných za zúčtovací období ze všech prodejních kanálů. K tomu Úřad uvádí, že jazykovým ani jiným výkladem předmětné zadávací podmínky nedospěl k tomu, že by cestující měli mít přístup k historii svých transakcí, neboť předmětná zadávací podmínka dle názoru Úřadu nic takového nestanoví. Tvrzení zadavatele, že touto podmínkou nepožadoval, aby cestující měli přístup k historii svých transakcí, tak ani nemůže být „novým“ výkladem zadavatele, co se týče stanovené zadávací podmínky.

154. Úřad tak neshledal v postupu zadavatele při posuzování kvalifikace vybraného dodavatele porušení zákona, a tudíž ani v uvedeném ohledu nepřistoupil k uložení nápravného opatření.

K problematice MNNC obsažené v nabídce vybraného dodavatele

Shrnutí zjištěných skutečností

155. V bodu 3.4 článku 3. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil: „*Předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovená zadavatelem podle § 16 a násl. zákona činí 32 220 000,- Kč bez DPH.*“.
156. V bodu 7.4 článku 7. „Požadavky na způsob zpracování ceny plnění“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil: „*Zadavatel v souladu s § 113 odst. 2 zákona uvádí, že za mimořádně nízkou nabídkovou cenu bude vždy považovat takovou nabídkovou cenu, která bude nižší než 70 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky stanovené v odst. 3.4 dokumentace zadávacího řízení.*“.
157. V bodu 10. článku IV. POSKYTOVÁNÍ SERVISNÍCH SLUŽEB návrhu servisní smlouvy, který je přílohou č. 3b zadávací dokumentace, se stanoví: „*Servisní služby mohou být prováděny vzdálenou správou nebo v příslušném místě plnění*“.
158. Z obsahu rozhodnutí o výběru vyplývá, že nabídková cena vybraného dodavatele činí 16 432 133,- Kč bez DPH, a tudíž je nabídková cena vybraného dodavatele nižší než limitní výše nabídkové ceny stanovené v bodu 7.4 zadávací dokumentace (která po přepočtu Úřadu činí 22 554 000,- Kč bez DPH), od které bude zadavatel nabídkovou cenu dodavatele automaticky považovat za MNNC.
159. Nedatovaným přípisem zadavatel požádal vybraného dodavatele o objasnění MNNC obsažené v jeho nabídce. V žádosti o objasnění zadavatel mj. uvedl: »(...) **Vzhledem k výše uvedenému komise vyzývá účastníka ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny následujícím způsobem:**

a) k položce „Cena za dodání a implementaci informačního systému a technologie EOC v prostředí zadavatele včetně všech souvisejících plnění (vč. maintenance do uplynutí doby odpovědnosti za vady Díla ve smyslu Smlouvy o dílo) dle Smlouvy o dílo v Kč bez DPH“ o rozpad nákladů na dodávku díla v členění na přímé i nepřímé náklady vč. přiměřeného zisku, a to ve vztahu k následujícím dílčím částem díla:

- *Systém pro správu a evidenci karet;*
- *Zúčtovací systém;*
- *Mobilní aplikace;*
- *E-Shop;*
- *Revizorský systém;*
- *Řešení kontaktních míst předprodejů;*
- *Vybavení Mobilního předprodeje;*
- *Serverové řešení;*
- *Náklady na SW a licence (jsou-li relevantní);*
- *Případně další náklady (jsou-li relevantní).*

*Vzhledem k tomu, že součástí položky č. 1 je i maintenance do uplynutí doby odpovědnosti za vady Díla ve smyslu Smlouvy o dílo, tak komise žádá účastníka o rozpad nabídkové ceny ve vztahu k **Maintenance** (do uplynutí doby odpovědnosti za vady díla) v členění na následující položky:*

- *Instalace opravných balíčků;*
- *Pravidelná profylaxe EOC včetně pravidelného měsíčního reportu o provedení profylaxe;*

- Úprava EOC dle legislativních změn;
- Kontrola funkcí díla;
- Aktualizace a upgrade SW a firmware;
- Optimalizace, identifikace výkonnostních problémů;
- Další preventivní činnosti (jsou-li relevantní);
- Provoz technických prostředků Service desk a Hotline;
- Aktualizace dodané provozní dokumentace.

b) k položce „**Cena za 1 měsíc poskytování servisních služeb v kategorii řešení incidentů včetně servisní pohotovosti v Kč bez DPH**“ o rozpad nákladů ve vztahu k ceně za poskytování servisních služeb v kategorii řešení incidentů včetně servisní pohotovosti, a to minimálně v členění na následující položky:

- Náklady na pracovní sílu zajišťující servisní úkony v rámci parametrů Přílohy č. 1 Servisní smlouvy (mzdové nebo formou nakupované služby);
- Náklady na pracovní sílu zajišťující Service desk a Hotline dle požadavků Servisní smlouvy (mzdové, nebo formou nakupované služby);
- Náklady na SW a licence (jsou-li relevantní);
- Náklady na další služby spojené s poimplementační podporou (jsou-li relevantní);
- Případně další náklady, jsou-li relevantní.

Komise požaduje současně v souladu s § 113 odst. 4 zákona předložení výslovného potvrzení, že:

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

160. Na žádost o objasnění MNNC vybraný dodavatel reagoval přípisem ze dne 3. 7. 2023 nazvaným „Zdůvodnění nabídkové ceny“. V písemném zdůvodnění MNNC vybraný dodavatel mj. uvedl: »(...)Účastník upozorňuje, že v případě nabízeného plnění se jedná o robustní SW systém založený na třívrstvé architektuře s použitím nejnovějších technologií, který obchodně účastník nazývá „MAXFARE“. Tento systém je nasazen v různých konfiguracích u všech výše uvedených dopravců. Široké rozšíření SW systému účastníka v rámci celé řady dopravců umožňuje účastníkovi efektivně sdílet náklady na provoz a rozvoj tohoto řešení. Bez povšimnutí nelze rovněž nechat skutečnost, že díky letité praxi účastníka je účastníkem zobecňována funkcionalita jednotlivých modulů tak, aby tyto moduly byly co nejvíce univerzální a umožnily použití u dalších nových klientů v budoucnu bez nutnosti jejich podstatných změn. Účastník dále uvádí, že má implementovánu celou řadu tarifních systémů, zónový tarif, zónově relační, check in, check in – check out, kilometrický, mezikrajské tarify, časové jízdenky, stropování jízdného, přestupný/nepřestupný tarif apod.

(...) Systém MAXFARE, který účastník využívá u řady jeho klientů, účastníkovi umožňuje sdílet náklady na maintenance, rozvoj atp. tohoto produktu mezi všemi jeho klienty, s čímž je právě spojeno snížení celkové nákladovosti maintenance pro každého klienta. Lze konstatovat, že měsíční náklad maintenance je tedy obecně vyšší než je účastníkem nabízená cena v rámci veřejné zakázky (tzv. příspěvek na maintenance). Daná skutečnost je však způsobena právě

tím, že činnosti maintenance jsou pro všechny klienty shodné a jsou tedy v rámci tzv. „příspěvku na maintenance“ rozděleny mezi klienty účastníka. Tento model je účastníkem lety praxe ověřený napříč celou řadou dopravců na území České republiky.

(...) Účastník tedy shrnuje a potvrzuje, že v případě položky „Cena za dodání a implementaci informačního systému a technologie EOC v prostředí zadavatele včetně souvisejících plnění (vč. maintenance do uplynutí doby odpovědnosti za vady Díla ve smyslu Smlouvy o dílo) dle Smlouvy o dílo v Kč bez DPH“ má plně kryty veškeré vstupní náklady, přičemž současně u této položky generuje přiměřený zisk, který je hlavním účelem jeho podnikatelské činnosti.

(...) Účastník uvádí, že poskytování servisních služeb v kategorii řešení incidentů včetně servisní pohotovosti je rovněž řešeno v režimu sdílených služeb s ostatními klienty. Tento model se v praxi účastníkovi nejvíce osvědčil, neboť účastníkovi umožňuje nabídnout jeho klientům kvalitní plnění za nižší náklady (jsou totiž hrazeny vícero klienty). Je nutno podotknout, že z důvodu modulárního provedení MAXFARE se musí beztak případné technické problémy SW systému řešit komplexně pro všechny uživatele (klienty).

(...) Jak je uvedeno výše, jedná se o sdílené náklady s ostatními zákazníky. Účastník upozorňuje, že pro účely výpočtu dokonce kalkuloval i s vyšší mzdou pracovníků, a to s ohledem i na budoucí stav, kdy účastník chce motivovat pracovníky vyšší mzdou a dlouhodobost daného smluvního vztahu.

(...) Účastník tedy shrnuje a potvrzuje, že v případě položky „Cena za 1 měsíc poskytování servisních služeb v kategorii řešení incidentů včetně servisní pohotovosti v Kč bez DPH“ má plně kryty veškeré vstupní náklady, přičemž u této položky současně generuje přiměřený zisk, který je hlavním účelem jeho podnikatelské činnosti.

(...) Účastník dále v souladu se žádostí a ustanovením § 113 odst. 4 ZZVZ potvrzuje, že při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky a dále, že neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.

(...) Účastník tedy shrnuje, že z výše uvedených důvodů nepovažuje jeho nabídkovou cenu za mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve smyslu ustanovení § 28 psím. o) ZZVZ, resp. zadavatelem vymezené položkové ceny za mimořádně nízké, avšak i přes tuto skutečnost ke způsobu stanovení zadavatelem vymezených jednotkových cen, které byly zadavatel posouzeny jako mimořádně nízké, uvádí, že tyto vymezené položky byly naceněny způsobem tak, jak je uvedeno v přehledových tabulkách (viz výše).

(...) Účastník dále k tomuto uvádí a zadavateli potvrzuje, že je schopen poskytnout zadavateli, při vynaložení minimálních provozních nákladů a při dodržení veškerých zákonných předpisů, požadované služby a dodávky, a to samozřejmě při zachování vysoké kvality poskytovaných služeb a dodávek.

(35) Závěrem Účastník konstatuje, že jeho nabídková cena, jakož i položkové ceny, ze kterých nabídková cena vychází, je stanovena s ohledem na aktuální situaci na relevantním trhu a v souladu s nabídkovými cenami účastníka či i jiných dodavatelů předkládaných v rámci veřejných zakázek stejného či obdobného charakteru, jako je předmět této veřejné zakázky, a proto ji nelze považovat za mimořádně nízkou nabídkovou

cenu ve smyslu ustanovení § 28 písm. o) ZZVZ. Takto stanovená nabídková cena je vypočtena s ohledem na předpokládané náklady, které účastníkovi vzniknou při plnění předmětu veřejné zakázky a rovněž s ohledem na předpokládaný zisk, který je jeho hlavním záměrem.

(36) Účastník věří, že výše uvedené písemné zdůvodnění stanovení nabídkové ceny je dostačující a veškeré pochybnosti o možnosti účastníka poskytnout požadovaný rozsah a kvalitu služeb a dodávek jsou tímto rozptýleny. V případě potřeby dalších doplnění je účastník samozřejmě připraven poskytnout zadavateli veškerou možnou součinnost.«.

161. Poté, co zadavatel obdržel zdůvodnění k MNNC obsažené v nabídce navrhovatele, a po jeho prostudování následně nedatovaným přípisem požádal vybraného dodavatele o doplnění objasnění MNNC. V žádosti o doplnění objasnění zadavatel mj. uvedl: *»(...) Komisi po prostudování zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny k položce „Cena za 1 měsíc poskytování servisních služeb v kategorii řešení incidentů včetně servisní pohotovosti v Kč bez DPH“ není zřejmé, zda (případně jak) účastník pro plnění veřejné zakázky kalkuluje s prováděním servisních služeb (v kategorii řešení incidentů) na místě, a to zejm. ve vztahu k serverovému řešení centrálních prvků systému elektronického odbavení cestujících dodaného do prostředí zadavatele a k vybavení cca 40 předprodejních míst.*

Účastník ve svém zdůvodnění nabídkové ceny k položce „Cena za 1 měsíc poskytování servisních služeb v kategorii řešení incidentů včetně servisní pohotovosti v Kč bez DPH“ argumentuje sdílením nákladů na pracovníky servisní podpory s ostatními zákazníky využívajícími systém MAXFARE. Na základě popisu rolí všech tří účastníkem uvedených pracovníků má však komise za to, že všichni tři pracovníci servisní podpory zajišťují pouze vzdálenou podporu, resp. jsou schopni realizovat pouze úkony vzdálené podpory (help desk a aplikační úpravy). Nedílnou součástí servisních služeb však jsou z povahy věci i úkony fyzické podpory realizované v místě dodávky. V tomto ohledu tak dle názoru komise v položce „Cena za 1 měsíc poskytování servisních služeb v kategorii řešení incidentů včetně servisní pohotovosti v Kč bez DPH“ nejsou zohledněny náklady na provádění fyzických servisních úkonů v místě realizace zakázky.

*Komise dále upozorňuje, že dle jejího kvalifikovaného odhadu lze předpokládat alespoň 5 servisních zásahů v místě měsíčně. Komisi není známo, že by účastník disponoval v místě realizace zakázky servisním střediskem, přičemž dojezdová doba do oblasti Jihočeského kraje činí z Prahy (jakožto nejbližšího místa, kde má účastník dle informací komise realizovanou instalaci a lze tak předpokládat i přítomnost servisních techniků) cca 2-3 hodiny, z Vysokého Mýta (tj. ze sídla účastníka) pak 3-4 hodiny. V případě pěti výjezdů měsíčně je tak třeba počítat jen na cestu servisních pracovníků alespoň $2*2*5 = 20$ hodin (při výjezdu a návratu do Prahy), resp. $3*2*5 = 30$ hodin (při výjezdu a návratu do Vysokého Mýta). Pouze časová náročnost na cestu do a z místa fyzických servisních zásahů tak převyšuje účastníkem předpokládanou časovou dotaci servisních služeb v kategorii řešení incidentů včetně servisní pohotovosti.*

V tomto ohledu tak komise uvádí, že má i nadále pochybnosti o schopnosti účastníka realizovat servisní služby v kategorii řešení incidentů za jím nabízenou cenu.

Vzhledem k výše uvedenému komise žádá o:

- *sdělení informace, jakým způsobem jsou v nabídkové ceně účastníka obsaženy veškeré činnosti, které vyplývají z předmětu veřejné zakázky, zejména pak co se týče poskytování servisních služeb (v kategorii řešení incidentů) na místě;*
- *sdělení, kteří a kolik pracovníků účastníka bude zajišťovat servisní služby (v kategorii řešení incidentů), odkud budou k servisním zásahům v místě vyjíždět a jakým způsobem účastník kalkuluje s náklady na tyto pracovníky (...).*«.

162. Na žádost o doplnění objasnění MNNC vybraný dodavatel reagoval přípisem ze dne 3. 10. 2023 nazvaným „Zdůvodnění nabídkové ceny“. V písemném doplnění zdůvodnění MNNC vybraný dodavatel mj. uvedl: *»(...)Účastník na základě svých dlouholetých zkušeností z realizovaných projektů (viz předchozí jeho zdůvodnění nabídkové ceny ze dne 3.7.2023) počítá zejména se vzdálenou správou dodaného řešení. Účastník se neztotožňuje s názorem komise, dle kterého lze předpokládat alespoň 5 servisních zásahů v místě plnění za měsíc. Takovýto „kvalifikovaný odhad“ není dle názoru účastníka správný, je nepřiměřeně vysoký a navíc není ze strany komise nijak zdůvodněn.*

(...) Účastník dále uvádí, že:

- serverové řešení je zakoupeno včetně rozšířeného servisu onsite od dodavatele HW serveru. Na straně účastníka je tak počítáno zejména se vzdáleným zásahem.*
- u revizorských zařízení (celkem dodávka 6ks) účastník předpokládá dodání jednoho kusu zařízení zdarma navíc pro rychlou výměnu.*
- u mobilního předprodeje účastník rovněž předpokládá dodání jednoho kusu zařízení zdarma navíc pro rychlou výměnu. K tomuto je nutno dále dodat, že účastník instaloval i více než 4.000 zařízení odbavovacího systému do vozidel linkové dopravy na území ČR, což svým charakterem je možno považovat za mobilní předprodej. Účastník má tedy v dané oblasti dostatek zkušeností.*

(...) Účastník má tedy s ohledem na shora uvedené, zejména pak s ohledem na jeho letité zkušenosti se stejným či obdobným předmětem plnění jako je předmět této veřejné zakázky, za to, že položka „Cena za 1 měsíc poskytování servisních služeb v kategorii řešení incidentů včetně servisní pohotovosti v Kč bez DPH“ kryje veškeré nezbytné náklady pro realizaci této části plnění. Účastník tedy setrvává na závěrech uvedených v jeho zdůvodnění nabídkové ceny ze dne 3.7.2023, přičemž účastník garantuje zadavateli realizovatelnost daného plnění za stanovenou nabídkovou cenu. Ačkoliv, jak vyplývá z výše uvedeného, není účastníkem předpokládán servisní zásah na místě plnění (vycházeno z letitých zkušeností se stejným či obdobným předmětem plnění), účastník dodává, že případný výjimečný výjezd na místo plnění by byl hrazen ze započítaných nepřímých nákladů účastníka, které obsahují i režijní náklady účastníka a kde jsou náklady na služební cesty zahrnuty. Nedošlo by tedy k navyšování nabídkové ceny účastníka. K tomuto účastník pro úplnost dodává, že dlouhodobě spolupracuje se společností M-line software s.r.o., IČO: 06271138, se sídlem Pekárenská 761/77c, České Budějovice 4, 370 04 České Budějovice, kdy s touto společností má uzavřenu partnerskou smlouvu a s níž již dříve účastník realizoval projekty pro meziměstskou a městskou dopravu v ČR a SR (vybaveno více než 4.000 dopravních prostředků zařízením odbavovacího systému), přičemž tato společnost je připravena v případě požadavku účastníka (a samozřejmě se souhlasem zadavatele) zajistit podporu

v rámci servisu v místě plnění. Jak již však bylo uvedeno výše, tuto situaci účastník v návaznosti na jeho dosavadní zkušenosti důvodně nepředpokládá.

(...) K tomuto účastník opětovně dodává, že výjimečný servisní zásah v místě plnění (účastník však důvodně žádný nepředpokládá) by byl případně realizován pracovníky účastníka pracujícími v sídle účastníka (viz zdůvodnění nabídkové ceny ze dne 3.7.2023) a hrazen z nepřímých nákladů uvažovaných v kalkulaci. Následně je možné se souhlasem zadavatele využít společnost M-line software s.r.o., která se nachází ve stejném regionu jako zadavatel, tj. České Budějovice a dojezdová vzdálenost je tak v řádu jednotek kilometrů.

(...) Účastník tedy opětovně shrnuje, že z výše uvedených důvodů nepovažuje jeho nabídkovou cenu za mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve smyslu ustanovení § 28 písm. o) ZZVZ, resp. ani komisí vymezenou položkovou cenu „Cena za 1 měsíc poskytování servisních služeb v kategorii řešení incidentů včetně servisní pohotovosti v Kč bez DPH“ za mimořádně nízkou.«.

163. Z dokumentu označeného „PROTOKOL O JEDNÁNÍ KOMISE Č. 4“, ve kterém je zaznamenán průběh jednání komise ze dne 13. 10. 2023, plyne, že zadavatel odůvodnění MNNC vybraného dodavatele ze dne 3. 7. 2023 a jeho doplnění ze dne 3. 10. 2023 v souhrnu plně akceptuje jako relevantní odůvodnění MNNC obsažené v nabídce vybraného dodavatele, když v předmětném protokolu uvedl: „Komise na základě účastníkem předloženého zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny konstatovala, že účastník zdůvodnil mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Komise má na základě účastníkem předloženého zdůvodnění za to, že účastník kalkuluje ve všech činnostech, které má v průběhu plnění veřejné zakázky realizovat, přičemž počet servisních zásahů a způsob jejich řešení je zejména odpovědností účastníka. Komise tedy považuje zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny účastníka za natolik dostatečné, aby zadavateli mohla doporučit nabídku účastníka k výběru. (...) závěr komise k nabídkové ceně účastníka je, že **nabídková cena účastníka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která byla účastníkem zdůvodněna.** Komise neshledala důvody pro to, aby zadavateli na základě závěru, že nabídka účastníka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, doporučila účastníka ze zadávacího řízení vyloučit, neboť dle komise je institut mimořádně nízké nabídkové ceny institutem ochrany zadavatele, ale nemá a priori vést k tomu, aby byl vylučován účastník, který se umístil jako první v pořadí.“.

Právní posouzení

164. Navrhovatel v návrhu brojí proti nesprávnému postupu zadavatele při posuzování MNNC v nabídce vybraného dodavatele, zejména však proti tomu, že zadavatel sice formálně vybraného dodavatele ke zdůvodnění MNNC vyzval, avšak následně zdůvodnění MNNC vybraným dodavatelem akceptoval, aniž by tento podle navrhovatele existenci MNNC ve své nabídce relevantním způsobem odůvodnil. Zejména pak navrhovatel konstatuje, že nabídková cena vybraného dodavatele nepočítá s poskytováním servisních služeb v místě plnění, a tudíž neobsahuje všechny zadavatelem požadované náklady. Navrhovatel trvá na tom, že vybraný dodavatel měl být z účasti v zadávacím řízení vyloučen z důvodu, že MNNC obsaženou ve své nabídce neodůvodnil a zadavateli tak hrozí, že od vybraného dodavatele neobdrží plnění v požadovaném rozsahu a kvalitě.
165. Úřad k problematice MNNC předně uvádí následující. Zákon v ustanovení § 28 odst. 1 písm. o) definuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu jako nabídkovou cenu nebo náklady uvedené účastníkem zadávacího řízení, které se jeví jako mimořádně nízké ve vztahu k předmětu

veřejné zakázky. Úřad v obecné rovině k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny uvádí, že jeho smyslem je rozpoznat nabídky, které evokují na straně zadavatele oprávněné pochybnosti o tom, zda daný účastník zadávacího řízení bude schopen za takovou nabídkovou cenu předmět veřejné zakázky řádně plnit. Otázkou účelu institutu mimořádně nízké nabídkové ceny se zabýval Nejvyšší správní soud např. ve svém rozsudku sp. zn. 5 As 180/2016 ze dne 14. 9. 2017, v němž konstatoval, že *»[s]myslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede nereálnou cenu, za níž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky, která by vedla například k nedokončení, nekvalitnímu splnění, případně nekontrolovatelnému navyšování původní nabídkové ceny. Citované ustanovení má také bránit uchazečům v nabízení objektivně nereálné nabídkové ceny s cílem získat „konkurenční výhodu“ oproti ostatním uchazečům a zvítězit tak v zadávacím řízení.«*

166. Zákon ukládá povinnost zadavateli vyžádat si objasnění MNNC od dodavatelů v okamžiku, kdy přítomnost MNNC v nabídce konkrétního dodavatele zjistí. Tento institut má chránit především samotné zadavatele před tím, aby nebyli nuceni uzavřít smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky s dodavatelem, u něhož má zadavatel důvodné pochybnosti o tom, zda bude schopen danou veřejnou zakázku v plném rozsahu řádně realizovat podle požadavků uvedených v zadávací dokumentaci. V tomto případě je kladen důraz na dodržení zásady transparentnosti, a to zejména při formulaci a následném postupu v souvislosti s žádostí zadavatele o objasnění MNNC ze strany dodavatele, neboť ten může ve svém důsledku vést až k vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení. Zadavatel musí účastníka zadávacího řízení vyloučit pouze v případě, kdy z objasnění MNNC vyplývá, že nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu porušování povinností uvedených v § 113 odst. 4 písm. a) zákona, tj. povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovních právních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky; dále, když je nabídková cena mimořádně nízká z důvodu veřejné podpory a účastník není schopen na výzvu zadavatele prokázat, že veřejná podpora byla poskytnuta v souladu s předpisy Evropské unie; a rovněž, pokud účastník nepotvrdí skutečnosti podle § 113 odst. 4 zákona. Jak tedy dovodila i judikatura správních soudů (k tomu srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 78/2016-383 ze dne 4. 11. 2016) *»zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, obsahuje v § 48 odst. 4 konstrukci, podle níž v případě nezdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel účastníka zadávacího řízení může vyloučit (tedy nemusí) – tuto povinnost má pouze ve výjimečných případech, jak na ně pamatuje § 113 odst. 6 tohoto zákona. I z toho zdejší soud nutně dovozuje posun ve vnímání institutu mimořádně nízké nabídkové ceny v tom směru, že nově je upřednostňována odpovědnost samotného zadavatele za uzavření smlouvy za podmínek pro něj „podezřele výhodných“ před nezměnitelným následkem spočívajícím v nemožnosti takovou smlouvu uzavřít; to ve výsledku také může směřovat k výkladu, podle něhož institut mimořádně nízké nabídkové ceny tu přestává být institutem chránícím rovným dílem zadavatele i ostatní dodavatele (resp. zajištění korektní soutěže mezi dodavateli), nýbrž spíše zadavatele, na něhož se pak zároveň klade vyšší odpovědnost při rozhodování o tom, zda se o mimořádně nízkou nabídkovou cenu jedná a jak při zjištění (nezdůvodněné) mimořádně nízké ceny postupovat.«*
167. Na základě výše uvedeného Úřad uvádí, že v ostatních případech (tj. vyjma § 113 odst. 6 zákona) je podle § 48 odst. 4 zákona zcela na uvážení zadavatele, zda účastníka zadávacího řízení, jehož nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky posoudil jako MNNC,

v zadávacím řízení ponechá či nikoliv. V této souvislosti je však třeba zmínit, že s tímto oprávněním zadavatele je bezprostředně spjata riziko, že za určitých okolností může být např. ohroženo řádné plnění veřejné zakázky. Nicméně vyhodnocení míry tohoto rizika náleží zadavateli.

168. Úřad dále zdůrazňuje, že zadavatel je povinen v průběhu celého zadávacího řízení, tedy při všech činnostech souvisejících se zadáváním veřejné zakázky, dodržovat základní zásady zadávacího řízení uvedené v § 6 zákona, a to mimo jiné zásadu transparentnosti. Otázkou výkladu zásady transparentnosti se ve své judikатурní činnosti již opakovaně zabývaly soudy a taktéž Úřad ve své rozhodovací praxi.
169. Úřad v této souvislosti shrnuje, že pro dodržení zásady transparentnosti je nezbytné, aby zadavatel výsledek svého posouzení objasnění MNNC, na základě kterého uznal či neuznal objasnění příslušného účastníka zadávacího řízení, řádně zachytil v dokumentaci o zadávacím řízení. Závěry tohoto posouzení se pak musí v případě postupu dle § 48 odst. 4 zákona objevit zejména v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení daného účastníka ze zadávacího řízení, ze kterého by měly být patrné konkrétní skutečnosti či okolnosti, které zadavatele k vyloučení účastníka vedly. Postup zadavatele při posuzování otázky, zda určitá nabídková cena je MNNC, tedy musí být zaznamenán takovým způsobem, aby byl umožněn i jeho přezkum ze strany Úřadu.
170. Přezkumná činnost Úřadu však spočívá v tomto ohledu pouze v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. K tomuto se Úřad odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2009, č. j. 5 Afs 75/2009–100, kde je shledáno mj. následující: *„Z judikatury správních soudů tedy vyplývá, že úkolem Úřadu je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. Jeho pravomoci končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Úřad však dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek (...) Úřad není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť zákon konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jedině je zákonem svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem hodnocení nabídek.“* (ačkoliv je citovaný rozsudek vydán v poměrech zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve vztahu k členům hodnotící komise při hodnocení nabídek, lze tyto úvahy analogicky uplatnit i v nyní posuzované věci). Úřad tak má být pouze garantem rámce, v němž se výběr provádí, nikoli samotné kvality výběru. Je to tedy pouze zadavatel, který má sám zvážit všechna rizika spojená s nabídnutou MNNC.²
171. Úloha zadavatele ve vztahu k MNNC tedy spočívá jak v její identifikaci, tedy rozpoznání nabídek, které evokují na straně zadavatele oprávněné pochybnosti o tom, zda daný účastník zadávacího řízení bude schopen za takovou nabídkovou cenu předmět veřejné zakázky řádně

² k tomu viz např. rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0235/2019/VZ, č. j. ÚOHS-07760/2020/321/HBa ze dne 9. 3. 2020, kterým bylo potvrzeno rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0370/2019/VZ-34233/2019/512/ŠMr ze dne 11. 12. 2019

splnit, tak v následném posuzování. Úřad tedy zkoumal, zda zadavatel ve věci posouzení MNNC v nabídce vybraného dodavatele postupoval podle zákona.

172. V šetřeném případě z dokumentu „PROTOKOL O JEDNÁNÍ KOMISE Č. 1“ vyplývá, že hodnotící komise v nabídce vybraného dodavatele zjistila přítomnost MNNC a zadavatel nedatovaným přípisem vybraného dodavatele vyzval k objasnění MNNC (viz bod 159159. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel vedle žádosti o výslovné potvrzení, že vybraný dodavatel

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

b) neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu

ve smyslu § 113 odst. 4 zákona, vybraného dodavatele vyzval k objasnění MNNC, kde vybraného dodavatele mj. výslovně vyzval v případě položky za dodání a implementaci EOC k rozpadu nákladů v členění na přímé náklady, nepřímé náklady a zisk ve vztahu k jednotlivým částem díla. Obdobně zadavatel vybraného dodavatele vyzval k rozpadu nákladů pro jednotlivé části i v případě položky týkající se zajištění servisní pohotovosti. V opakované výzvě ke zdůvodnění MNNC pak zadavatel v případě položky týkající se zajištění servisní pohotovosti vybraného dodavatele vyzývá ke zdůvodnění, zda vybraný dodavatel v rámci předmětné položky kalkuloval se všemi náklady, zejména pak se servisem v místě poskytování služby.

173. Z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel vyjma ověření splnění zákonných podmínek podle § 134 odst. 4 zákona kladl důraz na rozpad cen u dvou zásadních položek, které zadavatel považoval za „potenciálně“ podhodnocené, a to i ve vztahu k dílčím cenám nabízeným vybraným dodavatelem. Z obsahu výzvy ke zdůvodnění MNNC, opakované výzvy ke zdůvodnění MNNC, tak i z obou odpovědí vybraného dodavatele na tyto výzvy je nade vše pochybnost zřejmá, že objasňování MNNC v šetřeném případě probíhalo zcela jednoznačně nikoli formálně, ale v duchu zjištění konkrétní nákladovosti u každé dílčí části u obou z posuzovaných položek, a tedy zjistit skutečný objektivní stav a nákladovost vybraného dodavatele, a tedy i reálnou možnost vybraného dodavatele za nabídnutou cenu předmět plnění veřejné zakázky v požadovaném rozsahu a kvalitě poskytnout. V žádném případě tak nelze konstatovat, že by zadavatel, respektive vybraný dodavatel ke zdůvodnění MNNC přistoupili jako k formálnímu úkonu, respektive, že by objasňování MNNC probíhalo na základě neověřitelných obecných proklamací či argumentů.

174. O skutečnosti, že zadavatel v šetřeném případě měl skutečný zájem na zjištění skutkového stavu nepochybně svědčí i ta skutečnost, že ačkoliv na základě první výzvy obdržel od vybraného dodavatele konkrétní informace, zadavatel se z důvodu, že v odůvodnění MNNC postrádal další konkrétní informace týkající se nákladovosti položky na zajištění servisní pohotovosti, vybraného dodavatele opakovaně vyzval ke zdůvodnění MNNC ohledně této položky. Z obsahu „PROTOKOLU O JEDNÁNÍ KOMISE Č. 4“ plyne, že poslední pochybnosti zadavatele byly odstraněny poté, co se seznámil s opakovaným zdůvodněním MNNC ze dne 3. 10. 2023.

175. Jak k problematice žádosti o písemné zdůvodnění MNNC dle § 113 odst. 4 zákona mj. uvádí i komentářová literatura (Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. Zákon

o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 855): „S ohledem na dodržení zásad zadávání veřejných zakázek, zejména zásadu transparentnosti, je nutné, aby žádost zadavatele byla dostatečně určitá. Z této žádosti zadavatele tedy musí být zřejmé, jaké konkrétní skutečnosti, údaje a informace v nabídce účastníka vedly zadavatele k závěru, že nabídková cena tohoto účastníka je mimořádně nízká, případně jaké konkrétní části nabídkové ceny vykazují znaky mimořádně nízké nabídkové ceny a z jakých důvodů (např. ÚOHS S324/2011, ÚOHS S383/2012). Zadavatel může požadovat také zdůvodnění jednotlivých (jen) některých částí nabídkové ceny, jeví-li se jako podstatné pro celkovou výši nabídkové ceny (ÚOHS S053/2008).

Zadavatel může v žádosti dle komentovaného odstavce 4 požadovat konkrétní informace či doklady týkající se způsobu stanovení nabídkové ceny (výpočtový vzorec konkrétní části nabídkové ceny, vyplnění tabulky s podrobnějším rozpadem nabídkové ceny, vstup jednotlivých nákladů a vstupů na straně účastníka do nabídkové ceny apod.). Pokud takový požadavek zadavatel nestanoví výslovně, nemůže zdůvodnění účastníka řízení hodnotit jako nedostatečné z důvodu, že uvedení takových konkrétních informací chybí (ÚOHS S104/2009). Způsob zdůvodnění nabídkové ceny je totiž jinak zcela na účastníkovi řízení.“

176. Z výše uvedeného tak plyne, že pokud žádost zadavatele o objasnění MNNC je dostatečně zřejmá, srozumitelná a konkrétní, není důvod k tomu, aby zadavatel neobdržel tomu odpovídající odůvodnění MNNC, tak aby zadavatel měl jím požadované informace pro učinění rozhodnutí, zda důvody pro existenci MNNC v nabídce konkrétního dodavatele jsou objektivním způsobem vysvětlitelné, a tudíž mají oporu v reálném plnění veřejné zakázky, či nikoliv. Nepochybně tato informace je podstatná pro zadavatele v tom ohledu, zda případně „riziko“ v souvislosti s uzavřením smlouvy s dodavatelem, jehož nabídka obsahuje MNNC, podstoupí.
177. Úřad je přesvědčen, že v šetřeném případě zadavatel při posuzování MNNC postupoval v plném souladu s tím, co stanoví zákon, neboť v šetřeném případě (a to dokonce opakovaně) vybraného dodavatele vyzval ke zdůvodnění MNNC, ve kterém výslovně uvedl konkrétní části u konkrétních cenových položek, kdy vybraný dodavatel na tyto výzvy v plném rozsahu věcným způsobem reflektoval a podle závěrů zadavatele rozptýlil všechny jeho pochybnosti stran nereálnosti jeho nabídkové ceny. Úřad rovněž neshledal, že by zadavatel svůj postup řádně a v souladu se zákonem nezdokumentoval, respektive, že by v uvedeném ohledu zadavatel porušil zásadu transparentnosti, jak se snaží argumentovat navrhovatel. Velice podrobný postup zdůvodňování MNNC je zachycen v protokolech o jednání komise a údaje nezbytné stran posouzení MNNC vybraného dodavatele jsou zaneseny i v odůvodnění rozhodnutí o výběru dodavatele. V protokolech o jednání komise je totiž uveden obsah výzev ke zdůvodnění MNNC, obsah obou odůvodnění MNNC a úvahy zadavatele stran jednotlivých argumentů uváděných vybraným dodavatelem při obhajobě „reálnosti“ jím nabízené nabídkové ceny. V rozhodnutí o výběru pak zadavatel popisuje obligatorní potvrzení podmínek dle § 113 odst. 4 zákona, odůvodnění MNNC v položce nákladů týkající se dodávky a implementace EOC, u kterého vynechává konkrétní výše nákladových položek, a následně velmi podrobně popisuje odůvodnění MNNC u položky týkající servisní pohotovosti, kde shrnuje všechny podstatné argumenty vybraného dodavatele obsažené v dodatečném odůvodnění MNNC i postoj zadavatele v této otázce. Účastníci řízení tak měli k dispozici

veškeré podstatné informace týkající se postupu zadavatele při posuzování MNNC obsažené v nabídce vybraného dodavatele.

178. Pokud navrhovatel ve svém návrhu konstatuje, že zadavatel v případě zjištění MNNC v nabídce některého z dodavatelů musí relevantně posoudit zdůvodnění MNNC ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a následně posoudit, zda je ochoten na rizika MNNC s tím spojená, pak z předložené dokumentace plyne, že navrhovatelem doporučený postup je právě ten, který zadavatel v šetřeném případě v plném rozsahu aplikoval, tj. posoudil věcnou argumentaci v odůvodnění a opakovaném odůvodnění MNNC ve vztahu k reálnosti ceny ve vztahu k předmětu plnění a následně „přistoupil“ na rizika vyplývající z MNNC v nabídce vybraného dodavatele, když odůvodnění MNNC, a tedy i její výši v plném rozsahu akceptoval.
179. Jak již bylo výše uvedeno, Úřad má omezenou pravomoc při posuzování výběru nejvhodnější nabídky. V této souvislosti lze doplnit např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 45/2020-266 ze dne 18. 5. 2023, ve kterém cit. soud s odkazem na již dřívější závěry správních soudů opakovaně konstatuje, že vlastní posouzení ne(vhodnosti) nabídky *„je hranice, kterou žalovaný (Úřad) nesmí překročit, neboť potom by se stal sám hodnotitelem jednotlivých nabídek. Jeho pravomoci sahají do úrovně těch činností zadavatele, která vytvářejí prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů v soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Nelze přezkoumávat úvahy členů komise, neboť tím by se žalovaný ve svých důsledcích sám stylizoval do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět zadaným kritériím a také v soutěži zvítězit. Orgán dohledu nemůže přebírat zodpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, neboť k tomu nemá ani odborné předpoklady; totéž nelze požadovat ani po soudu. Úkolem obou je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. V opačném případě by se totiž výběr nejvhodnější nabídky mohl stát záležitostí znaleckých posudků, a pak by existence zákona postrádala smysl. Vlastní akt posouzení a hodnocení nabídek, pokud je napadán, nemůže podléhat dohledové činnosti, neboť jde o nikoli dodržení zákonem stanovených postupů, ale o myšlenkový proces odehrávající se ve sféře vědomí hodnotitelů.“*
180. Úřad vědom si svých limitů při posuzování zdůvodnění MNNC vybraného dodavatele uvádí následující. Je sice pravdou, že předpokládanou hodnotu veřejné zakázky musí stanovit zadavatel. Ačkoliv zadavatel při stanovení předpokládané hodnoty vychází z dostupných informací, včetně svých zkušeností a znalostí trhu, nemůže znát interní informace každého jednotlivého dodavatele, a tudíž její stanovení za situace, kdy její významnou část tvoří vývojová či kreativní činnost a nikoliv jen na trhu známé nákladové položky (např. materiállové), není jednoduchou záležitostí. V šetřeném případě zadavatel obdržel celkem 3 nabídky, kdy 2 z nich měly nabídkové ceny téměř v obdobné výši (konkrétně pak nabídka vybraného dodavatele a nabídka třetího účastníka zadávacího řízení, který byl ze zadávacího řízení vyloučen), nabídková cena navrhovatele, která byla významně vyšší, se však nejvíce blížila předpokládané hodnotě veřejné zakázky. Za situace, kdy zadavatel v zadávacích podmínkách podle § 113 odst. 2 zákona stanovil limitní hodnotu, od které bude nabídkovou cenu považovat za mimořádně nízkou, oba zmínění dodavatelé museli být předem srozuměni s tím, že jejich nabídkovou v jimi nabídnutých výších bude zadavatel automaticky považovat za MNNC s tím, že ji budou muset obhájit. Primárním účelem předpokládané hodnoty veřejné zakázky však není sloužit jako východisko při stanovení nabídkových cen dodavatelů, neboť

tyto by měli dodavatelé koncipovat dle vymezení předmětu veřejné zakázky v zadávacích podmínkách.

181. K samotnému objasňování MNNC v nabídce vybraného dodavatele Úřad uvádí následující. Dodavatelé měli vyplnit ve svých nabídkách „Přílohu č. 5a dokumentace zadávacího řízení“, která vedle výsledné nabídkové ceny obsahovala dalších 5 významných dílčích cen³, které v součtu tvořily výslednou nabídkovou cenu. Ze zdůvodnění MNNC vybraného dodavatele ze dne 3. 7. 2023 vyplývá, že vybraným dodavatelem dodávaný systém je systémem značně robustním, který vybraný dodavatel podle svého vyjádření v různých konfiguracích nabízí u celé škály dopravců, jak v České republice, tak i na Slovensku, které výslovně uvádí (konkrétně se jedná o 12 předních dopravců). Vybraný dodavatel ohledně snížení nákladů na provoz a rozvoj systému argumentuje „efektivním“ sdílením nákladů mezi jednotlivými uživateli jeho systému. V neposlední řadě nižší nákladovost vybraného dodavatele má být dána i snahou, aby jím používané moduly v dodaných systémech byly co možná nejvíce univerzální, tak aby bez dalších významných nákladů byly použitelné pro nové potenciální zákazníky. Co se týče nákladů na servisní pohotovost, z obsahu doplnění objasnění MNNC vybraného dodavatele ze dne 3. 10. 2023 plyne, že vybraný dodavatel kalkuluje toliko cenu za vzdálenou správu jím dodaného řešení, neboť jeho letité zkušenosti značí, že nemá žádné servisní výjezdy v místě plnění, nýbrž podporu a řešení servisních incidentů realizuje toliko vzdáleně, bez nutnosti cestovat na místo plnění a zpět, natož pak pravidelně. V této souvislosti vybraný dodavatel uvedl, že v případě nezbytnosti má možnost zajistit i servisní výjezd v místě plnění pomocí společnosti působící v blízkosti sídla zadavatele, se kterou má uzavřenou partnerskou smlouvu. Poněvadž však takový případ nepředpokládá (případně jen ojediněle), nekalkuluje s takovým „nahodilým“ nákladem ani v pravidelných měsíčních nákladech na servisní služby. Zadavatel v plném rozsahu akceptoval zdůvodnění „vzdálené“ správy systému vybraným dodavatelem jako reálné a je rovněž v souladu se zadavatelem stanovenými zadávacími podmínkami (viz bod 157. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
182. Jak již Úřad uvedl výše, nemůže vstupovat do myšlenkových pochodů zadavatele při posuzování zdůvodňování MNNC, pakliže toto probíhá v zákonem stanovených mantinelech a v souladu se zásadou transparentnosti. Zákon ve vztahu k posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny stanovuje zadavateli (v nadlimitním režimu) dvě základní povinnosti – jednak povinnost posoudit mimořádně nízkou nabídkovou cenu podle § 113 odst. 1 zákona a dále povinnost vyloučit účastníka zadávacího řízení v případech stanovených v ust. § 113 odst. 6 zákona. Ve vztahu k dodržení zásady transparentnosti je pak stěžejní především to, aby posouzení MNNC nebylo toliko formálním úkonem, ale aby v případě zjevných pochybností o pravdivosti uváděných důvodů zadavatel uváděné skutečnosti dále ověřil.
183. Úřad dospěl k závěru, že ani jedna z těchto povinností zadavatelem nebyla v šetřeném případě porušena, když zadavatel v souladu s § 113 odst. 1 zákona MNNC v nabídce vybraného dodavatele identifikoval a před odesláním oznámení o výběru tuto posoudil, ani nedošlo k naplnění obligatorních důvodů pro vyloučení ze zadávacího řízení dle § 113 odst. 6 zákona. Ani Úřad v dokumentaci o zadávacím řízení neobjevil nic, co by svědčilo o důvodném podezření z naplnění těchto povinných důvodů. Dle názoru Úřadu zadavatel rovněž

³ Předmětná příloha sice obsahuje tabulku s 8 řádky pro vyplnění dílčích cen, avšak ve 3 případech se jedná o jednotkové a následně pak celkové ceny dílčích položek, tudíž tabulka obsahuje 5 celkových dílčích položek.

postupoval v souladu se zásadou transparentnosti, neboť z obsahu výzvy k objasnění nabídky a objasnění nabídky Úřad z hlediska přezkoumání rámce, ve kterém posouzení MNNC probíhalo, *prima vista* neshledal nic, co by mělo vzbuzovat pochybnosti ohledně naplnění obligatorních důvodů pro vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení nebo co by svědčilo o zjevné nesmyslnosti podaného zdůvodnění MNNC vyžadující provedení dalších úkonů/ověřování zadavatelem. Vzhledem k výše uvedenému tak Úřad v souvislosti s posouzením MNNC neshledal důvody pro uložení nápravného opatření.

K návrhu na provedení důkazů ve správním řízení

184. Navrhovatel ve svém návrhu navrhuje, aby Úřad si ve správním řízení nechal zpracovat znalecký posudek, jehož předmětem bude posouzení, zda do konce lhůty pro podání nabídek byly do referenčního systému implementovány namítané funkcionality, jejichž absenci navrhovatel namítá. K tomu Úřad uvádí, že znalecký posudek v předmětné věci nenechal zpracovat, poněvadž skutkový stav týkající se postupu zadavatele při posuzování splnění namítané technické kvalifikace vybraným dodavatelem podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona stran dodání namítaných funkcionalit do referenčního systému má zjištěný, neboť součástí správního spisu je mj. výslovné prohlášení objednatele referenčního systému - společností KIDSOK, která výslovně potvrdila, že referenční systém dodaný vybraným dodavatelem veškeré navrhovatelem namítané funkcionality v plném rozsahu obsahuje, a tudíž namítaná referenční zakázka tak dokládá prokázání předmětné technické kvalifikace vybraným dodavatelem. Ze stejného důvodu Úřad nerefletoval žádost navrhovatele obsaženou ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 7. 2. 2024 (navrhovatel zřejmě učinil písařskou chybu, když v předmětném přípisu uvádí nesprávný rok 2023, pozn. Úřadu), aby Úřad stanovil novou lhůtu pro vyjádření k podkladům pro rozhodnutí, a to teprve až poté, co navrhovatel Úřadu předloží znalecký posudek stran implementace namítaných funkcionalit do referenčního systému, který si nechal u externího subjektu zpracovat.
185. Navrhovatel rovněž ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 7. 2. 2024 Úřadu navrhuje, aby provedl důkaz uživatelskou dokumentací, testovacími scénáři a akceptačními protokoly týkajícími se referenčního systému, smlouvou společnosti KIDSOK s bankovní institucí týkající se zasílání transakcí z odbavovacího systému na bankovní rozhraní a formulářem, který je přílohou smlouvy o rozvoji referenčního systému ze dne 30. 11. 2018, a kterým se zadává požadovaná změna referenčního systému. Úřad neprováděl důkaz ve správním řízení ani těmito navrhovatelem navrhovanými důkazy, neboť, jak již bylo uvedeno výše, má zjištěný skutkový stav týkající se postupu zadavatele v rámci namítané problematiky a rovněž z důvodu zásady koncentrace správního řízení dle § 251 odst. 1 zákona, v návaznosti na § 251 odst. 4 zákona, kdy navrhovateli nic nebránilo v tom, aby provedení předmětných důkazů uplatnil již ve svém návrhu podaném dne 2. 1. 2024, a nikoliv až ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 7. 2. 2024, tedy poté, co účastníkům řízení již uplynula lhůta pro navrhování důkazů ve správním řízení.

Závěr

186. S ohledem na výše uvedené Úřad návrh navrhovatele ze dne 2. 1. 2024 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání předmětné veřejné zakázky podle § 265 písm. a) zákona s výjimkou té části, ve vztahu ke které bylo správní řízení

zastaveno dle výroku I. tohoto rozhodnutí, zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 602 00 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku II. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku I. tohoto rozhodnutí nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., Helfertova 2040/13, 613 00 Brno
2. ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4
3. TELMAX s.r.o., Jiráskova 154, 566 01 Vysoké Mýto

Vypraveno dne:

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