



UOHSX005N7MN

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S612/2013/VZ-2182/2014/521/VSt

Brno 31. ledna 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 7. 10. 2013, na návrh ze dne 3. 10. 2013, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky, IČO 41197518, se sídlem Orlická 2020/4, 130 00 Praha 3 – Vinohrady,
- navrhovatel – S&T CZ s.r.o., IČO 44846029, se sídlem Na Strži 1702/65, 140 00 Praha 4,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Upgrade síťových management systémů“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 23. 11. 2012, ve znění opravného oznámení odeslaného dne 14. 1. 2013 pod ev. č. 238918, a uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 11. 2012 pod ev. č. 2012/S 230-378682, ve znění dodatečných informací ze dne 15. 1. 2013,

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele – S&T CZ s.r.o., IČO 44846029, se sídlem Na Strži 1702/65, 140 00 Praha 4 – ze dne 3. 10. 2013 **se** podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Odesláním oznámení o zahájení otevřeného řízení do Věstníku veřejných zakázek zadavatel - Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky, IČO 41197518, se sídlem Orlická 2020/4, 130 00 Praha 3 – Vinohrady (dále jen „zadavatel“) podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil dne 23. 11. 2012 zadávací řízení pro zadání veřejné zakázky „Upgrade síťových management systému“. Oznámení o zakázce bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 26. 11. 2012 pod ev. č. 7202011038918, ve znění oprav uveřejněných dne 15. 1. 2013 pod ev. č. 7302021038918 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 11. 2012 pod ev. č. 2012/S 230-378682, ve znění dodatečných informací ze dne 15. 1. 2013 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle bodu 5 „*Vymezení předmětu veřejné zakázky*“ zadávací dokumentace upgrade stávajících síťových management systémů na aktuální verzi. Jedná se celkem o upgrade pěti rozdílných nástrojů pro správu síťového prostředí. Dále zadavatel uvedl, že „*v rámci upgrade stávajících síťových management systémů, zadavatel požaduje dodat následující:*“
 - a) *Upgrade/nákup systému pro správu routerů a switchů,*
 - b) *Upgrade CSM na aktuální verzi (4.3),*
 - c) *Upgrade WSC na aktuální verzi Cisco Prime Infrastructure formou migrace, v počtu – 1ks,*
 - d) *Licence AnyConnect Mobile – ASA 5520 – 2ks,*
 - e) *Upgrade a rozšíření počtu loadbalancerů F5“.*
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena na 9 940 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.
4. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v bodu 13 „*Způsob hodnocení nabídek*“ zadávací dokumentace uvedl nejnižší nabídkovou cenu.
5. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 7.3.2013 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel 4 nabídky, které vyhověly kontrole úplnosti. V rámci posouzení kvalifikace zadavatel využil postup podle ustanovení § 59 odst. 4 zákona a požádal uchazeče – S&T CZ s.r.o., IČO 44846029, se sídlem Na Strži 1702/65, 140 00 Praha 4 (dále jen „navrhovatel“) – o předložení dalších informací či dokladů k prokázání kvalifikace. Z protokolu o dokončení posouzení kvalifikace ze dne 4. 4. 2013 vyplývá, že navrhovatel požadované doklady a informace předložil a splnil tak požadavky na kvalifikaci vymezené zadavatelem v zadávací dokumentaci.
6. Zadavatel dále provedl posouzení nabídek, které zdokumentoval v protokolu o posouzení nabídek ze dne 4. 4. 2013 a protokolu o posouzení nabídek 2 ze dne 10. 4. 2013.
7. Z protokolu o posouzení nabídek 2 ze dne 10. 4. 2013 vyplývá, že zadavatel ze zadávacího řízení vyřadil celkem 2 nabídky. Konkrétně se jednalo o nabídku uchazeče – TCC MARCONI s.r.o., IČO 48591254, se sídlem Třebohostická 5, 100 00 Praha 10 (dále jen „společnost TCC

MARCONI s.r.o.“) – z důvodu rozporu se zadávacími podmínkami, neboť společnost TCC MARCONI s.r.o. do návrhu smlouvy obsaženého v její nabídce zapracovala řadu vlastních smluvních ujednání a dále o nabídku navrhovatele, která byla taktéž v rozporu se zadávacími podmínkami, neboť navrhovatel ve své nabídce zadavateli nabízí dodání položky „*Upgrade WSC na NCS 1.0*“ namísto zadavatelem požadované položky „*Upgrade WCS na aktuální verzi Cisco Prime infrastructure formou migrace, v počtu – 1 ks*“. Zadavatel navrhovatele vyloučil z účasti v zadávacím řízení rozhodnutím ze dne 16. 4. 2013.

8. Navrhovatel podal proti svému vyloučení námitky, kterým zadavatel nevyhověl. Úřad podotýká, že navrhovatel následně zaslal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh, na základě něhož bylo zahájeno správní řízení, které je Úřadem vedeno pod sp. zn. S322/2013/VZ, a které nebylo dosud pravomocně ukončeno.
9. Hodnocení nabídek zadavatel zdokumentoval v protokolu o hodnocení nabídek ze dne 27. 5. 2013, ze kterého vyplývá, že hodnotící komise jako nejhodnější nabídku vyhodnotila nabídku uchazeče – HEWLETT-PACKARD s.r.o., IČO 17048851, se sídlem Vyskočilova 1/1410, 140 00 Praha 4 (dále jen „společnost HEWLETT-PACKARD s.r.o.“).
10. Zadavatel (respektive hodnotící komise) následně přistoupil k opětovnému a důkladnějšímu přezkoumání souladu zbývajících nabídek uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci a také z hlediska toho, zda uchazeči nepodalí nepřijatelné nabídky podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona, což zdokumentoval v protokolu o posouzení nabídek 3 ze dne 28. 8. 2013. Z tohoto protokolu vyplývá, že zadavatel vyloučil společnost HEWLETT-PACKARD s.r.o. z účasti v zadávacím řízení. Jako důvod jejího vyloučení zadavatel uvedl, že návrh smlouvy obsažený v nabídce nesplňuje zadávací podmínky.
11. Zadavatel opětovně přistoupil také k hodnocení nabídek a v protokolu o hodnocení nabídek 2 ze dne 28. 8. 2013 uvedl, že „*hodnotící komise neprovedla v souladu s § 79 odst. 6 zákona hodnocení nabídek, neboť by hodnotila nabídku pouze jednoho uchazeče*“.
12. Ve zprávě o posouzení a hodnocení hodnotící komise uvedla seznam nabídek, které byly ze zadávacího řízení vyřazeny včetně důvodu jejich vyřazení, a dále konstatovala, že „*doporučí zadavateli podle § 84 odst. 1 písm. e) zákona zrušit zadávací řízení, neboť k hodnocení zbyla pouze jedna nabídka*“.
13. Dne 30. 8. 2013 rozhodl zadavatel o zrušení zadávacího řízení, přičemž jako důvod zrušení zadávacího řízení v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 30. 8. 2013 uvedl, že po posouzení nabídek zbyla k hodnocení pouze jedna nabídka. Oznámení o zrušení zadávacího řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek zveřejněno dne 3. 9. 2013 pod ev. č. 7351011038918 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 9. 2013 pod e. č. 2013/S 171-295669.
14. Proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení podal navrhovatel dne 23. 9. 2013 námitky. Zadavatel podaným námitkám nevyhověl rozhodnutím ze dne 25. 9. 2013, které navrhovatel obdržel dne 27. 9. 2013.
15. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, doručil Úřadu dne 7. 10. 2013 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele.

II. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ

16. Podle ustanovení § 113 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 správního řádu bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 7. 10. 2013, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
17. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
18. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S612/2013/VZ-19623/2013/521/DRa ze dne 17. 10. 2013. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S612/2013/VZ-19626/2013/521/DRa ze dne 17. 10. 2013 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Uvedeným usnesením Úřad stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a dále lhůtu k provedení úkonu – zaslání vyjádření k obdrženému návrhu. Navrhovateli Úřad tímtež usnesením stanovil lhůtu k provedení úkonu – doložení dokladu prokazujícího, že námitky byly doručeny zadavateli ve lhůtě 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele navrhovatel dozvěděl.
19. Písemné vyjádření zadavatele k návrhu Úřad obdržel dne 17. 10. 2013. Dne 22. 10. 2013 obdržel Úřad od navrhovatele doklad o doručení námitek proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zadavateli.
20. Dne 6. 12. 2013 Úřad účastníkům řízení oznámil dopisem č. j. ÚOHS-S612/2013/VZ-23772/2013/521/VSt ze dne 5. 12. 2013 ukončení shromažďování podkladů pro vydání rozhodnutí. Usnesením č. j. ÚOHS-S612/2013/VZ-23768/2013/521/VSt z téhož dne Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

III. OBSAH NÁVRHU

21. Návrh navrhovatele ze dne 3. 10. 2013 směřuje proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 30. 8. 2013. V úvodu návrhu navrhovatel popisuje dosavadní průběh předmětného zadávacího řízení. Konkrétně navrhovatel uvedl, že dne 16. 4. 2013 byl zadavatelem neoprávněně vyloučen z účasti v zadávacím řízení. Proti tomuto úkonu zadavatele podal navrhovatel námitky, a protože těmto námitkám zadavatel nevyhověl, podal navrhovatel k Úřadu návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, konkrétně na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Toto zmíněné správní řízení je Úřadem vedeno pod sp. zn. S322/2013/VZ (dále jen „správní řízení sp. zn. S322/2013“). Ještě před vydáním meritorního rozhodnutí ve výše uvedeném správním řízení zadavatel rozhodnutím ze dne 30. 8. 2013 zrušil předmětné zadávací řízení, a to podle ustanovení § 84 odst. 1 písm. e) zákona, tj. z důvodu, že po posouzení nabídek zbyla k hodnocení pouze jedna nabídka. Proti tomuto rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení podal navrhovatel námitky datované dne 11. 9. 2013. Následně Úřad správní řízení sp. zn. S322/2013 usnesením podle ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavil, neboť se dle názoru Úřadu návrh navrhovatele na přezkoumání rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení stal zjevně bezpředmětným. Proti tomuto usnesení navrhovatel podal rozklad k předsedovi Úřadu, neboť je přesvědčen, že se návrh

na přezkoumání rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení nemohl stát v důsledku zrušení zadávacího řízení bezpředmětným, když právě předmět tohoto návrhu (oprávněnost vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení) je podstatný pro zodpovězení otázky, zda jsou naplněny podmínky podle § 84 odst. 1 písm. e) zákona, tj. zda po posouzení nabídek zbyla k hodnocení pouze jedna nabídka.

22. K porušení zákona navrhovatel v návrhu uvádí, že zadavatel postupoval podle ustanovení § 84 odst. 1 písm. e) zákona, ačkoliv podle názoru navrhovatele k takovému postupu zadavatele nenastaly podmínky a ačkoliv stav, kdy v zadávacím řízení zbyla k hodnocení pouze jedna nabídka, způsobil výlučně zadavatel svým vlastním pochybením a nezákonným postupem, když navrhovatele neoprávněně vyloučil z účasti v zadávacím řízení.
23. Dále navrhovatel konstatoval, že vzhledem ke skutečnosti, že v době, kdy zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení, probíhalo u Úřadu stále ještě správní řízení sp. zn. S322/2013 týkající se rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, bylo podle jeho názoru na místě ze strany zadavatele s rozhodnutím o zrušení zadávacího řízení vyčkat. Navrhovatel podotýká, že ustanovení § 84 odst. 1 písm. e) zákona sice stanoví, že zadavatel musí zrušit zadávací řízení „bez zbytečného odkladu“, avšak v daném případě, kdy naplnění podmínky zrušení zadávacího řízení podle výše uvedeného ustanovení zákona závisí na rozhodnutí Úřadu o zákonnosti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, není podle názoru navrhovatele vyčkání na toto rozhodnutí před zrušením zadávacího řízení odkladem zbytečným, avšak právě naopak je takové vyčkání nutné. Navrhovatel má za to, že se v daném případě o zbytečný odklad nejedná zejména z toho důvodu, že teprve až rozhodnutím Úřadu o návrhu navrhovatele se zjistí, zda jsou či nejsou podmínky pro zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 1 písm. e) zákona skutečně naplněny. Navrhovatel v této souvislosti dále konstatuje, že postup zadavatele, kdy s rozhodnutím o zrušení zadávacího řízení nevyčkal na rozhodnutí Úřadu o návrhu navrhovatele, je v rozporu se zákonem. Současně navrhovatel v tomto postupu zadavatele spatřuje nedodržení zásady transparentnosti obsažené v ustanovení § 6 zákona, přičemž navrhovatel odkazuje na výklad zásady transparentnosti podaný v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010.
24. V souvislosti s porušením zásady transparentnosti navrhovatel v návrhu dále cituje rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2009/19 ze dne 27. 1. 2010 a taktéž se odvolává na obdobný případ, který byl Úřadem řešený v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S052/2012.
25. Navrhovatel ve svém návrhu upozorňuje především na skutečnost, že akceptováním postupu zadavatele by v šetřeném případě došlo k vytvoření precedentu, který by obecně umožnil obcházet taxativní výčet důvodů pro zrušení zadávacího řízení zadavatelem podle ustanovení § 84 zákona. Vždy by stačilo bez ohledu na oprávněnost či neoprávněnost vyloučení uchazeče rozhodnout o vyloučení všech uchazečů z další účasti v zadávacím řízení kromě jediného a následně rozhodnout o zrušení zadávacího řízení podle ustanovení § 84 odst. 1 písm. e) zákona.
26. Co se týče újmy, navrhovatel v návrhu konstatuje, že mu hrozí újma v tom, že nebude moci realizovat předmětnou veřejnou zakázku, ačkoliv jeho nabídka byla v zadávacím řízení nejvýhodnější. Hrozící újmu tak navrhovatel spatřuje především v ušlém zisku, který by

navrhovatel mohl realizovat v případě, že by nedošlo k porušení zákona a dále v již vynaložených nákladech na přípravu nabídky, které činí cca 250 000,- Kč.

27. V závěru návrhu navrhovatel žádá, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 30. 8. 2013 o zrušení zadávacího řízení.

IV. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU ZE DNE 17. 10. 2013

28. Zadavatel ve svém vyjádření konstatuje, že s tvrzeními navrhovatele uvedenými v jeho návrhu nesouhlasí. V první řadě zadavatel ve svém vyjádření rezolutně odmítl tvrzení navrhovatele, dle kterého dosud nenastaly podmínky pro zrušení zadávacího řízení a dále také tvrzení, že situaci, kdy v zadávacím řízení zbyla k hodnocení pouze jedna nabídka, způsobil výlučně zadavatel svým vlastním pochybením a nezákonným postupem, když vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení. V této souvislosti zadavatel odkazuje na znění ustanovení § 84 odst. 1 písm. e) zákona. Dále zadavatel uvedl, že z protokolů hodnotící komise resp. ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že z původně čtyř nabídek zůstala k samotnému hodnocení pouze jediná nabídka, přičemž hodnotící komise doporučila zadavateli postup podle § 84 odst. 1 písm. e) zákona, a sice bezodkladně zrušit předmětné zadávací řízení.
29. Zadavatel tedy na základě doporučení hodnotící komise svým rozhodnutím ze dne 30. 8. 2013 zrušil předmětné zadávací řízení, přičemž ve svém vyjádření zdůrazňuje, že prokazatelně nastaly důvody pro aplikaci ustanovení § 84 odst. 1 písm. e) zákona a zadavatel neměl jinou možnost, než bez zbytečného odkladu rozhodnout o zrušení předmětného zadávacího řízení.
30. Dále zadavatel poukazuje na skutečnost, že zadavateli nebylo uloženo předběžné opatření podle ustanovení § 117 odst. 1 písm. b) zákona, podle kterého by zadavatel nesměl činit v zadávacím řízení jakékoliv další úkony (bylo mu uloženo předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu), a proto zadavatel resp. hodnotící komise pokračoval v dalším posuzování a hodnocení zbylých nabídek. Následný úkon zadavatele – zrušení zadávacího řízení – tak v žádném případě nebyl v rozporu se zákonem.
31. K povinnosti zadavatele rozhodnout o zrušení zadávacího řízení *bez zbytečného odkladu* zadavatel podotýká, že v ustanovení § 84 odst. 1 zákona není uvedena žádná povinnost zadavatele nerozhodnout o zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu v případech, kdy je například nutné vyčkat na rozhodnutí jiného správního orgánu.
32. K vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že důvod pro vyloučení navrhovatele nebyl způsoben vlastním pochybením zadavatele resp. jeho nezákonným postupem, jak tvrdí navrhovatel, nýbrž nesprávným pochopením zadávacích podmínek ze strany navrhovatele a následného zpracování nabídky, která nevyhověla zadávacím podmínkám.
33. V souvislosti s údajným porušením zásady transparentnosti ve smyslu navrhovatelem citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu zadavatel konstatuje, že jeho jednáním nedošlo k porušení výše uvedené zásady, a to především z toho důvodu, že v postupu zadavatele nejsou prvky, které by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti

o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele, protože všichni vyloučení uchazeči (včetně navrhovatele) byli vyloučeni v souladu se zákonem.

34. K obdobnému případu, na který navrhovatel ve svém návrhu taktéž odkazuje a jenž byl Úřadem šetřen v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S052/2012, zadavatel uvedl, že v daném případě zadavatel neoprávněně vyloučil uchazeče z důvodu aktivní neúčasti v elektronické aukci, čímž zadavatel porušil zákon, neboť takový důvod pro vyřazení nabídky zákon nezná a zadavatel sám není oprávněn k tomu, aby nad rámec zákona rozšiřoval důvody, pro které je možné vyřadit nabídku ze zadávacího řízení. Dále zadavatel v předmětném případě porušil zásadu transparentnosti tím, že se odchýlil od pravidel týkajících se postupu při elektronické aukci stanovených v zadávacích podmínkách. Z výše uvedeného dle zadavatele jasně vyplývá, že navrhovatelem uvedený případ není totožný s nyní projednávaným, neboť zadavatel navrhovatele v nyní projednávaném případě vyloučil v souladu s § 76 odst. 1 zákona – tedy z důvodu, který upravuje zákon, konkrétně pro nesplnění zadávacích podmínek.
35. Argumentaci navrhovatele, že akceptováním postupu zadavatele v tomto řízení dojde k vytvoření precedentu, který obecně umožní obcházet taxativní výčet důvodů pro zrušení zadávacího řízení uvedený v zákoně, zadavatel označil za absolutně nepřijatelnou. Dále k tomu zadavatel uvedl, že každé vyloučení uchazeče musí mít oporu v zákoně tak, jak tomu bylo v předmětné veřejné zakázce, tedy, že každý uchazeč, který nesplnil zadávací podmínky veřejné zakázky, byl legitimně a odůvodněně vyloučen.
36. V závěru svého vyjádření zadavatel konstatoval, že je přesvědčen, že v předmětném zadávacím řízení prokazatelně nastaly důvody pro aplikaci ustanovení § 84 odst. 1 písm. e) zákona a zadávací řízení bylo zrušeno v souladu se zákonem. Zadavatel tedy navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

37. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
38. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce, konkrétně např. z písemné zprávy zadavatele ze dne 6. 9. 2013 vyplývá, že zadavatel v rámci předmětného zadávacího řízení obdržel nabídky čtyř uchazečů, přičemž tři z nich následně vyloučil z účasti v zadávacím řízení (včetně navrhovatele), neboť jejich nabídky nesplnily zadávací podmínky. Vzhledem ke skutečnosti, že k hodnocení zbyla pouze jedna nabídka, rozhodl zadavatel rozhodnutím ze dne 30. 8. 2013 o zrušení předmětného zadávacího řízení, a to podle ustanovení § 84 odst. 1 písm. e) zákona. Přestože návrh navrhovatele směřuje primárně proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, považuje Úřad za stěžejní zodpovědět otázku oprávněnosti vyloučení uchazečů z účasti v zadávacím řízení, neboť v situaci, kdy zadavatel zruší zadávací řízení z toho důvodu, že mu po posouzení nabídek zbyla k hodnocení pouze jediná nabídka (všichni ostatní uchazeči byli z účasti v zadávacím řízení vyloučeni) je nezbytné mít najisto postaveno, zda vyloučení uchazečů bylo oprávněné a v souladu se zákonem, a to z toho důvodu, že pouze v případě, kdy vyloučení všech uchazečů z účasti v zadávacím řízení (kromě jediného) bylo zadavatelem učiněno v souladu se zákonem, byla naplněna zákonná podmínka

pro zrušení zadávacího řízení stanovená v § 84 odst. 1 písm. e) zákona. V situaci, kdy by některý z uchazečů byl z účasti v zadávacím řízení vyloučen neoprávněně, by totiž výše uvedená podmínka splněna nebyla a zadavatel by nebyl oprávněn zrušit zadávací řízení podle citovaného ustanovení zákona, resp. zrušení zadávacího řízení by v takovém případě bylo nezákonné.

K oprávněnosti vyloučení uchazečů z účasti v šetřeném zadávacím řízení

39. Podle ustanovení § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d). Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží. V případě veřejné zakázky na stavební práce, jejíž zadávací dokumentace obsahuje příslušnou dokumentaci podle § 44 odst. 4 písm. a), posoudí hodnotící komise nabídky v podrobnostech soupisu stavebních prací, dodávek a služeb a výkazu výměr.
40. Podle ustanovení § 76 odst. 6 zákona zadavatel bezodkladně vyloučí z účasti v zadávacím řízení toho uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena. To neplatí, pokud zadavatel postupuje podle § 79 odst. 5. Vyloučení uchazeče, včetně důvodů vyloučení, zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí. Pokud si to veřejný zadavatel v zadávacích podmínkách vyhradil, může ve zjednodušeném podlimitním řízení rozhodnutí o vyloučení uchazeče oznámit jeho uveřejněním na profilu zadavatele; v takovém případě se rozhodnutí o vyloučení uchazeče považuje za doručené okamžikem uveřejnění na profilu zadavatele.
41. Z písemné zprávy zadavatele ze dne 6. 9. 2013 vyplývá, že zadavatel z účasti v zadávacím řízení vyloučil celkem 3 uchazeče (včetně navrhovatele). Kromě navrhovatele se jednalo o tyto uchazeče:
- společnost TCC MARCONI s.r.o.,
 - společnost HEWLETT-PACKARD s.r.o.

1) K vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení

42. V bodu 5 „Vymezení předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že požaduje dodat následující:

(začátek citace)

- „ a) Upgrade/nákup systému pro správu routerů a switchů,*
- b) Upgrade CSM na aktuální verzi (4.3),*
- c) Upgrade WCS na aktuální verzi Cisco Prime Infrastructure formou migrace, v počtu 1 ks,*
- d) Licence AnyConnect Mobile – ASA 5520 – 2 ks,*
- e) Upgrade a rozšíření počtu loadbalancerů F5.*

Předmět veřejné zakázky specifikovaný výše uvedenými body a) a c) je možné splnit i dodáním jednoho zařízení, které splňuje všechny požadované parametry bodu a) i c).“

(konec citace)

43. V bodu 9 „Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny“ zadávací dokumentace zadavatel v tabulce č. 1 opětovně uvedl, že požaduje dodat „Upgrade WCS na aktuální verzi Cisco Prime Infrastructure formou migrace, v počtu 1 ks“. Stejný požadavek zadavatele je obsažen také v příloze č. 1 zadávací dokumentace – technické specifikaci, a to konkrétně v článku 1.1 písm. c) a článku 1.5 této přílohy, ve kterém zadavatel konstatuje, že požaduje dodat „migrační licenci z WCS na aktuální verzi, Cisco Prime Infrastructure formou migrace, v počtu: 1ks“.
44. V bodu 15 „Podmínky a požadavky pro zpracování nabídky“ zadávací dokumentace zadavatel v článku 15.2.2 „Obsahová náplň Specifikace nabízeného plnění“ uvedl, že „součástí nabídky musí být dokument s názvem „Specifikace nabízeného plnění“. Obsahem tohoto dokumentu bude detailní popis nabízeného plnění (tedy dodávek a služeb) požadovaných dle této zadávací dokumentace a jejich příloh, zejména její přílohy č. 1 – Technická specifikace.“ Dále zadavatel konstatoval, že z výše uvedeného dokumentu „musí dále přímo vyplývat splnění všech zadavatelem stanovených požadavků, které jsou popsány v příloze č. 1 (zejména bodů 1.3 – 1.7 této přílohy)“.
45. V příloze zadávací dokumentace č. 1 – Technické specifikaci, konkrétně v bodu 1.2 „Odůvodnění předmětu veřejné zakázky vzhledem k uvedení odkazů na konkrétní názvy a specifická označení“ zadavatel uvedl, že „v souladu s ustanovením § 44 odst. 11 zákona umožňuje použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení, které naplní zadavatelem požadovanou funkcionalitu (byť jiným způsobem)“. V této souvislosti zadavatel dále stanovil, že „tuto skutečnost dodavatel prokáže ve své nabídce, a to zejména technickou dokumentací výrobce nebo zkušebním protokolem vydaným uznaným orgánem (dle § 46 odst. 7 zákona)“.
46. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 16. 4. 2013 jako důvod vyloučení uvedl, že „uchazeč ve své nabídce (strany 26, 45 a rovněž strana 17 návrhu smlouvy na přiloženém CD nosiči) deklaruje dodání položky „Upgrade WCS na NCS 1.0“ a nikoli zadavatelem požadovanou položku „Upgrade WCS na aktuální verzi Cisco Prime Infrastructure formou migrace, v počtu – 1 ks“, tak jak to zadavatel uvedl v článku 5 písm. c) předmětné zadávací dokumentace, v tabulce č. 1 pro zpracování nabídkové ceny (článek 9 zadávací dokumentace) a rovněž i v příloze č. 1 zadávací dokumentace – technické specifikaci (viz články 1.1 písm. c) a 1.5 této přílohy)“. Vzhledem k tomu, že uchazeč ve své nabídce nabídl zadavateli jinou dílčí položku předmětu veřejné zakázky, než která byla zadavatelem požadována v zadávacích podmínkách, konstatoval zadavatel, že uchazeč „nesplnil veškeré požadavky uvedené v zadávacích podmínkách“ a proto jej z účasti v zadávacím řízení vyloučil.
47. Úřad uvádí, že z nabídky navrhovatele (strana 26 – tabulka č. 1 zachycující rozčlenění nabídkové ceny a strana 45 – tabulka obsahující cenovou kalkulaci) je zřejmé, že navrhovatel zadavateli skutečně nabízí položku „Upgrade WCS na NCS 1.0“.
48. Z dokumentace o veřejné zakázce Úřad dále zjistil, že navrhovatel v námitce proti svému vyloučení ze dne 30. 4. 2013 prohlašuje, že „položka „Cisco Prime Infrastructure“ je v požadovaném názvu zadávací dokumentace uvedena v nabídce, konkrétně v kapitole 7 – Specifikace nabízeného plnění v souladu s článkem 15.2.2 zadávací dokumentace (kapitola

„C“ a „D“) s tím, že položka uvedená v technické specifikaci má vyšší vypovídající hodnotu, než položka uvedená v tabulce cenové kalkulace“. Dále se navrhovatel v námitce odkazoval na zadavatelem uvedené ustanovení § 44 odst. 11 zákona, podle kterého je možné nabídnout zadavateli jiné, kvalitativně a technicky obdobné řešení, které naplní zadavatelem požadovanou funkcionalitu. V této souvislosti navrhovatel předložil zadavateli (jako přílohu předmětné námítky) sdělení obchodní společnosti Cisco Systems (Czech Republic) s.r.o. ze dne 29. 4. 2013, ve kterém je uvedeno, že:

(začátek citace) „...v případě systému NCS byl ohlášen výrobcem (Cisco Systems) konec prodeje produktu a není proto ani v jeho možnostech realizovat řádnou dodávku produktu NCS. Funkcionalita systému NCS je nově integrována do systému Cisco Prime Infrastructure, který je proto zcela v souladu s poptávaným předmětem plnění součástí Vaší nabídky zadavateli.“ (konec citace)

49. K tvrzení navrhovatele, že zadavatelem požadovanou položku „Upgrade WCS na aktuální verzi Cisco Prime Infrastructure formou migrace, v počtu – 1 ks“ v požadovaném názvu uvedl v kapitole 7 „Specifikace nabízeného plnění“ v bodech „C“ a „D“ své nabídky, Úřad uvádí, že ve výše uvedené kapitole a pod výše uvedenými body navrhovatel sice na několika místech používá slovní spojení „nabízený nástroj Prime Infrastructure“, avšak z textu obsaženého pod příslušnými body je zřejmé, že navrhovatel v této části své nabídky popisuje určitou část poptávaného předmětu plnění (konkrétně modul analýzy provozu a modul auditu chování uživatelů), přičemž z tohoto popisu není možné přímo a jasně dovodit, že navrhovatel zadavateli skutečně nabízí dodat zadavatelem požadovanou položku „Upgrade WCS na aktuální verzi Cisco Prime Infrastructure formou migrace, v počtu – 1 ks“ a nikoliv položku „Upgrade WCS na NCS 1.0“, jež uvedl na straně 26 a 45 své nabídky. Nadto Úřad podotýká, že nelze souhlasit s tvrzením navrhovatele, že položka uvedená v technické specifikaci má vyšší vypovídací hodnotu než položka uvedená v části nabídky týkající se cenové kalkulace. Naopak nabídka musí být jasná, srozumitelná a zpracovaná v souladu se zadávacími podmínkami. Nelze připustit, aby v jejích jednotlivých částech bylo nabízeno odlišné plnění. Mimo to Úřad podotýká, že v námitce, kterou navrhovatel zadavateli proti svému vyloučení zaslal, uvedl, že položka „Upgrade WCS na NCS 1.0“ byla výrobcem nahrazena položkou „Cisco Prime Infrastructure“ (podle navrhovatele došlo k pouhému přejmenování položek), a tudíž navrhovatelem nabízená položka odpovídá požadavkům zadavatele stanoveným v zadávacích podmínkách. Z výše uvedené námítky dle názoru Úřadu jasně vyplývá, že navrhovatel zadavateli nabízí položku „Upgrade WCS na NCS 1.0“, přičemž se prostřednictvím námítky proti svému vyloučení snaží doložit, že tato položka je totožná s položkou „Upgrade WCS na aktuální verzi Cisco Prime Infrastructure formou migrace, v počtu – 1 ks“, kterou požaduje zadavatel.
50. K možnosti nabídnout zadavateli jiné, kvalitativně a technicky obdobné řešení podle ustanovení § 44 odst. 11 zákona Úřad uvádí, že zadavatel v této souvislosti v příloze č. 1 – „Technická specifikace“ zadávací dokumentace na základě ustanovení § 46 odst. 7 zákona uvedl, že v případě dodání obdobného řešení je uchazeč povinen tuto skutečnost doložit ve své nabídce, a to zejména prostřednictvím technické dokumentace nabízeného řešení vydaného výrobcem nebo zkušební protokol vydaným uznaným orgánem. Z nabídky navrhovatele je zřejmé, že toto navrhovatel neučinil, neboť jeho nabídka neobsahuje žádnou technickou dokumentaci výrobce ani zkušební protokol vztahující se k položce „Upgrade WCS

na NCS 1.0“, kterou navrhovatel zadavateli nabízí namísto položky „Upgrade WCS na aktuální verzi Cisco Prime Infrastructure formou migrace, v počtu – 1 ks“. Navrhovatel v této souvislosti pouze jako přílohu námítky proti svému vyloučení zaslal zadavateli sdělení obchodní společnosti Cisco Systems (Czech Republic) s.r.o., jež je výrobcem jím nabízené položky. Z tohoto sdělení vyplývá, že prodej systému NCS (jež navrhovatel zadavateli nabízí) byl výrobcem (obchodní společností Cisco Systems (Czech Republic) s.r.o.) ukončen a již tedy není možné realizovat řádnou dodávku tohoto systému. Dále výrobce konstatoval, že funkcionality systému NCS je nově integrována do produktu Cisco Prime Infrastructure (zadavatelem požadovaná položka), na základě čehož výrobce ve svém sdělení dále dovozuje, že výše uvedený systém je v souladu se zadavatelem poptávaným předmětem plnění. Z výše uvedeného sdělení však dle názoru Úřadu nevyplývá, že výrobcem došlo k pouhé změně názvů, jak to tvrdí ve své námítce navrhovatel. Z předloženého sdělení lze naopak usuzovat, že funkcionality systému NCS (neboli Cisco Prime Network Control system) byla nově začleněna do produktu Cisco Prime Infrastructure, který nad tuto funkci obsahuje i další funkce, které systém NCS neobsahuje. Výše uvedený názor potvrzují také dokumenty nazvané „Cisco Prime Infrastructure 1.1 Ordering and Licencing Guide“ (dostupný na webových stránkách výrobce http://www.cisco.com/en/US/prod/collateral/netmgtsw/ps6504/ps6528/ps12239/ordering-guide_c07-697784.pdf), a „Cisco Prime Infrastructure 1.1 Data Sheet“ (dostupný na webových stránkách výrobce http://www.cisco.com/en/US/prod/collateral/netmgtsw/ps6504/ps6528/ps12239/data_sheet_c78-696118.html), ze kterých je zřejmé, že produkt „Cisco Prime Infrastructure“ se skládá ze dvou systémů, které dříve byly nabízeny individuálně a nyní je lze objednat pouze prostřednictvím výše uvedeného produktu (jedná se o „Cisco Prime Network Control System“ a „Cisco Prime LAN Management Solution“). Na základě výše uvedeného tedy Úřad dospěl k názoru, že systém Cisco Prime Network Control System neboli zkráceně NCS, jež navrhovatel ve své nabídce zadavateli nabízí je podmnožinou produktu Cisco Prime Infrastructure, který požaduje zadavatel v zadávací dokumentaci. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že tyto dvě položky (systém NCS a produkt Cisco Prime Infrastructure) nejsou zcela totožné, neboť neobsahují stejné funkcionality, a že systém NCS nepředstavuje jiné, kvalitativně a technicky obdobné řešení ve smyslu ustanovení § 44 odst. 11 zákona vůči produktu Cisco Prime Infrastructure.

51. Úřad dále zdůrazňuje, že vymezení předmětu veřejné zakázky z hlediska jeho věcného obsahu a rozsahu je zcela v pravomoci zadavatele a závisí především na jeho potřebách. Zadavatel je oprávněn na základě vlastního rozhodnutí stanovit, jaké plnění a v jakém rozsahu požaduje dodat. Předmět plnění veřejné zakázky je zadavatel povinen dostatečně konkrétně a jasně popsat v zadávací dokumentaci, přičemž uchazeči o veřejnou zakázku jsou povinni v souladu s touto zadávací dokumentací vypracovat své nabídky. V případě, kdy některý z uchazečů nabídne ve své nabídce zadavateli něco jiného, než zadavatel požadoval a stanovil v zadávací dokumentaci, je zadavatel oprávněn (za předpokladu, že se případně nejedná o jiné, kvalitativně a technicky obdobné řešení ve smyslu § 44 odst. 11 zákona – pokud je toto zadavatelem připuštěno), takovou nabídku vyřadit a uchazeče z další účasti v zadávacím řízení vyloučit. V této souvislosti Úřad dodává, že v šetřeném případě navrhovatel zadavateli nabídl řešení, které již není v současné době výrobcem vyráběno, a které již ani samotný výrobce není schopen dodat, a dále podotýká, že se především nejednalo o řešení, které zadavatel požadoval dodat.

52. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení v souladu se zákonem, neboť navrhovatel nesplnil podmínky uvedené v zadávací dokumentaci, když zadavateli ve své nabídce nabídl dílčí položku předmětu plnění „*Upgrade WCS na NCS 1.0*“ namísto zadavatelem požadované dílčí položky předmětu plnění „*Upgrade WCS na aktuální verzi Cisco Prime Infrastructure formou migrace, v počtu – 1 ks*“. Zároveň bylo prokázáno, že dílčí položka předmětu plnění „*Upgrade WCS na NCS 1.0*“ není kvalitativně a technicky obdobným řešením ve smyslu ustanovení § 44 odst. 11 zákona jako zadavatelem požadovaná dílčí položka „*Upgrade WCS na aktuální verzi Cisco Prime Infrastructure formou migrace v počtu – 1 ks*“ (viz bod 50 tohoto rozhodnutí).

2) K vyloučení společnosti TTC MARCONI s.r.o. z účasti v zadávacím řízení

53. V bodu 7 „*Obchodní podmínky, včetně platebních podmínek, případně též objektivních podmínek, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny*“ zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že obchodní podmínky předmětné veřejné zakázky jsou stanoveny v příloze č. 3 – „*Obchodní podmínky VZP*“ zadávací dokumentace, přičemž „*uchazeč je povinen obchodní podmínky uvedené v této příloze zpracovat do návrhu smlouvy*“.
54. Dále zadavatel v bodu 15 „*Podmínky a požadavky pro zpracování nabídky*“ zadávací dokumentace v článku 15.2.1 „*Návrh smlouvy a obchodní podmínky zadavatele*“ uvedl, že „*uchazeč je povinen předložit v nabídce návrh smlouvy (resp. smluv), ve kterém budou zpracovány obchodní podmínky podle přílohy č. 3 – Obchodní podmínky*“. Zadavatel v této části zadávací dokumentace také konstatoval, že předložený návrh smlouvy musí po obsahové i formální stránce odpovídat požadavkům uvedeným v zadávacích podmínkách.
55. V úvodu přílohy č. 3 – „*Obchodní podmínky VZP*“ zadávací dokumentace zadavatel mimo jiné uvedl, že obchodní podmínky obsažené v této příloze jsou pro tvorbu návrhu smlouvy závazné a ustanovení, která tato příloha obsahuje, musí být obsažena v návrhu smlouvy, který bude nedílnou součástí nabídky uchazeče. Dále zadavatel konstatoval, že uchazeč nesmí do návrhu smlouvy zpracovaného v souladu s těmito obchodními podmínkami zpracovat ustanovení, která by jakýmkoliv způsobem změnila obsah jakéhokoliv ustanovení obsaženého v příloze č. 3 – „*Obchodní podmínky VZP*“ zadávací dokumentace.
56. Dne 16. 4. 2013 rozhodl zadavatel o vyloučení společnosti TTC MARCONI s.r.o. z účasti v zadávacím řízení. Jako důvod vyloučení zadavatel ve svém rozhodnutí ze dne 16. 4. 2013 uvedl, že „*uchazeč do návrhu smlouvy obsaženého v nabídce (strany 40 a násl. nabídky a rovněž tak do návrhu smlouvy obsaženého na přiloženém CD nosiči) zpracoval řadu svých vlastních smluvních ujednání (například ustanovení čl. 5 odst. 5.1 – 5.3 návrhu smlouvy o záloze ve výši 50 % a následném doúčtování zbývajících 50 % po převzetí díla, dále rozšířil výčet smluvních pokut o čl. 11 odst. 11.4 upravující smluvní pokutu v případě porušení licenčních ujednání se sankcí 100 000,- Kč za každý jednotlivý případ porušení tam uvedených povinností atd.)*“. Dále zadavatel konstatoval, že výše uvedeným zpracováním návrhu smlouvy společnost TTC MARCONI s.r.o. nedodržela závazné zadávací podmínky pro tvorbu návrhu smlouvy, které byly zadavatelem vymezeny v úvodu přílohy č. 3 – „*Obchodní podmínky VZP*“.
57. Z návrhu smlouvy obsaženého v nabídce společnosti TTC MARCONI s.r.o. Úřad zjistil, že předmětný návrh smlouvy skutečně obsahuje ustanovení, která nebyla zadavatelem

stanovena v zadávací dokumentaci, ani jejích přílohách. Konkrétně se jedná například o ustanovení týkající se platebních podmínek, kdy společnost TTC MARCONI s.r.o. v návrhu smlouvy uvedla v bodech 5.1 až 5.3, že objednatel zaplatí na základě zálohové faktury zálohu ve výši 50 % a následně po převzetí díla objednatel uhradí zbývajících 50 % ceny plnění veřejné zakázky. Naproti tomu v příloze č. 3 - „*Obchodní podmínky VZP*“ zadavatel v článku IV. „*Fakturační a platební podmínky*“ uvedl, že úhrada ceny plnění proběhne na základě daňového dokladu – faktury, jejíž přílohou bude řádně vyplněný a potvrzený protokol o předání a převzetí plnění veřejné zakázky. Z výše uvedeného je tedy patrné, že zadavatel v zadávacích podmínkách možnost zálohové platby tak, jak to společnost TTC MARCONI s.r.o. uvedla v návrhu smlouvy, nestanovil. Dále návrh smlouvy společnosti TTC MARCONI s.r.o. obsahuje také ustanovení (konkrétně v článku 11.4) o smluvní pokutě ve výši 100 000,- Kč v případě porušení licenčních ujednání, které zadavatel nikde v zadávacích podmínkách taktéž neuvedl.

58. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když společnost TTC MARCONI s.r.o. vyloučil z další účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, neboť návrh smlouvy obsažený v její nabídce neodpovídá požadavkům zadavatele stanoveným v zadávací dokumentaci. Ačkoliv zadavatel v bodu 15 zadávací dokumentace a v příloze č. 3 – „*Obchodní podmínky VZP*“ zadávací dokumentace mimo jiné stanovil, že návrh smlouvy nesmí obsahovat žádná ustanovení, která by jakýmkoliv způsobem změnila obsah jakéhokoliv ustanovení obsaženého v zadávací dokumentaci a jejích přílohách, navrhovatel do návrhu smlouvy obsaženého v nabídce zapracoval řadu vlastních smluvních ujednání, která nebyla obsažena v zadávací dokumentaci, čímž nedodržel zadávací podmínky.

3) K vyloučení společnosti HEWLETT-PACKARD s.r.o. ze zadávacího řízení

59. Dne 30. 8. 2013 rozhodl zadavatel o vyloučení společnosti HEWLETT-PACKARD s.r.o., z účasti v zadávacím řízení. Jako důvod vyloučení zadavatel ve svém rozhodnutí ze dne 30. 8. 2013 uvedl, že „*uchazeč do návrhu smlouvy obsaženého v nabídce vložil řadu nových smluvních ujednání (například ustanovení čl. V odst. 1 návrhu smlouvy, kde vložil za první větu nové ustanovení ve znění: „Smluvní pokuta dle tohoto odstavce nepřesáhne ve svém souhrnu 5 % celkové ceny plnění dle této smlouvy.“ Limitaci výše uvedených pokut vložil nově rovněž do čl. V. odst. 2 věta druhá a čl. V. odst. 3 věta druhá smlouvy, stejně tak do čl. V. odst. 5 návrhu smlouvy doplnil nové ustanovení, kterým omezil maximální výši náhrady škody poskytnuté uchazečem)*“. Dále zadavatel konstatoval, že výše uvedeným zpracováním návrhu smlouvy společnost HEWLETT-PACKARD s.r.o. nedodržela závazné zadávací podmínky pro tvorbu návrhu smlouvy, které byly zadavatelem vymezeny v úvodu přílohy č. 3 – „*Obchodní podmínky VZP*“.
60. Z návrhu smlouvy obsaženého v nabídce společnosti HEWLETT-PACKARD s.r.o. Úřad zjistil, že předmětný návrh smlouvy skutečně obsahuje ustanovení, která nebyla zadavatelem stanovena v zadávací dokumentaci, ani jejích přílohách. Konkrétně se jedná například o ustanovení týkající sankčních ujednání, kdy společnost HEWLETT-PACKARD s.r.o. v návrhu smlouvy v článku V., bodech 1, 2, a 3 uvedla, že „*smluvní pokuta podle tohoto odstavce nepřesáhne ve svém souhrnu 5 % celkové ceny plnění dle této smlouvy*“. Naproti tomu v příloze č. 3 – „*Obchodní podmínky VZP*“ v článku V. týkajícím se sankčních ujednání, zadavatel pouze k výši pokuty uvedl, že smluvní pokuta bude v případě prodlení či nesplnění

závazku ve výši 5 000 Kč za každý den prodlení či neplnění závazku. Z výše uvedeného je tedy patrné, že zadavatel v zadávacích podmínkách maximální výši smluvní pokuty neomezil tak, jak to společnost HEWLETT-PACKARD s.r.o. uvedla v návrhu smlouvy. Dále návrh smlouvy společnosti HEWLETT-PACKARD s.r.o. obsahuje také ustanovení (konkrétně v článku V., bod 5) o maximální možné výši náhrady škody poskytnuté dodavatelem, podle kterého je tato maximální výše náhrady škody limitována částkou odpovídající celkové ceně plnění podle smlouvy. Ani toto ustanovení však zadavatel nikde v zadávacích podmínkách neuvedl.

61. Na základě výše uvedených skutečností a s odkazem na požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci (blíže viz body 53 – 55 tohoto rozhodnutí) Úřad konstatuje, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když společnost HEWLETT-PACKARD s.r.o. vyloučil z další účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, neboť návrh smlouvy obsažený v její nabídce neodpovídá požadavkům zadavatele stanoveným v zadávací dokumentaci. Ačkoliv zadavatel v bodu 15 zadávací dokumentace a v příloze č. 3 – „*Obchodní podmínky VZP*“ zadávací dokumentace mimo jiné stanovil, že návrh smlouvy nesmí obsahovat žádná ustanovení, která by jakýmkoliv způsobem změnila obsah jakéhokoliv ustanovení obsaženého v zadávací dokumentaci a jejích přílohách, navrhovatel do návrhu smlouvy obsaženého v jeho nabídce zapracoval řadu vlastních smluvních ujednání, která nebyla obsažena v zadávací dokumentaci, čímž nedodržel zadávací podmínky.

Ke zrušení zadávacího řízení

62. Zadavatel rozhodl dne 30. 8. 2013 o zrušení zadávacího řízení, a to podle ustanovení § 84 odst. 1 písm. e) zákona, přičemž jako důvod zrušení zadávacího řízení s odkazem na výše uvedené ustanovení zákona konstatoval, že „*po posouzení nabídek zbyla k hodnocení pouze jedna nabídka*“.
63. Podle ustanovení § 84 odst. 1 písm. e) zadavatel zruší bez zbytečného odkladu zadávací řízení, pokud obdržel pouze jednu nabídku nebo po posouzení nabídek zbyla k hodnocení pouze jedna nabídka; to neplatí v případech uvedených v § 71 odst. 7 větě druhé.
64. Úřad ke zrušení zadávacího řízení uvádí, že obecně jej lze rozčlenit do tří skupin, přičemž první skupinu tvoří případy, kdy má zadavatel povinnost zadávací řízení zrušit. Taxativní výčet situací, za nichž je zadavatel povinen zadávací řízení bez zbytečného odkladu zrušit, je uveden v § 84 odst. 1 zákona. Jsou to svým charakterem překážky, které zcela znemožňují další průběh zadávacího řízení podle zákona. Další skupinu tvoří okolnosti, za kterých pokračovat v zadávacím řízení lze, avšak je otázkou, zda by bylo dokončení takového řízení dostatečně efektivní, a záleží tedy na uvážení zadavatele, zda bude v takovém zadávacím řízení pokračovat, či jej zruší. V tomto případě je tedy dána zadavateli možnost zrušit zadávací řízení (nikoli povinnost jako u první skupiny), přičemž úplný výčet podmínek, za kterých je zadavatel oprávněn zrušit zadávací řízení, je v zákoně uveden v § 84 odst. 2 a 3 zákona. Poslední, tedy třetí skupinu, reprezentují případy, při kterých je zadavateli dána volnost ve zrušení zadávacího řízení. Konkrétně se takové právo týká sektorového zadavatele (§ 84 odst. 5 zákona) a v případě veřejného zadavatele se oprávnění kdykoliv zrušit zadávací řízení váže na druh zadávacího řízení. Zadavatel tedy může zrušit zadávací řízení v případě jednacího řízení bez uveřejnění nebo řízení na základě rámcové smlouvy do doby uzavření smlouvy (§ 84 odst. 4 zákona).

65. Zadavatel v šetřeném případě použil pro zrušení zadávacího řízení ustanovení § 84 odst. 1 písm. e) zákona, tedy případ, který patří do první skupiny. Toto zákonné ustanovení dopadá na případy, kdy zadavatel obdržel pouze jednu nabídku nebo mu jediná nabídka zbyla po posouzení nabídek (jak se to stalo v šetřeném případě). V takovém případě je zadavatel v souladu s výše uvedeným ustanovením zákona povinen bez zbytečného odkladu zadávací řízení zrušit.
66. V souvislosti se zrušením zadávacího řízení z výše uvedeného důvodu, Úřad odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 79/2008-60 ze dne 6. 10. 2010, ve kterém je řešena situace, kdy zadavatel zrušil zadávací řízení, neboť mu po posouzení zbyla pouze jediná nabídka, přičemž soud konstatoval, že takový postup zadavatele je možný. V tomto rozsudku je dále uvedeno, že problematikou zrušení zadávacího řízení v případě jediné nabídky se zabýval také Evropský soudní dvůr, přičemž ten konstatoval, že *„směrnice 93/37/EHS neobsahuje žádné ustanovení, které by výslovně vyžadovalo, aby zadavatel, který zahájil řízení, přidělil zakázku jedinému uchazeči, který prokázal kvalifikaci a jehož nabídka nebyla z řízení vyřazena“*. Dále soudní dvůr zdůraznil, že *„pokud v zadávacím řízení zůstane jeden uchazeč, nemůže zadavatel porovnávat cenu nebo jiné vlastnosti nabídek podle předem stanovených kritérií. Z výše uvedeného tedy plyne, že zadavatel není povinen zadat veřejnou zakázku, pokud v řízení zůstal pouze jeden uchazeč“*.
67. K výše uvedenému rozsudku (jakož i odkazu na názor Evropského soudního dvora a směrnici 93/37/EHS) Úřad podotýká, že byl sice vydán v době účinnosti zákona, který výslovně nepřipouštěl možnost zadavatele zrušit zadávací řízení v případě podání (či hodnocení) jediné nabídky, avšak z jeho obsahu je zřejmé, že zadávací řízení bylo možné zrušit i v případě účinné národní právní úpravy, která možnost zrušení zadávacího řízení v případě jediné podané (či hodnocené) nabídky nestanovila. Současná úprava zákona (zřejmě také pod vlivem zmíněné judikatury) již postup zadavatele, kdy zruší zadávací řízení z důvodu toho, že ačkoliv bylo podáno více nabídek, zbyla mu po posouzení pouze jediná, výslovně připouští (§ 84 odst. 1 písm. e) zákona).
68. V šetřeném případě se Úřad nejprve zabýval oprávněností vyloučení jednotlivých uchazečů o veřejnou zakázku a vzhledem ke skutečnosti, že tito uchazeči včetně navrhovatele byli vyloučeni v souladu se zákonem (k zákonnosti vyloučení jednotlivých uchazečů viz body 42 až 61 tohoto rozhodnutí) a zadavateli tedy po posouzení nabídek zbyla k hodnocení oprávněně pouze jediná nabídka, která vyhověla zadávacím podmínkám, Úřad konstatuje, že úkon zadavatele spočívající ve zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 1 písm. e) zákona byl učiněn v souladu se zákonem.
69. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel měl s rozhodnutím o zrušení zadávacího řízení vyčkat na rozhodnutí Úřadu o návrhu navrhovatele proti jeho vyloučení, Úřad podotýká, že správní řízení sp. zn. S322/2013 nebrání zadavateli činit v zadávacím řízení další úkony, např. pokračovat v posouzení nabídek, jejich hodnocení apod. Jediným omezením zadavatele (v souvislosti se správním řízením sp. zn. S322/2013 týkajícím se oprávněnosti vyloučení navrhovatele) byl zákaz uzavřít smlouvu, který Úřad zadavateli uložil předběžným opatřením podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona. Protože však zadavateli nebylo uloženo předběžné opatření podle § 117 odst. 1 písm. b) zákona (tj. pozastavení zadávacího řízení) byl zadavatel oprávněn pokračovat v zadávacím řízení (s výjimkou uzavření smlouvy). Nadto Úřad podotýká, že ve chvíli, kdy zadavateli po vyloučení uchazečů, jejichž nabídky nesplňovaly

zadávací podmínky, zbyla k hodnocení pouze jediná nabídka, byl zadavatel povinen postupovat podle § 84 odst. 1 písm. e) zákona a bezodkladně toto zadávací řízení zrušit. Zákon v žádném svém ustanovení neuvádí povinnost zadavatele vyčkat na rozhodnutí Úřadu v případě, kdy je vedeno správní řízení týkající se oprávněnosti vyloučení některého z uchazečů. Úřad dále konstatuje, že v případech, kdy zadavatel rozhodne o zrušení zadávacího řízení z toho důvodu, že zbyla pouze jediná nabídka, je v případě pochybností uchazečů o oprávněnosti vyloučení na místě podání návrhu proti úkonu zrušení zadávacího řízení. V takovém řízení je pak k prokázání věci nezbytné, aby byla Úřadem řešena otázka oprávněnosti vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení. Dále Úřad podotýká, že podle ustanovení § 84 zákona je zadavatel povinen v zákonem vymezených situacích (tj. i v případě, že po posouzení nabídek zbyla k hodnocení pouze jedna nabídka) bez zbytečného odkladu zadávací řízení zrušit. Není přípustné, aby zadavatel se zrušením zadávacího řízení v zákonem stanovených případech vyčkával či jej jakkoliv oddaloval. V šetřeném případě Úřad konstatuje, že zadavatel podmínku bezodkladného zrušení zadávacího řízení splnil, neboť mezi posouzením nabídek (v rámci, kterého byly 3 ze 4 nabídek vyloučeny) a rozhodnutím o zrušení zadávacího řízení uplynuly dva pracovní dny.

70. K odkazu navrhovatele na správní řízení sp. zn. S052/2012 Úřad uvádí, že v daném případě se jednalo o nezákonné zrušení zadávacího řízení, neboť zadavatel neoprávněně vyloučil uchazeče z další účasti v zadávacím řízení, a tudíž následně nebyl oprávněn postupovat podle § 84 odst. 3 písm. b) zákona (dle právní úpravy platné v době zahájení předmětného zadávacího řízení), tedy zrušit zadávací řízení z důvodu, že všechny nabídky kromě jedné byly vyřazeny. Výše uvedený případ tedy není srovnatelný se situací v šetřeném správním řízení, a tudíž na případ navrhovatele není možné aplikovat závěry učiněné ve správním řízení sp. zn. S052/2012.
71. K údajnému nedodržení zásady transparentnosti Úřad uvádí, že v šetřeném případě k porušení výše uvedené zásady nedošlo, neboť zadavatel v průběhu zadávacího řízení nečinil v souvislosti s vyloučením uchazečů a následným zrušením zadávacího řízení žádné kroky, které by byly nekontrolovatelné, hůře kontrolovatelné, nečitelné či nepřehledné. Stejně tak Úřad neshledal, že by zadavatel činil v průběhu zadávacího řízení kroky týkající se vyloučení uchazečů a zrušení zadávacího řízení, které by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech, které ho ke zvolenému postupu v zadávacím řízení vedly (především k rozhodnutí o vyloučení uchazečů včetně navrhovatele a následně k rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení), a to především proto, že všichni uchazeči, které zadavatel z účasti v zadávacím řízení vyloučil (včetně navrhovatele), nesplnili zadávací podmínky, a tudíž bylo jejich vyloučení oprávněné, jak bylo mimo jiné prokázáno i v tomto rozhodnutí.
72. Na základě všech výše uvedených zjištění Úřad dospěl k závěru, že podmínka pro zrušení zadávacího řízení stanovená v § 84 odst. 1 písm. e) zákona byla v šetřeném případě naplněna, neboť zadavateli po posouzení nabídek zbyla k hodnocení pouze jedna nabídka.
73. S ohledem na všechny uvedené skutečnosti Úřad návrh navrhovatele ze dne 3. 10. 2013 podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona tak, jak je uvedeno ve výroku 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, tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky, Orlická 2020/4, 130 00 Praha 3
2. S&T CZ s.r.o., Na Strži 1702/65, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne

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