



UOHSX00530KI

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S619/2012/VZ-13242/2013/523/MSc

Brno 15. července 2013

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 25. 10. 2012 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 21. 11. 2012 MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,
- navrhovatel – AutoCont CZ a.s., IČO 47676795, se sídlem Hornopolská 3322/34, 702 00 Ostrava,
- uchazeč – NESS Czech s.r.o., IČO 45786259, se sídlem V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4,
- uchazeč – Telefónica Czech Republic, a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „Komplexní dodávka technologií a služeb v rámci rozvoje e-Governmentu v Libereckém kraji“ části 1. „Komplexní dodávka technologií a služeb v rámci rozvoje e-Governmentu“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 26. 3. 2012 pod evidenčním číslem 7202011010632 a opraveno dne 30. 3. 2012 pod ev. č. 7202011012104, dne 13. 4. 2012 pod ev. č. 7202021012104, dne 2. 5. 2012 pod ev. č. 7202011015724, dne 23. 5. 2012 pod ev. č. 7202011017852 a dne 4. 7. 2012 pod ev. č. 7202011023460 a jehož oznámení bylo v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 11. 4. 2012 pod číslem 2012/S 70-116607 a opraveno dne 12. 5. 2012 pod číslem 2012/S 91-150926, dne 2. 6. 2012 pod číslem 2012/S 104-173993 a dne 13. 7. 2012 pod číslem 2012/S 133-

222219 a jehož zrušení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 21. 9. 2012 pod ev. č. 7251011010632,

a z moci úřední v téže veřejné zakázce ve věci možného porušení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2 – pro podezření, že při posouzení nabídek uchazeče NESS Czech s.r.o., IČ 45786259, se sídlem V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4 a uchazeče Telefónica Czech Republic, a.s., IČ 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4, nepostupoval v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 a 6 citovaného zákona,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2 – porušil při zadávání veřejné zakázky „Komplexní dodávka technologií a služeb v rámci rozvoje e-Governmentu v Libereckém kraji“ části 1. „Komplexní dodávka technologií a služeb v rámci rozvoje e-Governmentu“ zásadu zakazu diskriminace stanovenou v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že z účasti v zadávacím řízení dle § 76 odst. 6 citovaného zákona vyloučil navrhovatele – AutoCont CZ a.s., IČO 47676795, se sídlem Hornopolní 3322/34, 702 00 Ostrava – aniž by využil institut písemného vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 citovaného zákona, přestože se jednalo o chybu v nabídce zřejmou, lehce vysvětlitelnou, odstranitelnou a zároveň nabídku fakticky neměnicí, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Zadavatel – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2 – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Komplexní dodávka technologií a služeb v rámci rozvoje e-Governmentu v Libereckém kraji“ části 1. „Komplexní dodávka technologií a služeb v rámci rozvoje e-Governmentu“ postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 1 a 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když vyřadil nabídku a následně vyloučil z účasti v zadávacím řízení uchazeče – NESS Czech s.r.o., IČO 45786259, se sídlem V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4 – z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, ačkoliv nabídka uchazeče – NESS Czech s.r.o., IČO 45786259, se sídlem V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4 – zadávací podmínky splňovala, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

III.

Zadavatel – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2 – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Komplexní dodávka technologií a služeb v rámci rozvoje e-Governmentu v Libereckém kraji“ části 1. „Komplexní dodávka technologií a služeb v rámci rozvoje e-Governmentu“ postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 1 a 6 zákona č. 137/2006 Sb.,

o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když vyřadil nabídku a následně vyloučil z účasti v zadávacím řízení uchazeče – Telefónica Czech Republic, a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, ačkoliv nabídka uchazeče – Telefónica Czech Republic, a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – zadávací podmínky splňovala, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

IV.

Zadavatel – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2 – nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že zrušil zadávací řízení na část 1. „Komplexní dodávka technologií a služeb v rámci rozvoje e-Governmentu“ veřejné zakázky „Komplexní dodávka technologií a služeb v rámci rozvoje e-Governmentu v Libereckém kraji“, aniž byly naplněny důvody pro jeho zrušení, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

V.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele - Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2 – uvedeného ve výroku I. až IV. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** rozhodnutí zadavatele ze dne 20. 9. 2012 o vyloučení navrhovatele – AutoCont CZ a.s., IČO 47676795, se sídlem Hornopolská 3322/34, 702 00 Ostrava – z účasti v zadávacím řízení, rozhodnutí zadavatele ze dne 20. 9. 2012 o vyloučení uchazeče – NESS Czech s.r.o., IČO 45786259, se sídlem V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4 – z účasti v zadávacím řízení a rozhodnutí zadavatele ze dne 20. 9. 2012 o vyloučení uchazeče – Telefónica Czech Republic, a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – z účasti v zadávacím řízení, a současně **ruší** rozhodnutí zadavatele ze dne 20. 9. 2012 o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Komplexní dodávka technologií a služeb v rámci rozvoje e-Governmentu v Libereckém kraji“ část 1. „Komplexní dodávka technologií a služeb v rámci rozvoje e-Governmentu“.

VI.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2 – **ukládá**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 21. 11. 2012 MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“), přičemž výkonem zadavatelských činností ve veřejné zakázce byla dle § 151 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), pověřena společnost MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno, uveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách dne 26. 3. 2012 pod evidenčním číslem 7202011010632 a opravil dne 30. 3. 2012 pod evidenčním číslem 7202011012104, dne 13. 4. 2012 pod ev. č. 7202021012104, dne 2. 5. 2012 pod ev. č. 7202011015724, dne 23. 5. 2012 pod ev. č. 7202011017852 a dne 4. 7. 2012 pod ev. č. 7202011023460 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejnil dne 11. 4. 2012 pod číslem 2012/S 70-116607 a opravil dne 12. 5. 2012 pod číslem 2012/S 91-150926, dne 2. 6. 2012 pod číslem 2012/S 104-173993 a dne 13. 7. 2012 pod číslem 2012/S 133-222219 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Komplexní dodávka technologií a služeb v rámci rozvoje e-Governmentu v Libereckém kraji“ části 1. „Komplexní dodávka technologií a služeb v rámci rozvoje e-Governmentu“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem veřejné zakázky, vymezeným v zadávací dokumentaci, jsou komplexní dodávky a implementace HW a SW a souvisejících služeb pro oblasti digitalizace a ukládání, integrace vnitřního systému Krajského úřadu, elektronická spisová služba, datový sklad, technologické centrum a digitální mapa veřejné správy. Předpokládaná hodnota předmětné části veřejné zakázky byla stanovena na 166 835 816,- Kč bez DPH.
3. Jako základní hodnotící kritérium zadavatel stanovil ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž dílčími hodnotícími kritérii byla „celková nabídková cena bez DPH“ (váha 80 %) a „technická úroveň a vhodnost nabízeného plnění (váha 20 %).
4. V zadávací dokumentaci zadavatel v části 8. „požadavky na způsob zpracování ceny plnění“ požadoval předložení nabídkové ceny ve struktuře, kterou zde zadavatel uvedl (ve formě tabulky). Dále zadavatel v této části zadávací dokumentace uvedl, že *„případ, kdy nabídka nebude obsahovat nabídkovou cenu v požadovaném členění, je nesplněním požadavku zadavatele uvedeného v zadávacích podmínkách“*. Současně zadavatel jako přílohu zadávací dokumentace připojil návrh smlouvy.
5. Ve lhůtě pro podání nabídek stanovené do 27. 8. 2012 podali nabídky do předmětné části tři uchazeči o veřejnou zakázku. Otevírání obálek se uskutečnilo dne 28. 8. 2012.
6. Dne 20. 9. 2012 rozhodl zadavatel o vyloučení uchazeče – AutoCont CZ a.s., IČO 47676795, se sídlem Hornopolská 3322/34, 702 00 Ostrava (dále jen „navrhovatel“) – z účasti v zadávacím řízení. Důvodem vyloučení navrhovatele byly následující nedostatky – ve struktuře nabídkové ceny v nabídce navrhovatele neodpovídal součet podpoložek 4 až 6 položce B „integrace vnitřního systému Krajského úřadu“ a neodpovídal součet jednotlivých podpoložek v rámci položky 13, tato nejasnost je dále uvedena i v návrhu smlouvy o komplexní dodávce technologií a služeb v rámci rozvoje e-Governmentu v Libereckém kraji.

Údaj ve struktuře nabídkové ceny o celkové ceně maintenance v oblasti Integrace vnitřního systému Krajského úřadu neodpovídal údaji o této položce ve smlouvě o poskytování služeb záruční podpory a údržby (maintenance). Ceny v příloze smlouvy o komplexní dodávce technologií a služeb v rámci rozvoje e-Governmentu v Libereckém kraji jsou označené jako ceny s DPH, ačkoliv se jedná o ceny bez DPH. Navrhovatel dále neuvedl ceny v návrhu smlouvy o poskytování služeb záruční podpory a údržby (maintenance) a návrhu smlouvy o poskytování provozní podpory a údržby ve struktuře dle příloh zadávací dokumentace a v těchto smlouvách se odkazuje na některá ustanovení, přičemž smlouvy nejsou příslušným způsobem číslovány.

7. Dne 20. 9. 2012 rozhodl zadavatel o vyloučení uchazeče – NESS Czech s.r.o., IČO 45786259, se sídlem V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4 (dále jen „uchazeč Ness“) – z účasti v zadávacím řízení. Důvodem vyloučení uchazeče Ness byla skutečnost, že v rámci závazné struktury nabídkové ceny a v návrhu smlouvy obsažené v nabídce uchazeče Ness shodně uvedl, že nabídková cena za část plnění „maintenance v oblasti „Datový sklad“ činí 0,- Kč. Z uvedeného důvodu byla nabídková cena uchazeče obsažená v návrhu smlouvy o poskytování služeb záruční podpory a údržby (maintenance) v rozporu se zadávacími podmínkami, neboť se nejedná o celkovou cenu za kompletní a řádné splnění předmětu této smlouvy, když tato cena neobsahuje cenu za maintenance v oblasti „Datový sklad“. Tím, že uchazeč Ness zahrnul položku odpovídající části „maintenance v oblasti „Datový sklad“ do položky odpovídající části nabídkové ceny za dodávku a implementaci v oblasti „Technologické centrum“, nedodržel závazné členění nabídkové ceny požadované zadavatelem v zadávací dokumentaci.
8. Dne 20. 9. 2012 rozhodl zadavatel o vyloučení uchazeče – Telefónica Czech Republic, a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 (dále jen „uchazeč Telefónica“) – z účasti v zadávacím řízení. Důvodem vyloučení uchazeče byla skutečnost, že v rámci závazné struktury nabídkové ceny a v návrhu smlouvy obsažené v nabídce uchazeče Telefónica shodně uvedl, že nabídková cena za část plnění „maintenance v oblasti „Technologické centrum“ činí 0,- Kč. Z uvedeného důvodu byla nabídková cena uchazeče obsažená v návrhu smlouvy o poskytování služeb záruční podpory a údržby (maintenance) v rozporu se zadávacími podmínkami, neboť se nejedná o celkovou cenu za kompletní a řádné splnění předmětu této smlouvy, když tato cena neobsahuje cenu za maintenance v oblasti „Technologické centrum“. Tím, že uchazeč Telefónica zahrnul položku odpovídající části „maintenance v oblasti „Technologické centrum“ do položky odpovídající části nabídkové ceny za dodávku a implementaci v oblasti „Technologické centrum“, nedodržel závazné členění nabídkové ceny požadované zadavatelem v zadávací dokumentaci.
9. Protože zadavatel rozhodl o vyloučení všech uchazečů, dle ustanovení § 84 odst. 1 písm. b) zákona rozhodl dne 20. 9. 2012 o zrušení zadávacího řízení.
10. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení ze zadávacího řízení a proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení podal navrhovatel dne 5. 10. 2012 námítky, které zadavatel obdržel téhož dne.
11. Zadavatel námítkám navrhovatele ve svém rozhodnutí ze dne 15. 10. 2012, které navrhovatel obdržel e-mailem dne 15. 10. 2012 a poštou dne 18. 10. 2012, nevyhověl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení námitek za učiněné v souladu se

zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 25. 10. 2012. Úřadu byl návrh doručen téhož dne.

II. NÁVRH NAVRHOVATELE

12. Návrh navrhovatele směřuje proti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a zrušení zadávacího řízení, navrhovatel se domáhá zrušení těchto úkonů zadavatele.
13. Navrhovatel uvádí, že důvody jeho vyloučení se zakládají na extrémně formalistickém přístupu zadavatele k výkladu relevantních ustanovení zákona a byl vyloučen v důsledku „drobných až bagatelních pochybení a chyb v psaní, které neměly žádný vliv na srozumitelnost, a jednoznačnost nabídky“. Navrhovatel se odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010-104 ze dne 6. 10. 2011 (dále jen „rozsudek 1“), na základě kterého dovozuje povinnost zadavatele vyzvat k vyjasnění nejasností nabídky postupem dle § 76 odst. 3 zákona.
14. K odchylkám v dílčích podpoložkách nabídkové ceny navrhovatel uvádí, že se jednalo o odchylky ve výši jedné koruny a „z uvedeného je zřejmé, že nesrovnalosti vznikly v důsledku obecné metody zaokrouhlování halířových položek jednotlivých dílčích nabídkových cen, a tedy v důsledku obecné matematické metody a rovněž jaké přímý důsledek neexistence platební jednotky halíř“. Navrhovatel při propočtech dílčích položek a jednotkových cen kalkuloval s položkou „halíř“ a k zaokrouhlení přistoupil až u finální částky. Celková nabídková cena je dle navrhovatele uvedena správně, „u některých dílčích položek však může, a dokonce musí nutně docházet k matematické odchylce. Navrhovatel je totiž logicky nucen zaokrouhlovat v souladu s matematickými pravidly“. Navrhovatel uvádí, že hodnotící komise nebyla oprávněna provádět kontrolní propočty nabídkové ceny, resp. tak činila nad rámec požadavku zadávací dokumentace. Dle názoru navrhovatele oprava nabídkové ceny v řádu jedné deseti tisíciny promile nepředstavuje faktickou změnu nabídky.
15. K chybnému označení částek v příloze č. 3 smlouvy o komplexní dodávce technologií a služeb v rámci rozvoje e-Governmentu v Libereckém kraji navrhovatel uvádí, že „se zde dopustil zjevné chyby v psaní v hlavičce předmětné tabulky, kde v označení cen bez DPH omylem uvedl cenu s DPH“. Dále navrhovatel uvádí, že tento nedostatek, stejně jako nedostatek týkající se formální úpravy návrhu smlouvy mohl odstranit postupem dle § 76 odst. 3 zákona.

III. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ

16. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona a § 27 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - uchazeč Ness,
 - uchazeč Telefónica.
17. Zahájení správního řízení spis. zn. ÚOHS-S619/2012/VZ na návrh navrhovatele oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S619/2012/VZ-20838/2012/522/MSc ze dne 14. 11. 2012. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S619/2012/VZ-

20784/2012/522/MSc ze dne 14. 11. 2012 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, navrhovateli dále stanovil lhůtu k doplnění návrhu o doklad o složení kauce a zadavateli stanovil lhůtu k předložení plné moci k zastupování ve správním řízení.

18. Přípisem č.j. ÚOHS-S619/2012/VZ-2115/2013/523/MSc ze dne 6. 3. 2013 seznámil Úřad účastníky řízení s novými skutečnostmi zjištěnými v rámci správního řízení (uvedeny níže) a současně usnesením č.j. ÚOHS-S619/2012/VZ-1884/2013/523/MSc ze dne 6. 3. 2013 rozšířil účastníky správního řízení o uchazeče Ness a uchazeče Telefónica.

Zjištěné skutečnosti ve správním řízení

19. Úřad z dokumentace o předmětné veřejné zakázce zjistil, že zadavatel rozhodl dne 20. 9. 2012 o vyloučení uchazeče Ness a uchazeče Telefónica z účasti v zadávacím řízení z důvodu uvedení nulových položek v požadované struktuře nabídkové ceny.
20. Ve své nabídce uchazeč Ness ve struktuře nabídkové ceny v položce č. 11 „celková cena maintenance v oblasti „datový sklad“ za celou, zadavatelem požadovanou dobu plnění“ uvedl cenu 0,- Kč, přičemž pod tabulkou uvedl vysvětlující poznámku: „*celková cena maintenance v oblasti datový sklad za celou, zadavatelem požadovanou dobu plnění je součástí oblasti technologického centra (oblast E) v rámci dodávaných licencí*“. Cenu 0,- Kč za tuto část plnění uvedl uchazeč Ness také v návrhu smlouvy o poskytování služeb záruční podpory a údržby (maintenance), jenž byl součástí nabídky.
21. Uchazeč Telefónica uvedl ve své nabídce ve struktuře nabídkové ceny v položce č. 14 „celková cena za maintenance v oblasti technologické centrum za celou, zadavatelem požadovanou dobu plnění“ ve dvou podpoložkách vztahujících se k hlavní a záložní lokalitě cenu 0,- Kč. Pod tabulkou uvedl uchazeč Telefónica vysvětlující poznámku: „*cena za poskytování maintenance pro plnění dle čl. II. odst. 2 písm. v) smlouvy o poskytování záruční podpory a údržby (maintenance) pro hlavní a záložní lokalitu je plně obsažena v ceně dílčího plnění E zapsané ve smlouvě o komplexní dodávce technologií a služeb v článku IV. odst. 1 bod 1.5*“. Cenu 0,- Kč za tuto část plnění uvedl uchazeč Telefónica také v návrhu smlouvy o poskytování služeb záruční podpory a údržby (maintenance), jenž byl součástí nabídky.
22. Na základě výše uvedeného získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele s ustanovením § 76 odst. 1 zákona při vyřazení nabídek uchazeče Ness a uchazeče Telefónica, a proto předmět správního řízení z moci úřední rozšířil.

IV. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU NAVRHOVATELE

23. Dne 1. 11. 2012 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele z téhož dne. Zadavatel uvádí, že podstatou sporu mezi zadavatelem a navrhovatelem je otázka, zda jsou závěry rozsudku 1 aplikovatelné na skutkové okolnosti týkající se nabídky navrhovatele a jeho vyloučení, tedy zda byl zadavatel povinen dle § 76 odst. 3 zákona vyzvat navrhovatele k odstranění nedostatků v jeho nabídce. Dle zadavatele je „*podstatou rozsudku totiž závěr, že pokud v konkrétním zadávacím řízení nastane takový skutkový stav, kdy zadavatel zjistí, že nabídka uchazeče obsahuje nejasnost, avšak současně tato nejasnost je takového charakteru, že ani zadavatel si není jistý, v jaké fázi zadávacího řízení se má tato nejasnost projevit, je při kumulativním splnění dalších podmínek, uvedených v rozsudku, povinen postupovat dle § 76 odst. 3 zákona a vyzvat uchazeče k vysvětlení zjištěné nejasnosti*“. Tyto

podmínky v případě nabídky navrhovatele splněny nebyly. Zadavatel dále připomíná obecně platné pravidlo, dle kterého *za obsah své nabídky odpovídá výlučně uchazeč, to platí zejména ve vztahu k souladu nabídky se zadávacími podmínkami. Tuto odpovědnost není možné v žádném případě přenášet prostřednictvím ustanovení § 76 odst. 3 zákona na zadavatele*“.

24. K chybám ve struktuře nabídkové ceny navrhovatele způsobených zaokrouhlováním zadavatel uvádí, že je pochopitelné, aby byl požadavek na strukturu nabídkové ceny dle zadávací dokumentace splněn, musí součet jednotlivých položek odpovídat celkové nabídkové ceně, přičemž způsob, jakým navrhovatel dospěl k ceně jednotlivých položek, není relevantní. Dle zadavatele se jedná o chyby v počtech, které mají vliv na nabídkovou cenu, a nelze akceptovat názor navrhovatele, že se jedná o chyby zřejmé. Dále zadavatel uvádí, že i v případě dalších nedostatků smluv se nejedná o nejasnosti, které by bylo možné odstranit postupem dle § 76 odst. 3 zákona.

V. VYJÁDŘENÍ UCHAZEČE NESS

25. Vyjádření uchazeče Ness k důvodům jeho vyloučení ze zadávacího řízení obdržel Úřad dne 26. 3. 2013. Uchazeč Ness se vyjadřuje k rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 69/2010-175 ze dne 21. 12. 2010 (dále jen „rozsudek 2“) a uvádí, že právní názor zadavatele vychází z nesprávného výkladu tohoto rozsudku a důvody vyloučení uchazeče jsou tak neoprávněné. Uchazeč Ness uvádí, že rozsudek 2 se týká nulové ceny u dílčího hodnotícího kritéria, což v přímém důsledku znamenalo zúžení čtyř dílčích hodnotících kritérií na tři, nikoliv pouze jedné dílčí položky rozpočtu.
26. Uchazeč Ness uvádí, že nepopřel smysl soutěže, neboť *„jako dílčí hodnotící kritérium byla stanovena celková nabídková cena. Předmětem hodnocení tak byl pouze a jenom tento jediný údaj, respektive součet všech dílčích položek. Uvedení nulové hodnoty v jedné ze sčítaných položek tak naprosto nebylo způsobitelné jakkoli deformovat „smysl soutěže“ a možnost či nemožnost provést hodnocení způsobem vymezeným v zadávacích podmínkách. Nebylo ani způsobitelné „vyřadit“ dotčené dílčí hodnotící kritérium a popřít jeho samu existenci*“.
27. Uchazeč Ness dále argumentuje, že způsob nacenění vychází z technologie poskytování služeb a *„při nacenění jednotlivých položek vycházel ze způsobu, jakým jsou služby poskytovány. V této souvislosti pak přihlédl k tomu, že služby maintenance pro „Datový sklad“ i pro „Technologické centrum“ je zcela totožná, a tedy se jedná o službu jedinou. Z uvedeného důvodu tedy tuto „jedinou“ službu nacenil ve své nabídce pouze jednou a ve druhém případě pak transparentně odkázal na první nacenění. Z uvedeného důvodu nelze souhlasit se závěry zadavatele, který dovozuje, že uchazeč „cenu položky zahrnul do položky jiné“, neboť reálně došlo k tomu, že zadavatel pouze nezdvajil cenu za jednu položku, respektive ji účelově „nerozpůlil“ do dvou samostatných položek. V uvedeném smyslu je tedy možno považovat údaj 0,- Kč za reálnou nabídkovou cenu za tuto službu, neboť uchazeči s poskytováním této služby nevznikají žádné dodatečné náklady*“.
28. Uchazeč Ness dále uvádí, že nepostupoval účelově ani svým postupem nezískal žádnou neoprávněnou výhodu, neboť *„již v rámci své nabídky naprosto jasně a transparentně zdůvodnil uvedení nulové hodnota a informoval zadavatele, že „Celková cena maintenance v oblasti „Datový sklad“ za celou, zadavatelem požadovanou dobu plnění je součástí oblasti Technologického centra (Oblast E) v rámci dodávaných licencí.“ Uchazeč tak zjevně s cenou*

této služby kalkuloval a tato cena byla nade vší pochybnost zahrnuta do celkové nabídkové ceny". Uchazeč Ness dále konstatuje, že k jeho vyloučení došlo v důsledku nemístného a zcela přehnaného formalismu ze strany zadavatele.

VI. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K VYLOUČENÍ UCHAZEČE NESS A TELEFÓNICA

29. Vyjádření zadavatele k oprávněnosti vyloučení uchazečů Ness a Telefónica obdržel Úřad dne 13. 3. 2013, přičemž zadavatel se odkazuje na svá předchozí vyjádření učiněná ve správních řízeních vedených na návrh těchto uchazečů.
30. Vyjádření zadavatele k vyloučení uchazeče Ness bylo součástí vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 2. 11. 2012, který Úřad obdržel téhož dne. Dle zadavatele je v tomto případě podstatná otázka, zda jsou závěry rozsudku 2 aplikovatelné na skutkové okolnosti týkající se obsahu nabídky uchazeče Ness a rozhodnutí o vyloučení. Zadavatel setrvává na svém názoru, že uchazeč Ness tím, že nevyčíslil náklady na položku „maintenance v oblasti „Datový sklad“ nedodržel závaznou strukturu nabídkové ceny a jeho postup je v rozporu se zadávacími podmínkami. K zahrnutí položky nabídkové ceny do jiné položky zadavatel uvádí, že v souladu s dosavadní rozhodovací praxí je toto nepřipustné, „pokud je totiž cena položky zahrnuta v položce jiné, je zřejmé, že položka svoji cenu má. Přesun, započtení ceny této položky do položky jiné pak představuje porušení zadávacích podmínek“.
31. Vyjádření zadavatele k vyloučení uchazeče Telefónica bylo součástí vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 5. 11. 2012, který Úřad obdržel téhož dne. Zadavatel uvádí, že „nemůže akceptovat názor uchazeče Telefónica, že žádné ustanovení zadávacích podmínek nezakazuje, aby některé položky byly zahrnuty v jiných položkách. Naopak je nepochybné, že nedodržení závazné struktury nabídkové ceny, nevyčíslení nákladů na položku „maintenance v oblasti „Technologické centrum“ a přesun nákladů mezi položkami v nabídkové ceně je postupem v rozporu se zadávacími podmínkami, zákonem a dosavadní rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů“.

VII. ZJIŠTĚNÍ A ZÁVĚRY ÚŘADU

32. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetření veřejné zakázce, dokumentů předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace, když z účasti v zadávacím řízení vyloučil navrhovatele, aniž by využil postupu podle § 76 odst. 3 zákona a současně zadavatel nedodržel postup dle § 76 odst. 1 a 6 zákona při posouzení a následném vyřazení nabídek uchazeče Ness a uchazeče Telefónica, následně zadavatel zrušil zadávací řízení v rozporu s § 84 odst. 1 písm. b) zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení

33. Podle § 6 zákona je zadavatel při postupu podle zákona povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
34. Podle § 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)

zákona. Nabídky, které tyto požadavky nespĺňují, 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.

35. Podle § 76 odst. 3 zákona hodnotící komise může v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti o vysvětlení nabídky, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší.
36. Podle § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.
37. Podle § 82 odst. 2 zákona pokud nebyly ve stanovené lhůtě podány námitky podle § 110 odst. 4 zákona, uzavře zadavatel smlouvu s vybraným uchazečem do 15 dnů po uplynutí lhůty pro podání námitek. Smlouvu uzavře zadavatel v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, popřípadě upraveným podle § 32 zákona.
38. Zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci v bodu 8.2 „zpracování nabídkové ceny pro účely hodnocení“ formou tabulky požadovanou strukturu nabídkové ceny. Dále zadavatel v této části zadávací dokumentace uvedl, že „*případ, kdy nabídka nebude obsahovat nabídkovou cenu v požadovaném členění, je nespĺněním požadavku zadavatele uvedeného v zadávacích podmínkách*“. Současně zadavatel jako přílohy zadávací dokumentace mimo jiné připojil návrh „smlouvy o komplexní dodávce technologií a služeb v rámci rozvoje e-Governmentu v Libereckém kraji“, návrh „smlouvy o poskytování služeb záruční podpory a údržby (maintenance)“ a „obchodní a platební podmínky týkající se provozní podpory a údržby“.
39. V nabídce navrhovatele ve struktuře nabídkové ceny (na str. 305-307) neodpovídal součet podpoložek 4 až 6 položce B) „integrace vnitřního systému Krajského úřadu“ (součet cen bez DPH uvedených podpoložek činí 30 773 751,- Kč, ale v souhrnné položce B) byla uvedena částka 30 773 752,- Kč bez DPH). Dále neodpovídal součet jednotlivých podpoložek v rámci položky 13 „cena za dodávku a implementaci v oblasti technologické centrum“, kde součet dvou podpoložek činí 26 763 428,- Kč bez DPH a v souhrnné položce byla uvedena hodnota 26 763 429,- Kč bez DPH, přičemž tyto položky se nacházely i v návrhu smlouvy o komplexní dodávce technologií a služeb v rámci rozvoje e-Governmentu v Libereckém kraji (str. 448 nabídky navrhovatele). Údaj ve struktuře nabídkové ceny o „celkové ceně maintenance v oblasti Integrace vnitřního systému Krajského úřadu za celou, zadavatelem požadovanou dobu plnění“ (str. 305 nabídky) ve výši 1 948 668,- Kč bez DPH neodpovídal údaji o této položce ve smlouvě o poskytování služeb záruční podpory a údržby (maintenance) (str. 737) ve výši 1 948 669,- Kč bez DPH. Úřad poznamenává, že tyto konkrétní nesrovnalosti se nevyskytují v případě cen s DPH.
40. Uvedené skutečnosti navrhovatel vysvětlil v rámci svých námitek a následujících vyjádření jako chybu způsobenou zaokrouhlováním, neboť v případě zaokrouhlení jak dílčích položek, tak souhrnné položky může dojít k nakumulování „nepřesností způsobených

zaokrouhlováním“ a následně nemusí odpovídat součet takovýchto podpoložek celkové položce. Odchylka v tomto případě může dosahovat řádu jednotek korun.

41. Ze zmiňovaného rozsudku 1 vyplývá k povinnosti zadavatele vyžádat si od uchazeče vysvětlení nabídky následující závěr: *„jde-li o nejasnost, která ve svém důsledku způsobuje, že ani zadavatel si není jistý, v jaké fázi zadávacího řízení se má tato nejasnost projevit, a jde-li zároveň o nejasnost, která už na první pohled vyvolává dojem, že uchazeč se v části své nabídky, jednoduše řečeno, dopustil chyby, tedy o nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsateľnou a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelnou, pak je zadavatel povinen si uvedenou nejasnost nechat uchazečem vysvětlit a tím ji odstranit - a využít k tomu postupu nabízeného mu v § 76 odst. 3 zákona, byť tam uvedený postup je postupem pro zadavatele obecně pouze fakultativním. Uvedený postup zadavatele za právě uvedených podmínek není „změnou návrhu smlouvy“ a jeho využití nezpůsobuje, že by zadavatel neuzavíral podle § 82 odst. 2 zákona smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsažené v nabídce vybraného uchazeče“.*
42. K citovanému rozsudku 1 Úřad dále uvádí, že i když je postup podle § 76 odst. 3 zákona, podle kterého může hodnotící komise požádat uchazeče o vysvětlení nabídky, obecně fakultativní, tak v případě rozsudku 1 soud uvedl okolnosti, za kterých je zadavatel povinen postupovat dle § 76 odst. 3 zákona.
43. Úřad je toho názoru, že citovaný rozsudek 1 lze aplikovat i na předmětnou nejasnost, týkající se nesrovnalostí ve struktuře nabídkové ceny způsobených zaokrouhlováním. Úřad konstatuje, že zadavatel nemohl mít postaveno najisto, zda v nabídce navrhovatele obsažená struktura nabídkové ceny vyhovuje zadávacím podmínkám a jestli předmětné nesrovnalosti mají vliv na celkovou nabídkovou cenu, tj. dílčí hodnotící kritérium, či nikoliv. V tomto bodě je tedy naplněn požadavek rozsudku 1, neboť se jedná o nejasnost, která ve svém důsledku způsobuje, že ani zadavatel si není jistý, v jaké fázi zadávacího řízení se má tato nejasnost projevit. Zde Úřad poznamenává, že uvedený závěr se vztahuje i na všechny níže uvedené nejasnosti v nabídce navrhovatele, které se týkají nabídkové ceny.
44. Úřad k této nejasnosti dále uvádí, že se jedná o nejasnost na první pohled zřejmou, neboť neodpovídající součet několika podpoložek položce souhrnné, vyvolává dojem, že se navrhovatel dopustil zřejmé početní chyby. Jedná se také o nejasnost nepochybně lehce popsateľnou a zároveň lehce vysvětlitelnou. Vysvětlení této nejasnosti uvedl navrhovatel ve svých námitkách s tím, že se jedná o chyby způsobené zaokrouhlováním. Z povahy chyby a objemu plnění je zřejmé, že chyba vznikla zaokrouhlením haléřových položek.
45. Neboť na předmětnou nejasnost ve struktuře nabídkové ceny lze aplikovat rozsudek 1, jak je argumentováno výše, Úřad v šetřené věci dospěl k závěru, že zadavatel měl povinnost si tuto nejasnost vyjasnit tak, aby věděl jak v zadávacím řízení dál v souladu se zákonem postupovat, k čemuž mu zákon dává oprávnění obsažené v § 76 odst. 3 zákona.
46. Navrhovatel dále ve své nabídce (na str. 715) v příloze č. 3 „podrobná kalkulace ceny díla“ smlouvy o komplexní dodávce technologií a služeb v rámci rozvoje e-Governmentu v Libereckém kraji v hlavičce tabulky uvedl „částka celkem s DPH“, ačkoliv z jiných částí nabídky navrhovatele (z uvedené smlouvy a ze struktury nabídkové ceny) bylo zřejmé, že se jedná o částky bez DPH, což dokládá např. celková cena plnění uvedené „smlouvy o komplexní dodávce technologií a služeb v rámci rozvoje e-Governmentu v Libereckém

kraji“, která je v této smlouvě (na str. 448 nabídky) uvedena jako 83 270 336,- Kč bez DPH, resp. 99 924 403,- Kč s DPH a v podrobné kalkulaci v příloze č. 3 této smlouvy je uvedena celková cena jako 83 270 336,- Kč s DPH.

47. Úřad konstatuje, že v hlavičce předmětné přílohy č. 3 je zřejmá textová chyba, neboť je zde uvedeno „částka celkem s DPH“, ačkoliv zde má být uvedeno „částka celkem bez DPH“. Dle názoru Úřadu je uvedená chyba srovnatelná s překlepem a nemohla být bez využití postupu dle ustanovení § 76 odst. 3 zákona důvodem pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, jak je argumentováno dále.
48. Úřad dále konstatuje, že v případě zaměnění označení „bez DPH“ za „s DPH“, které je současně v rozporu s dalšími údaji uvedenými v nabídce, se jedná o nejasnost na první pohled zřejmou, neboť toto vyvolává dojem, že se navrhovatel dopustil zřejmé chyby. Jedná se také o nejasnost nepochybně lehce popsitelnou a zároveň lehce vysvětlitelnou. Úřad dospěl k závěru, že zadavatel měl povinnost si tuto nejasnost vyjasnit prostřednictvím postupu dle § 76 odst. 3 zákona.
49. Zadavatel v příloze č. 3 B. zadávací dokumentace v případě „smlouvy o poskytování služeb záruční podpory a údržby (maintenance)“ požadoval uvedení ceny zvlášť pro část dílčího plnění E určeného pro hlavní a zvlášť pro záložní lokalitu. Obdobně zadavatel v příloze č. 3 C. zadávací dokumentace požadoval v případě „smlouvy o poskytování provozní podpory a údržby“ uvedení ceny zvlášť pro část dílčího plnění E určeného pro hlavní a zvlášť pro záložní lokalitu.
50. Navrhovatel ve své nabídce v návrhu „smlouvy o poskytování služeb záruční podpory a údržby (maintenance)“ (str. 737) uvedl pouze příslušnou cenu za část dílčího plnění E pro záložní lokalitu a neuvedl příslušnou cenu za část dílčího plnění E pro hlavní lokalitu, ačkoliv tuto položku (cena za dílčí plnění E pro hlavní lokalitu) započítal do celkové ceny předmětu smlouvy, která činí 18 850 342,- Kč bez DPH. Výše této položky (6 965 476,- Kč) je zřejmá ze struktury nabídkové ceny obsažené v nabídce navrhovatele (na str. 306). Obdobně navrhovatel ve své nabídce v návrhu „smlouvy o poskytování provozní podpory a údržby“ (str. 757) neuvedl příslušnou cenu za část dílčího plnění E pro hlavní lokalitu, ačkoliv tuto položku započítal do celkové ceny předmětu smlouvy (22 833 310,- Kč bez DPH). Výše této položky (5 443 567,- Kč) je zřejmá ze struktury nabídkové ceny obsažené v nabídce navrhovatele (na str. 307).
51. Úřad uvádí, že příslušná celková cena uvedená v nabídce navrhovatele v návrzích „smlouvy o poskytování služeb záruční podpory a údržby (maintenance)“ a „smlouvy o poskytování provozní podpory a údržby“ v sobě v obou případech zahrnuje i příslušnou cenu za dílčí plnění E, tj. služby v oblasti „technologické centrum ve vztahu k hlavní lokalitě“. Tyto dílčí ceny nejsou samostatně uvedeny v předmětných návrzích smlouvy, nicméně jsou uvedeny v nabídce uchazeče v části 5 „nabídková cena“. Současně je v předmětných návrzích smluv shodně uvedeno, že „*poskytovatel se zavazuje, že bude služby na základě této smlouvy poskytovat v souladu se zadávacími podmínkami na veřejnou zakázku a v souladu se svou nabídkou*“. Z uvedeného Úřad vyvozuje, že se v případě chybějící dílčí ceny, která je současně uvedena jinde v nabídce a která je zahrnuta v celkovém plnění příslušné smlouvy, jedná o zřejmou chybu. Uvedené opomenutí nemůže být bez využití postupu dle ustanovení § 76 odst. 3 zákona důvodem pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.

52. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že v případě této nejasnosti v návrzích smluv se jedná o nejasnost na první pohled zřejmou, neboť toto vyvolává dojem, že se navrhovatel dopustil zřejmé chyby, když opomněl uvést dílčí položku za příslušné služby v oblasti „technologické centrum ve vztahu k hlavní lokalitě“. Jedná se také o nejasnost nepochybně lehce popsitelnou a zároveň lehce vysvětlitelnou. Úřad dospěl k závěru, že zadavatel měl povinnost si tuto nejasnost vyjasnit prostřednictvím postupu dle § 76 odst. 3 zákona.
53. Úřad k výše uvedeným závěrům o povinnosti zadavatele vyjasnit si uvedené nejasnosti v návrhu navrhovatele dodává, že z protokolu o otevírání obálek ze dne 28. 8. 2012 vyplývá, že v případě nabídky navrhovatele byla čtena nabídková cena ve výši 124 953 988,- Kč bez DPH, což je cena odpovídající celkové výši nabídkové ceny uvedené na krycím listu nabídky i celkové hodnotě uvedené v části 5 nabídky „nabídková cena“. Uvedená nabídková cena se také rovná součtu celkových nabídkových cen uvedených v návrzích dílčích smluv obsažených v nabídce (smlouva o komplexní dodávce technologií a služeb v rámci rozvoje e-Governmentu v Libereckém kraji, smlouva o poskytování služeb záruční podpory a údržby (maintenance) a smlouva o poskytování provozní podpory a údržby). V tomto případě tedy nemůže dojít podle názoru Úřadu k manipulaci s celkovou nabídkovou cenou a v této souvislosti ani k pochybnosti o souladu se zásadou transparentnosti podle § 6 zákona.
54. Dalším důvodem vyloučení navrhovatele byla skutečnost, že ve své nabídce v návrhu „smlouvy o poskytování služeb záruční podpory a údržby (maintenance)“ a návrhu „smlouvy o poskytování provozní podpory a údržby“ nebylo obsaženo číslování odstavců, ačkoliv některá ustanovení odkazovala na určitá číslování ustanovení. Konkrétně v článku III. a IV. první jmenované smlouvy je odkazováno na čl. II. odst. 2 písm. i) – vi) této smlouvy, přičemž článek II. neobsahuje číslování odstavců. Obdobně v případě druhé jmenované smlouvy v článku III. a IV. je odkazováno na čl. II. odst. 2 písm. i) – vi) této smlouvy, přičemž článek II. neobsahuje číslování odstavců.
55. K tomuto pochybení navrhovatele týkajícího se chybějícího číslování odstavců v návrhu smlouvy Úřad dodává, že se nepochybně jedná o drobný a na první pohled zřejmý nedostatek formálního charakteru. Z kontextu, označení článků smlouvy a pořadí odstavců musí být zřejmé, na jaký konkrétní odstavec je v textu smlouvy odkazováno. Rozhodující skutečností je, že po obsahové stránce návrh smlouvy v nabídce navrhovatele obsahuje text požadovaný zadavatelem. Dle názoru Úřadu nemůže být chybějící číslování v návrhu smlouvy bez dalšího důvodem pro vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení.
56. Jak je uvedeno v důvodové zprávě k zákonu nebo též v rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008, *„cílem zákona je zejména zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Tohoto cíle je dosahováno především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy hrazené z veřejných prostředků byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli“*.
57. Úřad je přesvědčen, že využití postupu dle § 76 odst. 3 zákona v případě, kdy je zřejmé, že se uchazeč ve své nabídce dopustil chyby a jde o nejasnost na první pohled zřejmou, lehce popsitelnou a pravděpodobně lehce vysvětlitelnou a současně by tímto postupem nedošlo ke změně nabídky, resp. uchazeč by nemohl ovlivňovat hodnotící kritéria a tím i pořadí své nabídky, ale pouze opravit zřejmou chybu, je v souladu s cílem zákona. Použitím tohoto

postupu je upřednostněna hospodářská soutěž více uchazečů před vyloučením těchto uchazečů z účasti v zadávacím řízení bez možnosti vysvětlení zřejmé chyby v nabídce, což je zcela nepochybně v souladu s cílem zákona. Právě tak je tomu v tomto případě.

58. Dále se Úřad v šetřené věci zabýval otázkou „změny návrhu smlouvy“ po podání nabídky, což by způsobilo, že by zadavatel neuzavíral smlouvu v souladu s návrhem smlouvy podle § 82 odst. 2 zákona. Úřad obecně konstatuje, že prostřednictvím dodatečně podaného vysvětlení v rámci postupu podle § 76 odst. 3 zákona, nesmí být nabídka doplňována nebo měněna. Současně Úřad uvádí, že výše uvedené nejasnosti mohly být snadno odstraněny postupem dle § 76 odst. 3 zákona, přičemž příslušnou změnu v návrhu smlouvy je možné provést. Neboť s odkazem na rozsudek evropského soudního dvora C-454/06 z 19. 6. 2008 ve věci Priesstetext Nachrichtenagentur GmbH a rozhodovací praxi Úřadu (rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S67/2010/VZ-12665/2010/540/DCh ze dne 22. 11. 2010 nebo rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S235/2012/VZ-20045/2012/560/MSc ze dne 24. 10. 2012), je možné částečně modifikovat text smlouvy oproti textu návrhu smlouvy v nabídce uchazeče. *„Nepřípustné jsou takové změny, které a) by zavedly podmínky, které by umožnily, pokud by se vyskytovaly v původním postupu při zadávání veřejné zakázky, připuštění jiných uchazečů než těch, kteří byli původně připuštěni, nebo pokud by umožnily přijmout jinou nabídku než tu, která byla původně přijata, b) značnou měrou zakázku rozšiřují o služby (dodávky nebo stavební práce), které původně nebyly předpokládány, c) mění, způsobem, který nebyl v podmínkách původní zakázky předpokládán, hospodářskou rovnováhu ve smlouvě ve prospěch poskytovatele, jemuž byla zakázka zadána“.* Je zřejmé, že by se v předmětném případě nejednalo o nepřípustnou změnu smlouvy a tudíž uvedené nedostatky mohly být objasněny.
59. Dle zjištění Úřadu jednotlivé důvody vyloučení navrhovatele, tak jak jsou uvedeny výše, mohou být snadno vysvětleny postupem dle § 76 odst. 3 zákona a tyto chyby v nabídce navrhovatele nejsou (samostatně ani všechny současně) dostatečným důvodem, jenž by bez dalšího umožnil vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.
60. Nelze obecně souhlasit s postupem zadavatele, který upřednostňuje vyloučení uchazeče kvůli drobnému nedostatku v nabídce (např. překlepu nebo špatného součtu) bez možnosti vyjasnění této chyby. Zejména ve veřejné zakázce, kde nabídky uchazečů obsahují kolem 1000 stran tak jako v šetřeném případě, je reálné počítat s výskytem chyb a možných nejasností, čemuž by měl být přizpůsoben i postup zadavatele. Úřad k této skutečnosti při posouzení předmětné věci rovněž přihlédl.
61. Úřad uvádí, že zásady zadávacího řízení uvedené v § 6 zákona musí být zadavatelem dodržovány v rámci celého zadávacího řízení. Jak již bylo uvedeno výše, zadavatel se v průběhu zadávacího řízení dostal do situace, kdy s ohledem na povahu nejasnosti nebyl oprávněn bez dalšího pokračovat v zadávacím řízení, a tedy ani vyloučit navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, neboť musí být zcela zřejmé, že důvody vyloučení jsou postaveny najisto, což se v tomto případě nestalo. Z uvedeného důvodu došlo v šetřeném případě k porušení zásady zákazu diskriminace v zadávacím řízení, která slouží mj. k zajištění konkurence mezi dodavateli.
62. Vzhledem k výše uvedenému Úřad ve věci konstatuje, že zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 zákona, když vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení, aniž

by měl důvody tohoto vyloučení postaveny najisto a k tomu účelu nevyužil institutu písemného vysvětlení nabídky, přestože se jednalo o chyby v nabídce zřejmé, lehce vysvětlitelné, odstranitelné, a zároveň nabídku fakticky neměnicí. Z uvedeného důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Nulové položky v nabídce uchazečů Ness a Telefónica

63. V bodu zadávací dokumentace 8.2 „zpracování nabídkové ceny pro účely hodnocení“ zadavatel uvedl tabulku s požadovanou strukturou nabídkové ceny. Jako dílčí hodnotící kritérium stanovil zadavatel dále celkovou nabídkovou cenu.
64. Uchazeč Ness a uchazeč Telefónica byli z účasti v zadávacím řízení vyloučeni, neboť ve své nabídce shodně uvedli u některé z položek částku 0,- Kč. Konkrétně uchazeč Ness uvedl nulovou cenu u položky „celková cena maintenance v oblasti „Datový sklad“ za celou, zadavatelem požadovanou dobu plnění“ a uchazeč Telefónica uvedl tuto cenu u položek „cena za maintance v oblasti „Technologické centrum“ ve vztahu k hlavní lokalitě“ a „cena za maintance v oblasti „Technologické centrum“ ve vztahu k záložní lokalitě“. Uvedenou skutečnost vysvětlili uchazeči již ve svých nabídkách a to tak, že cena za předmětné dílčí plnění je obsažena v jiné položce rozpočtu. Uchazeč Ness uvedl ve své nabídce, že *„celková cena maintenance v oblasti datový sklad za celou, zadavatelem požadovanou dobu plnění je součástí oblasti technologického centra (oblast E) v rámci dodávaných licencí“*. Uchazeč Telefónica ve své nabídce uvedl vysvětlení, že *„cena za poskytování maintenance pro plnění dle čl. II. odst. 2 písm. v) smlouvy o poskytování záruční podpory a údržby (maintenance) pro hlavní a záložní lokalitu je plně obsažena v ceně dílčího plnění E zapsané ve smlouvě o komplexní dodávce technologií a služeb v článku IV. odst. 1 bod 1.5“*. Důvod takového ocenění následně obdobně objasnili uchazeči ve svých námitkách a vyjádřeních tak, že předmětná oceňovaná služba je spojena se službou jinou a uchazeči nemohli toto dílčí plnění samostatně ocenit.
65. Pokud uchazeč předloží nabídku, ve které budou některé položky požadované struktury nabídkové ceny oceněny hodnotou 0,- Kč, nelze bez dalšího automaticky považovat takový postup uchazeče za postup v rozporu se zadávacími podmínkami. Z nabídky uchazeče musí vyplývat jednoznačný závazek všechny poptávané služby poskytovat. Z hlediska jejich jednotlivých ocenění ovšem nelze nereflektovat ustálené obchodní a cenové praktiky dodavatelů používané v běžném obchodním styku. I přesto, že zadávací řízení je specifický, vysoce formalistický způsob uzavírání obchodních smluv, nelze u jednotlivých nabídek, bez náležitého opodstatnění, posuzovat předkládané ocenění služeb bez vztahu k uvedeným obchodním praktikám. Zvláště v případě informačních a komunikačních technologií, které jsou předmětem přezkoumávané veřejné zakázky, je obvyklým standardem, že jednotlivé služby jsou u různých dodavatelů nabízeny odlišnými způsoby, které se zákonitě projevují ve způsobu jejich oceňování, resp. možnosti či nemožnosti tyto služby ocenit. U těchto služeb neexistuje z povahy věci jednotný (univerzální) cenový model, který by bylo možné aplikovat na všechny způsoby poskytování těchto služeb na trhu. Zvláště u tohoto druhu služeb, jejichž dílčí složky (dílčí služby) jsou různými způsoby vzájemně propojené, mnohdy technologicky neoddělitelné a tedy samostatně neocenitelné, nelze bez dalšího uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění zadávacích podmínek. V takovém případě totiž nelze automaticky konstatovat, že pokud cena položky (služby) stanovené zadavatelem není v nabídce uchazeče samostatně uvedena, nebude daná služba dodavatelem poskytována

vůbec. Současně to rovněž automaticky neznamená, že tato služba není v rámci předložené nabídky oceněna, neboť hodnota této služby je zahrnuta v ceně služby jiné.

66. V posuzovaném případě je rozhodující skutečnost, že jak uchazeč Ness, tak uchazeč Telefónica v textu nabídky uvedli, že cena za předmětnou položku je promítnuta v ceně položky jiné. Úřad je toho názoru, že uvedení ceny 0,- Kč u některé z položek rozpočtu nelze považovat za porušení zadávacích podmínek, pokud je z nabídky jednoznačně zřejmé, že cena za danou službu je v celkové nabídkové ceně obsažena a uchazeč se k plnění této služby ve smlouvě jednoznačně zavazuje. V případě nabídek uchazeče Ness a uchazeče Telefónica není sporu o tom, že návrhy smluv v nabídkách těchto uchazečů obsahují všechny požadované služby a celkovou cenu za ně. To, že je některá z dílčích položek samostatně oceněna částkou 0,- Kč neznamená nesplnění zadávacích podmínek, pokud je přímo z nabídky jednoznačně patrné, kde je cena za tuto položku zahrnuta.
67. Způsob ocenění předmětné položky uvedl uchazeč Ness ve svém vyjádření ze dne 25. 3. 2013, ve kterém argumentoval, že *„při nacenění jednotlivých položek vycházel ze způsobu, jakým jsou služby poskytovány. V této souvislosti pak přihlédl k tomu, že služba maintenance pro datový sklad i pro technologické centrum je zcela totožná, a tedy se jedná o službu jedinou. Z uvedeného důvodu tedy tuto „jedinou“ službu nacenil ve své nabídce pouze jednou a ve druhém případě pak transparentně odkázal na první nacenění“*. Uchazeč Telefónica uvedl způsob ocenění předmětných položek ve svých námitkách ze dne 9. 10. 2012, ve kterých uvedl, že *„není výrobcem technologických zařízení, k nimž se měly nabídnout služby záruční podpory a údržby (maintenance); tato zařízení vždy nakupuje od výrobců nebo distributorů. (...) Uchazeč hodlal – v případě, že by zakázku realizoval – nakoupit jako jediný balíček, technologická zařízení včetně maintenance, protože to je cenově výhodnější (a přispívá to taktéž ke kvalitě a spolehlivosti servisu). Zadávací podmínky takový postup nevyklučovaly. Uchazeč tedy od distributora obdržel jedinou cenu – společnou za určitý technologický celek včetně maintenance a z této ceny uchazeč vyšel při sestavování své nabídkové ceny. Uchazeč nezná a není povinen znát složky této ceny“*. Uvedená vysvětlení jednoznačně potvrzují závěr Úřadu uvedený v odst. 65 tohoto rozhodnutí, který se týká v případě telekomunikačních a informačních služeb rozdílného způsobu oceňování těchto služeb a faktické nemožnosti tyto rozdílné způsoby bezzbytku v zadávací dokumentaci postihnout.
68. Jak je výše uvedeno, zadavatel v předmětném zadávacím řízení v zadávací dokumentaci definoval poptávané služby a stanovil strukturu nabídkové ceny k ocenění. Vzhledem ke stanovenému způsobu hodnocení, kdy dílčím hodnotícím kritériem byla celková nabídková cena, nemělo samostatné neocenění některých položek, resp. jejich ocenění hodnotou 0,- Kč, žádný dopad na proces hodnocení nabídek. Tím, že uchazeč Ness a uchazeč Telefónica některou položku v šetřeném případě ocenili hodnotou 0,- Kč, nedochází žádným způsobem k deformaci procesu zadávacího řízení, jehož účelem je výběr ekonomicky nejvýhodnější nabídky. Tímto postupem uchazečů tedy není znemožněno provedení hodnocení nabídek ani vyloučena možnost vzájemné porovnatelnosti předložených nabídek.
69. Nelze tedy přisvědčit zadavateli, že citovaný rozsudek 2 na přezkoumávaný případ dopadá. Právě zmíněný dopad na proces hodnocení nabídek, kdy fakticky uvedením nulové hodnoty u jednoho z dílčích hodnotících kritérií uchazeč zdeformoval zadavatelem stanovený způsob hodnocení, v přezkoumávané věci přítomen není.

70. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že nabídky uchazeče Ness a uchazeče Telefónica splňovaly zadávací podmínky zadavatele. Zadavatel nabídky těchto uchazečů v rozporu se zákonem posoudil jako nesplňující zadávací podmínky a následně tyto uchazeče vyloučil z účasti v zadávacím řízení, zadavatel tedy postupoval v rozporu s § 76 odst. 1 a 6 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Z uvedeného důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. a III. tohoto rozhodnutí.

Zrušení zadávacího řízení

71. Podle § 84 odst. 1 písm. b) zákona zadavatel zruší bez zbytečného odkladu zadávací řízení, pokud byli z účasti v zadávacím řízení vyloučeni všichni dodavatelé.
72. S ohledem na výše uvedenou skutečnost, že zadavatel vyloučil navrhovatele a uchazeče Ness a Telefónica z účasti v zadávacím řízení v rozporu se zákonem, nebyla naplněna podmínka pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 1 písm. b) zákona. Z uvedeného důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

Uložení nápravného opatření

73. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
74. Při rozhodování podle § 118 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky.
75. Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a současně pochybil při posouzení nabídek uchazeče Ness a uchazeče Telefónica dle ustanovení § 76 odst. 1 zákona a následně tyto uchazeče podle § 76 odst. 6 zákona neoprávněně vyloučil z účasti v zadávacím řízení. Z tohoto důvodu zadavatel pochybil i při zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 1 písm. b) zákona. Vzhledem k tomu, že zadavatel vyloučil uvedené uchazeče a následně zrušil zadávací řízení, tento postup zadavatele podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť nejvhodnější nabídka nebyla vybrána vůbec.
76. Vzhledem k tomu, že zadavatel v rozporu se zákonem vyloučil navrhovatele a jmenované uchazeče a následně zrušil zadávací řízení, lze nápravu zjednat tím, že bude zrušeno rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele a uchazečů Ness a Telefónica z účasti v zadávacím řízení a zrušeno rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Zadavatel tedy znovu provede posouzení nabídek navrhovatele a uchazečů Ness a Telefónica v souladu se závěry tohoto rozhodnutí. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.

Náklady řízení

77. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady

řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1 vyhlášky, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.

78. Vzhledem k tomu, že úkony zadavatele – rozhodnutí o vyloučení uchazečů z účasti v zadávacím řízení a rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení – byly tímto rozhodnutím zrušeny, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku VI. tohoto rozhodnutí. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2012000619.

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 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:

- MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno
- AutoCont CZ a.s., Hornopolní 3322/34, 702 00 Ostrava
- NESS Czech s.r.o., V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4
- Telefónica Czech Republic, a.s., Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4

Vypraveno dne:

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