



UOHSX008MKOS

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R81/2016/VZ-37599/2016/322/LKa

Brno 12. září 2016

V řízení o rozkladu ze dne 7. 3. 2016 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne vybraným uchazečem –

- **Vodafone Czech Republic a.s.**, IČO 25788001, se sídlem náměstí Junkových 2808/2, 155 00 Praha – Stodůlky, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 3. 1. 2008 Mgr. Martinem Dolečkem, advokátem, KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČO 25711229, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4 – Nusle,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j.ÚOHS-S0940/2015/VZ-06601/2016/511/JNv ze dne 19. 2. 2016 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Královéhradecký kraj**, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 6. 1. 2016 organizací Centrum investic, rozvoje a inovací, IČO 71218840, se sídlem Soukenická 54/8, 500 03 Hradec Králové,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Poskytování služeb elektronických komunikací pro Královéhradecký kraj a jím zřizované příspěvkové organizace a založené obchodní společnosti – mobilní hlasové služby a související služby a dodávky**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 7. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 7. 2015 pod ev. č. zakázky 515250, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 7. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo oznámení uveřejněno dne 18. 7. 2015 pod ev. č. 2015/S 137-252794, ve znění oprav uveřejněných dne 25. 7. 2015 pod ev. č. 2015/S 142-261605, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- **O2 Czech Republic a.s.**, IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 00 Praha - Michle, ve správním řízení zastoupený na základně plné moci ze dne 16. 12. 2015 Tomášem Pfefferem, členem sdružení INDOC, IČO 87705508, místem podnikání Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0940/2015/VZ-06601/2016/511/JNv ze dne 19. 2. 2016

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Královéhradecký kraj, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 6. 1. 2016 organizací Centrum investic, rozvoje a inovací, IČO 71218840, se sídlem Soukenická 54/8, 500 03 Hradec Králové (dále jen „**zadavatel**“) – odeslal dne 14. 7. 2015 k uveřejnění oznámení otevřeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Poskytování služeb elektronických komunikací pro Královéhradecký kraj a jím zřizované příspěvkové organizace a založené obchodní společnosti – mobilní hlasové služby a související služby a dodávky“, které bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 7. 2015 pod ev. č. zakázky 515250, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 7. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo oznámení uveřejněno dne 18. 7. 2015 pod ev. č. 2015/S 137-252794, ve znění oprav uveřejněných dne 25. 7. 2015 pod ev. č. 2015/S 142-261605 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmět plnění je v čl. 5. „Vymezení předmětu veřejné zakázky“ bodě 5. 1. zadávací dokumentace vymezen jako „poskytování hovorových a nehovorových služeb elektronických komunikací prostřednictvím sítí elektronických komunikací a zajištění souvisejících dodávek a služeb v rozsahu a v souladu se zadávacími podmínkami“. Co do podrobného vymezení předmětu plnění veřejné zakázky zadavatel odkázal na přílohu č. 1 „Technická specifikace služeb“ zadávací dokumentace.
3. Dne 16. 11. 2015 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče Vodafone Czech Republic a. s., IČO 25788001, se sídlem náměstí Junkových 2808/2, 155 00 Praha – Stodůlky, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 3. 1. 2008 Mgr. Martinem Dolečkem, advokátem, KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČO 25711229, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4 - Nusle (dále jen „**vybraný uchazeč**“).

4. Dne 3. 12. 2015 uchazeč – O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 00 Praha - Michle, ve správním řízení zastoupený na základně plné moci ze dne 16. 12. 2015 Tomášem Pfefferem, členem sdružení INDOC, IČO 87705508, s místem podnikání Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha (dále jen „**navrhovatel**“) – doručil zadavateli námitky z téhož dne proti rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky vybraného uchazeče, které mu bylo doručeno dne 18. 11. 2015. Rozhodnutí o námitkách ze dne 14. 12. 2015, kterým zadavatel námitkám nevyhověl, bylo navrhovateli doručeno dne 15. 12. 2015.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, podal dne 28. 12. 2015 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“). Součástí návrhu byl i návrh na vydání předběžného opatření spočívajícího v uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení podle § 117 odst. 1 písm. b) zákona.

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 19. 2. 2016 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0940/2015/VZ-06601/2016/511/JNv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. rozhodnul, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 76 odst. 1 a odst. 6 zákona a zásady transparentnosti a zákazu diskriminace uvedené v § 6 odst. 1 zákona tím, že při posouzení nabídek nevyřadil nabídku vybraného uchazeče a následně ho nevyločil z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv nabídka vybraného uchazeče neobsahovala podepsanou přílohu č. 1 návrhu rámcové smlouvy – „Technická specifikace služeb“ (dále jen „**příloha č. 1**“) osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče a nesplnila tak požadavek uvedený v čl. 17 bodě 17.6.5. zadávací dokumentace, podle něhož má být součástí nabídky „doplňný závazný vzor Rámcové smlouvy podepsaný osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče, včetně podepsané přílohy č. 1 technická specifikace, která bude přílohou Rámcové smlouvy“, přičemž uvedený postup zadavatele podstatně ovlivnil výběr nevhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
7. Výrokem II. napadeného rozhodnutí pak Úřad zrušil podle § 118 odst. 1 zákona úkony zadavatele související s posouzením nabídky vybraného uchazeče zaznamenané v protokolu o 1. jednání hodnotící komise ze dne 24. 9. 2015 a všechny následující úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení včetně rozhodnutí zadavatele o výběru nevhodnější nabídky.
8. Úřad s odkazem na čl. 5 zadávací dokumentace uvedl, že zadavatel v příloze č. 1 zadávací dokumentace vymezil technickou specifikaci předmětu plnění, přičemž ze zadávacích podmínek dále vyplývá, že uvedená příloha měla být rovněž přílohou č. 1 návrhu rámcové smlouvy. Z čl. 17. bodu 17.6.5. zadávací dokumentace pak vyplývá, že nabídky uchazečů mají obsahovat „závazný vzor Rámcové smlouvy podepsaný osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče, včetně podepsané přílohy č. 1 technická specifikace, která bude přílohou Rámcové smlouvy“.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona.

9. Úřad dále uvedl, že z části dokumentace o veřejné zakázce týkající se posuzování nabídek nevyplývá, že by se komise či hodnotící komise posuzováním přílohy č. 1 v nabídce vybraného uchazeče ve vztahu ke splnění zadávacích podmínek nějak zabývala. Zadavatel se k absenci podpisu v příloze č. 1 v nabídce vybraného uchazeče prvně vyjadřuje až v rozhodnutí o námitkách navrhovatele, ve kterých navrhovatel tuto skutečnost namítal.
10. Úřad kontrolou nabídky vybraného uchazeče zjistil, že příloha č. 1 skutečně neobsahuje podpis osoby oprávněné jednat jménem či za uchazeče, ačkoliv zadavatel v čl. 17. bodě 17.6.5. zadávací dokumentace stanovil, že nabídky budou obsahovat rámcovou smlouvu podepsanou osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče, včetně podepsané přílohy č. 1. Úřad tedy konstatoval, že uvedenou zadávací podmínku vybraný uchazeč zjevně nesplnil.

III. Námitky rozkladu

11. Dne 7. 3. 2016 obdržel Úřad rozklad vybraného uchazeče z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo vybranému uchazeči doručeno dne 19. 2. 2016. Vybraný uchazeč podal rozklad v zákonné lhůtě.
12. Vybraný uchazeč v rozkladu namítá, že Úřad při vydání napadeného rozhodnutí postupoval v rozporu se zákonem z důvodů, jež jsou vyjmenovány níže.
13. Vybraný uchazeč uvádí, že jím podaná nabídka splnila požadavky zadavatele na předmět plnění, stejně jako obsahové požadavky zadavatele vymezené v zadávací dokumentaci.
14. Vybraný uchazeč je toho názoru, že ze strany zadavatele, potažmo Úřadu, by nemělo docházet k postupu, jenž by měl za následek neefektivní, neúčelné a nevhodné nakládání s veřejnými prostředky.
15. Vybraný uchazeč dále uvádí, že je třeba rozlišovat mezi požadavky zadavatele na obsahovou stránku nabídek (prokazování splnění kvalifikace, nabízené plnění, hodnocení dle stanoveného způsobu), kde má formalismus do určité míry smysl a mezi formálními požadavky zadavatele na podobu a obsah nabídky, jež se žádným způsobem nepromítají do výběru nejvhodnější nabídky, ani do nakládání s veřejnými prostředky. Vybraný uchazeč dále poukazuje na rozhodovací praxi Úřadu, dle které mezi formálními požadavky patří např. číslování jednotlivých listů nabídky číselnou řadou, tisk nabídky na bílém papíře, opatření nabídky předělovými listy, zabezpečení nabídky proti manipulaci nebo požadavek na podpis na každém listu. S ohledem na výše uvedené vybraný uchazeč konstatuje, že v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správního soudnictví nemůže být nesplnění formálních požadavků sankcionováno ze strany zadavatele vyřazením nabídky.
16. Dle názoru vybraného uchazeče se Úřad v napadeném rozhodnutí zcela odchytil od ustálené rozhodovací praxe, když v důsledku nesplnění ryze formálního požadavku zadavatele na podpis jedné z příloh závazného návrhu smlouvy, měl zadavatel nabídku vybraného uchazeče vyloučit.
17. Vybraný uchazeč dále namítá, že v rámci své nabídky předložil všechny dokumenty požadované zadavatelem v zadávacích podmínkách, přičemž všechny dokumenty splňovaly veškeré obsahové požadavky vymezené zadavatelem, přičemž skutečnosti, že požadavek na podpis přílohy č. 1 dle bodu 17.6.5. zadávací dokumentace je pouze formálního a ryze

doporučujícího charakteru svědčí to, že vzor přílohy č. 1 neobsahoval příslušnou podpisovou doložku.

18. Dle vybraného uchazeče Úřad ve vztahu k napadenému rozhodnutí ignoroval dosavadní rozhodovací praxi, jak jeho vlastní, tak i soudů ve správním soudnictví, přestože k tomu neměl žádné důvody. Napadené rozhodnutí je tak dle vybraného uchazeče nezákonné, jednak z důvodu, že je založeno na nesprávném právním posouzení, tak i pro svoji nepřezkoumatelnost.

Závěr rozkladu

19. Vybraný uchazeč navrhuje, aby předseda Úřadu, pokud neshledá podmínky pro změnu, napadené rozhodnutí zrušil a nařídil nové projednání.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

21. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
22. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když napadeným rozhodnutím ve výroku I. rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 76 odst. 1 a odst. 6 zákona a zásady transparentnosti a zákazu diskriminace uvedené v § 6 odst. 1 zákona podle § 118 odst. 1 zákona a výrokem II. napadeného rozhodnutí zrušil úkony zadavatele související s posouzením nabídky vybraného uchazeče zaznamenané v protokolu o 1. jednání hodnotící komise ze dne 24. 9. 2015 a všechny následující úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení včetně rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, když zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 a odst. 6 zákona.
23. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

24. Stěžejní námitkou vybraného uchazeče v rozkladu ze dne 7. 3. 2016 je skutečnost, že Úřad v rozporu s dosavadní rozhodovací praxí, jak vlastní, tak soudní, nesprávně posoudil požadavek zadavatele v zadávací dokumentaci na podpis přílohy č. 1 osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče, jenž je dle vybraného uchazeče formálního charakteru a jeho absence tedy není důvodem pro vyřazení jeho nabídky ze zadávacího řízení.

25. S ohledem na ust. § 76 odst. 1 zákona v rámci procesu posouzení nabídek přezkoumává hodnotící komise jak formální, tak obsahový soulad nabídky uchazeče (resp. dokumentů předložených jako součást nabídky) se zadávacími podmínkami (podle § 17 písm. l) zákona se zadávacími podmínkami rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky) a zákonnými požadavky. Hodnotící komise přezkoumává nejen samotnou „přítomnost“ dokumentů v nabídce, ale rovněž obsahovou stránku jednotlivých dokumentů.
26. K posouzení nabídek v obecné rovině uvádím, že účelem posouzení nabídek je ověření skutečnosti, zda nabídka uchazeče, který prokázal splnění kvalifikace, odpovídá požadavkům vyplývajícím z jednotlivých ustanovení zákona, dále ověření toho, zda nabídka po obsahové i formální stránce odpovídá požadavkům zadavatele, které jsou uvedeny v zadávacích podmínkách (zejména pak v zadávací dokumentaci), a dále pak ověření skutečnosti, zda nabídka neodporuje jiným zákonným předpisům. Posuzování nabídek provádí hodnotící komise ustanovená zadavatelem. Pokud komise činí některé úkony podle zákona vůči dodavatelům, stanoví zákon pro dosažení právní jistoty obou stran zákonnou fikci, že jde v takovém případě o úkony zadavatele (hodnotící komise činí úkony jménem zadavatele).
27. Zadavatel v čl. 17. závazně vymezil podmínky a požadavky pro zpracování nabídky. V úvodu bodu 17.6.5. zadávací dokumentace pak zadavatel uvedl pořadí dokumentů, jenž doporučuje pro řazení nabídky. Jak ze samotného textu zadávací dokumentace – „*Zadavatel doporučuje řazení nabídky v tomto pořadí*“ – vyplývá, jedná se pouze o doporučující požadavek ze strany zadavatele na způsob řazení dokumentů v nabídce, avšak dokumentů, jež musí být součástí nabídky bez výjimky. V charakteru uvedeného doporučujícího požadavku zadavatele se plně ztotožňuji s názorem Úřadu, jenž vyslovil v napadeném rozhodnutí, a to, že požadavek na řazení dokumentů lze považovat za fakultativní, zatímco požadavky na předložení uvedených dokumentů a jejich obsahovou stránku za obligatorní, nelze tedy předpokládat, že by uchazeči tyto dokumenty nemuseli v nabídce předkládat, nebo je mohli předkládat v rozporu s požadavky zadavatele.
28. Zadavatel v čl. 17. bodě 17.6.5. zadávací dokumentaci uvedl, že nabídky uchazečů mají obsahovat „*závazný vzor Rámcové smlouvy podepsaný osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče, včetně podepsané přílohy č. 1 technická specifikace, která bude přílohou Rámcové smlouvy*“.
29. Uchazečem (vybraným uchazečem) předložená příloha č. 1 musí po obsahové i formální stránce bezvýhradně odpovídat veškerým požadavkům zadavatele. Pokud uchazeč (vybraný uchazeč) nedostojí zákonným či zadavatelovým požadavkům, musí být jeho nabídka ze zadávacího řízení vyřazena a on vyloučen.
30. K námitce vybraného uchazeče, že podpis na příloze č. 1 je pouze formálním požadavkem zadavatele na podobu a obsah nabídky, uvádím následující. V kontextu zákona i ustálené rozhodovací praxe vybraným uchazečem předložená příloha č. 1 musí po obsahové i formální stránce bezvýhradně odpovídat veškerým požadavkům zadavatele. Pokud se vybraný uchazeč od zadavatelových požadavků odchýlí, musí být ze zadávacího řízení vyloučen. Jak uvedl Nejvyšší správní soud (dále jen „**NSS**“) ve svém rozsudku ze dne 14. 1. 2015, č. j. 10 As 202/2014-45 „*[i] zdejší soud, stejně jako soud krajský, si je plně vědom povahy*

zadávacího řízení, totiž že jde o vysoce formalizovaný postup, jehož nedodržení může vést k negativním důsledkům pro konkrétního uchazeče projevujícím se např. i v zamezení získání veřejné zakázky a možnosti jejího plnění“. Uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, na jejímž základě je realizována veřejná zakázka, s ohledem na citovaný rozsudek NSS, předchází vysoce formalizované zadávací řízení, jehož cílem je především zajistit hospodárné nakládání s veřejnými prostředky za dodržování zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

31. NSS k výše uvedenému ve svém rozsudku č. j. 2 Afs 64/2009 – 109 ze dne 27. 1. 2010 konstatoval: *„Zatímco soukromý subjekt si může vybírat ty, s nimiž hodlá obchodovat, podle své libovůle, zadavatel veřejné zakázky je striktně vázán zákonem o veřejných zakázkách a zejména pasážemi o zadávacím řízení, neboť prostředky, které jsou v takovém případě vynakládány, jsou prostředky veřejné.“* Z uvedeného v kontextu zákona je tedy zjevné, že volnost postupu zadavatele v procesu zadávacího řízení, které předchází uzavírání smlouvy na plnění veřejné zakázky, je limitována ustanoveními zákona. Postup zadavatele nesmí být v rozporu se zadávacími podmínkami, s právními předpisy, jakož i se zásadami, na nichž stojí zákon o veřejných zakázkách.
32. V posuzovaném případě postupem zadavatele došlo jednak k porušení zásady transparentnosti, když zadavatel akceptoval v nabídce vybraného uchazeče nesplnění podmínky, kterou sám původně v zadávací dokumentaci stanovil, a tím způsobil situaci, kdy není předem zřejmé, které podmínky zadavatele v zadávací dokumentaci jsou závazné a které nikoliv. Transparentnost zadávání veřejných zakázek je vedle zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem bezvýhradně dodržována v celém průběhu zadávacího řízení. Zásada transparentnosti má zajistit, aby zadávání veřejné zakázky probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Zásadou transparentnosti se zabýval NSS ve svém rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010, který potvrzuje interpretaci Krajského soudu v Brně provedenou v rozsudku č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010, když na požadavek transparentnosti pohlíží tak, že tento není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by činily zadávací řízení nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Z rozsudku NSS dále vyplývá, že *„podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy průběh zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný. (...) Porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti“*. Podle názoru NSS tak ke konstatování netransparentnosti plně postačuje, že v průběhu zadávacího řízení prokazatelně vyvstanou pochybnosti odporující požadavkům zákona na průhlednost zadávacího řízení. Cílem zásady transparentnosti je tedy v zásadě vyloučit existenci rizika upřednostňování a svévole zadavatele. Transparentním postupem je v souladu s citovaným rozsudkem NSS takový postup, který nevzbuzuje pochybnosti o tom, že zadavatel jedná regulérně.
33. Současně došlo v posuzovaném případě ze strany zadavatele i k porušení zásady zákazu diskriminace. Podstatou zásady zákazu diskriminace je pravidlo, že žádný z dodavatelů nesmí být přímo nebo nepřímo, vědomě nebo nevědomě zvýhodněn nebo znevýhodněn oproti

jiným subjektům ve stejném postavení. Zadavatel tak postupoval v rozporu s touto zásadou, když v zadávací dokumentaci vymezil povinnost podpisu osoby oprávněné jednat jménem či za uchazeče v příloze č. 1 a pak vybral nabídku uchazeče (vybraného uchazeče), jež tuto podmínku nesplňovala, jako nevhodnější, čímž de facto došlo k jeho zvýhodnění. K významu § 6 odst. 1 zákona (dříve § 6 zákona) se v rozsudku č. j. 1 Afs 20/2008 – 159 ze dne 5. 6. 2008 vyjádřil i NSS, který konstatoval, že „[t]oto ustanovení totiž v první řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. (...) [S]mysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 ZVZ k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právním zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli).“

34. Vybraný uchazeč namítá, že Úřad se v napadeném rozhodnutí odchytil od vlastního ustáleného názoru a vlastních výkladových stanovisek a odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu, jež je dle vybraného uchazeče relevantní k šetřenému případu.
35. K výše uvedenému konstatuji, že rozhodovací praxe Úřadu, na niž vybraný uchazeč odkazuje, nelze vztáhnout na šetřený případ. Nedostatek ve formě chybějícího podpisu na příloze č. 1 nelze považovat za podmínku „čistě formální charakteru“, potažmo nesplnění této podmínky nespojovat s vyloučením uchazeče (vybraného uchazeče). Zadavatel v čl. 17. bodu 17.6.5. zadávací dokumentace stanovil požadavek v tom smyslu, že příloha č. 1 má být opatřena podpisem osoby oprávněné jednat jménem či za uchazeče, přičemž příloha č. 1 předložena v souladu se zadávacími podmínkami nebyla. Podpis na každé straně nabídky představuje něco jiného, než připojení podpisu k závaznému smluvnímu ujednání ve smyslu § 561 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, neboť obojí má jiné cíle, v prvním případě se jedná o autentičnost nabídky, ve druhém o vznik návrhu smlouvy, resp. smlouvy včetně obsahu přílohy č. 1.
36. Jak již uvedl Úřad v bodě 51. odůvodnění napadeného rozhodnutí, pokud by podmínka zadavatele uvedená v čl. 17 v bodě 17.6.5. zadávací dokumentace měla být formálního charakteru, pak tedy není zřejmé, z jakého důvodu tuto jedinou přílohu návrhu rámcové smlouvy (z celkem pěti) zadavatel požadoval opatřit podpisem stejně jako samotný návrh rámcové smlouvy. U ostatních příloh návrhu rámcové smlouvy zadavatel podpis nepožadoval.
37. Jestliže se však zadavatel rozhodne některý z formálních požadavků na zpracování nabídek v podmínkách zadávacího řízení uvést, je vhodné formulovat takové požadavky pouze jako doporučující, jejichž nesplnění nebude mít za následek vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. V šetřeném případě však nelze požadavek na obsah přílohy č. 1, jímž je i podpis osoby oprávněné jednat jménem či za uchazeče považovat za doporučující, tím je pouze způsob řazení dokumentů v nabídce.
38. Zadavatel jednoznačně projevil svoji vůli v čl. 17. bodě 17.6.5. zadávací dokumentace stanovit požadavek v tom smyslu, že příloha č. 1 má být opatřena podpisem osoby

oprávněné jednat jménem či za uchazeče, přičemž zadavatel je tímto projevem vůle vázán. Tedy názor vybraného uchazeče, že zadavatel postupoval v souladu s § 76 odst. 1 zákona, když nevyloučil nabídku vybraného uchazeče ze zadávacího řízení, potažmo nedodržení předmětného požadavku při následném posouzení nabídky z hlediska splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách, nelze tolerovat.

VI. Závěr

39. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
40. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Centrum investic, rozvoje a inovací, Soukenická 54/8, 500 03 Hradec Králové
2. Tomáš Pfeffer, Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha
3. Mgr. Martin Doleček, advokát, KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o., Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4 - Nusle

Vypraveno dne

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