



UOHSX009GPQ8

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0251/2016/VZ-10765/2017/542/EŠe

Brno 28. března 2017

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 15. 4. 2016 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Ústecký kraj, IČO 70892156, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem,
- navrhovatel – Energy Benefit Centre a.s., IČO 29029210, se sídlem Křenova 438/3, 162 00 Praha,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Centrum sociální pomoci Litoměřice, p. o., Domov důchodců Libochovice – výměna oken a rekonstrukce obvodového pláště (včetně zateplení) všech pavilonů, PD+IČ+AD“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy uveřejněné na profilu zadavatele dne 10. 2. 2016,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – Energy Benefit Centre a.s., IČO 29029210, se sídlem Křenova 438/3, 162 00 Praha – ze dne 15. 4. 2016 **se** podle ustanovení § 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 ustanovení § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 15. 4. 2016 návrh navrhovatele – Energy Benefit Centre a.s., IČO 29029210, se sídlem Křenova 438/3, 162 00 Praha (dále jen „navrhovatel“), na zahájení řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Ústecký kraj, IČO 70892156, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem (dále jen „zadavatel“) – při zadávávání veřejné zakázky „Centrum sociální pomoci Litoměřice, p. o., Domov důchodců Libochovice – výměna oken a rekonstrukce obvodového pláště (včetně zateplení) všech pavilonů, PD+IČ+AD“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy uveřejněné na profilu zadavatele dne 10. 2. 2016 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Úřad si vyžádal od zadavatele dokumentaci o veřejné zakázce, ze které zjistil následující skutečnosti.

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

3. Zadavatel uveřejnil dne 10. 2. 2016 na profilu zadavatele výzvu k podání nabídky, jež byla současně zadávací dokumentací (dále jen „zadávací dokumentace“).
4. Předmětem plnění veřejné zakázky dle zadávací dokumentace je zpracování dokumentace pro stavební povolení, dokumentace pro zadání a provedení stavby, inženýrská činnost pro získání povolení stavby a výkon autorského dozoru po dobu výstavby týkající se výměny výplní otvoru a zateplení obvodového pláště pěti pavilonů Domova důchodců Libochovice. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena ve výši 530 000,- Kč bez DPH. Lhůta pro podání nabídek byla stanovena na 2. 3. 2016 do 11:00 hodin.
5. Ze zadávací dokumentace k veřejné zakázce dále vyplývá, že hodnotícím kritériem byla v daném případě ekonomická výhodnost nabídky, přičemž dílčími hodnotícími kritérii byla celková nabídková cena v Kč včetně DPH s váhou 85 % a dále termín plnění v týdnech od podpisu smlouvy s váhou 15 %.
6. V zadávací dokumentaci zadavatel dále stanovil požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny, a to způsobem, že uchazeči měli jednak stanovit nabídkovou cenu za provedení předmětu plnění absolutní částkou jako nejvýše přípustnou a nepřekročitelnou a dále měli uchazeči vyplnit tabulku uvedenou v zadávací dokumentaci (do tabulky měli uchazeči uvést ceny za dílčí činnosti a celkovou cenu). Nabídková cena měla být uvedena v členění cena bez DPH, sazba DPH v procentní výši a její vyjádření v Kč a cena včetně DPH.
7. Přílohu č. 1 zadávací dokumentace tvořil závazný text smlouvy o dílo a příkazní smlouvy, kde v čl. III bodu 1. bylo uvedeno: „Cena díla a odměna za obstarání příkazu se ujednává ve výši doplní uchazeč,- Kč (slovy: doplní uchazeč korun českých) bez DPH, doplní uchazeč,- Kč (slovy: doplní uchazeč korun českých) DPH 21 % a doplní uchazeč,- Kč (slovy: doplní uchazeč korun českých) s 21 % DPH.“ Dále byla v čl. III bodu 1. uvedena tabulka k vyplnění (do tabulky měli uchazeči uvést ceny za dílčí činnosti a celkovou cenu).
8. Přílohu č. 4 zadávací dokumentace tvořil vzor krycího listu nabídky, do kterého měli uchazeči mimo jiné doplnit celkovou nabídkovou cenu bez DPH, sazbu DPH, výši DPH a celkovou nabídkovou cenu včetně DPH.

9. Z výše uvedeného vyplývá, že uchazeči měli nabídkovou cenu uvést ve své nabídce na krycím listu nabídky, v tabulce dílčích činností dle zadávací dokumentace, v návrhu smlouvy v textu čl. III bodu 1. a v návrhu smlouvy v čl. III bodu 1 v tabulce dílčích činností.
10. Dne 2. 3. 2016 zadavatel provedl otevírání obálek, na kterém byl přítomen zástupce navrhovatele a zástupce dalšího uchazeče. Při otevírání obálek bylo zadavatelem zjištěno, že navrhovatel v návrhu smlouvy v článku III. uvedl celkovou nabídkovou cenu ve výši 492 501,00 Kč bez DPH a 591 726,21 Kč s DPH, avšak na krycím listu nabídky a v tabulce dílčích plnění uvedené v návrhu smlouvy uvedl celkovou nabídkovou cenu ve výši 482 501,00 Kč bez DPH a 579 626,21 Kč s DPH. Tyto skutečnosti byly zaznamenány v protokolu o otevírání obálek s nabídkami a přítomní zástupci uchazečů s nimi byli seznámeni.
11. Dne 7. 3. 2016 proběhlo samotné posouzení a hodnocení nabídek, přičemž hodnotící komise zde mimo jiné vyřadila nabídku navrhovatele, což odůvodnila následovně: *„Uchazeč na krycím listu nabídky uvedl celkovou nabídkovou cenu bez DPH ve výši 482 501,00 Kč v návrhu smlouvy o dílo a příkazní smlouvy v článku III. ... ve výši 492 501,00 Kč a v tabulce dílčích plnění ve výši 482 501,00 Kč. Dále uvedl na krycím listu nabídky celkovou nabídkovou cenu včetně DPH 579 626,21 Kč a v návrhu smlouvy o dílo a příkazní smlouvy v článku III. ... ve výši 591 726,21 Kč a v tabulce dílčích plnění ve výši 579 626,21 Kč.“* Hodnotící komise současně doporučila zadavateli uchazeče s nejvýhodnější nabídkou a s tímto také doporučila uzavřít smlouvu.
12. Dne 16. 3. 2016 zadavatel na schůzi Rady Ústeckého kraje rozhodl podle ustanovení § 76 odst. 6 zákona o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a současně rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky. Dne 24. 3. 2016 bylo navrhovateli doručeno oznámení o jeho vyloučení a oznámení o výběru nejvhodnější nabídky.
13. Dne 30. 3. 2016 navrhovatel doručil zadavateli námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení, přičemž zadavatel těmto námitkám nevyhověl.
14. Dne 15. 4. 2016 byl doručen Úřadu návrh navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele. Tentýž den byl navrhovatelem doručen stejnopis návrhu zadavateli.

II. OBSAH NÁVRHU

15. Navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že zadavatel vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, přičemž zadavatel zdůvodnil vyloučení uchazeče takto: *„Důvodem vašeho vyloučení je, že jste ve své nabídce na krycím listu nabídky uvedl celkovou nabídkovou cenu bez DPH ve výši 482 501,00 Kč a v návrhu smlouvy o dílo a příkazní smlouvy v článku III. ... ve výši 492 501,00 a v tabulce dílčích plnění ve výši 482 501,00 Kč. Dále jste uvedl na krycím listu nabídky cenu včetně DPH 579 626,21 Kč v návrhu smlouvy o dílo a příkazní smlouvy v článku III. ... ve výši 591 726,21 Kč a v tabulce dílčích plnění ve výši 579 626,21 Kč.“*
16. Navrhovatel dále uvedl následující skutečnosti, jež byly součástí námitek proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení: *„... Stěžovatel ve své nabídce uvedl na všech jejích místech stejnou nabídkovou cenu, s výjimkou jediného místa ... přičemž je evidentní a nepochybné, jak Stěžovatel celkovou nabídkovou cenu tvořil. K nejasnosti v nabídce dochází pouze tím, že v úvodní větě čl. III. Smlouvy, tj. na jediném místě nabídky, Stěžovatel uvedl cenu bez DPH, jež je o 10 000,- Kč vyšší, a činí tak 492 501,- Kč bez DPH, tj.*

591 726,21 Kč vč. DPH. K této nesrovnalosti došlo administrativní chybou Stěžovatele, kdy tento při přípravě nabídky nejprve kalkuloval s celkovou nabídkovou cenou ve výši 492 501,- Kč bez DPH ... poté se však rozhodl celkovou nabídkovou cenu snížit o oněch zmíněných 10 000,- Kč bez DPH. Tuto změnu Stěžovatel promítl do krycího listu, do textu nabídky i do tabulky uvedené ve Smlouvě, tedy na 3 různých místech nabídky, avšak nedopatřením ... ji nepromítl v úvodní větě prvního odstavce čl. III. Smlouvy ... muselo být Zadavateli naprosto zřejmé, že ... musí představovat zjevnou nejasnost ...“.

17. Navrhovatel v návrhu uvedl, že v podaných námitkách poukazoval na přílišný formalismus zadavatele, když neumožnil navrhovateli nejasnost písemně vysvětlit, přičemž tento přílišný formalismus zadavatele může zakládat domněnku diskriminace navrhovatele a vést k pochybnostem ohledně transparentnosti zadávacího řízení, a tedy i k pochybnostem ohledně zákonnosti postupu zadavatele.
18. Na podporu svých tvrzení uvedl navrhovatel v návrhu mimo jiné odkaz na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010 – 104 ze dne 6. 10. 2011, přičemž dle navrhovatele tehdy řešený případ zcela dopadá na jednání zadavatele.
19. Navrhovatel v návrhu dále uvedl vyjádření k rozhodnutí zadavatele o nevyhovění námitkám navrhovatele, přičemž navrhovatel mimo jiné uvedl následující: *„Zadavatel se snaží vzbudit dojem, že celková nabídková cena byla nejasná, nebo dokonce dvojitá. Toto tvrzení se však nezakládá na pravdě ... Navrhovatel na všech místech nabídky uvedl stejnou cenu, s výjimkou jediného ... Poměr shodných údajů o výši nabídkové ceny oproti nesouladnému údaji byl 3:1 ... Zadavatel nebyl Navrhovatelem postaven do situace, kdy by si musel vybírat ze dvou nabídkových cen, byl postaven pouze do situace, kdy byly v jednom článku návrhu Smlouvy uvedeny dva nesouladné údaje, a tento nesoulad byl snadno vysvětlitelný ... při otevírání obálek s nabídkami byla ... přečtena nabídková cena Navrhovatele tak, jak byla uvedena v krycím listu, v textu nabídky i v tabulce součtů cen ve Smlouvě. Uchazeči tedy byli od samého počátku řádně seznámeni s nabídkovou cenou Navrhovatele a nebyl zde žádný prostor pro jejich případné pochybnosti ... Zadavatel argumentuje tím, že se Navrhovatel neumístil v celkovém pořadí uchazečů na prvních místech, neboť jeho cena nebyla mezi nejnižšími. Na tomto místě je nutné zdůraznit, že není možné některému z uchazečů upřít možnost písemného vysvětlení nabídky jen proto, že jeho nabídková cena není dostatečně nízká ...“.*
20. Navrhovatel dále upozornil na skutečnost, že při řádném posouzení a hodnocení nabídek by se umístil v celkovém pořadí uchazečů na 1. místě, tedy dle navrhovatele je zřejmé, že zadavatel nepostupoval s péčí řádného hospodáře, přičemž zadavatel je při nakládání s veřejnými prostředky povinen postupovat nejen v souladu se zákonem, ale také v souladu s tzv. principy 3E, tedy musí postupovat hospodárně, efektivně a účelně.
21. Navrhovatel se domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky a dále se domáhá navrácení zadávacího řízení zpět do bodu posuzování a hodnocení nabídek, kdy zadavatel umožní navrhovateli zjevnou nejasnost v jeho nabídce objasnit. Návrh navrhovatele obsahuje současně i návrh na nařízení předběžného opatření dle § 117 odst. 1 písm. a) zákona – zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

22. Úřad obdržel návrh dne 15. 4. 2016 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
23. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 116 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.
24. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem pod č. j. ÚOHS-S0251/2016/VZ-16405/2016/542/EŠu ze dne 18. 4. 2016. Úřad současně tímto oznámením stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy v řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu

25. Dne 22. 4. 2016 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele a dalším návrhům navrhovatele. Současně s tímto návrhem obdržel Úřad dokumentaci o veřejné zakázce ve smyslu ustanovení § 17 písm. v) zákona.
26. Zadavatel ve svém vyjádření mimo jiné uvedl, že dne 2. 3. 2016 od 11.00 hod. proběhlo otevírání obálek, jehož se zástupce navrhovatele zúčastnil. V rámci čtení číselně vyjádřitelných hodnotících kritérií bylo konstatováno, že navrhovatel uvedl na krycím listu nabídky celkovou nabídkovou cenu bez DPH ve výši 482 501,00 Kč, v návrhu smlouvy o dílo a příkazní smlouvy v článku III. ve výši 492 501,00 Kč a v tabulce dílčích plnění ve výši 482 501,00 Kč. Dále navrhovatel uvedl na krycím listu nabídky celkovou nabídkovou cenu včetně DPH ve výši 579 626,21 Kč, v návrhu smlouvy o dílo a příkazní smlouvy v článku III. ve výši 591 726,21 Kč a v tabulce dílčích plnění ve výši 579 626,21 Kč. Dle zadavatele je z uvedeného zřejmé, že v rámci otevírání nabídek zazněly všechny navrhovatelem uvedené ceny a zástupce navrhovatele byl upozorněn, že všechna číselně vyjádřitelná hodnotící kritéria mají být ve všech částech nabídky uvedena shodně. Dle zadavatele je tedy zřejmé, že všichni zástupci uchazečů, kteří se otevírání obálek účastnili, měli informaci o tom, že navrhovatelem podaná nabídka obsahuje rozpor ve výši celkové nabídkové ceny bez DPH i včetně DPH.
27. K argumentaci navrhovatele, že není možné některému z uchazečů upřít možnost písemného vysvětlení nabídky jen proto, že jeho nabídková cena není dostatečně nízká, zadavatel ve svém vyjádření konstatoval, že v rámci posouzení nabídek se hodnotící komise jmenovaná zadavatelem jednomyslně shodla na tom, že uchazeč pochybil, když v návrhu smlouvy v článku III. uvedl rozdílnou nabídkovou cenu a to jak v Kč bez DPH tak včetně DPH, než v ostatních částech nabídky, a vzhledem k tomu že se jednalo o chybu v obou cenách, bylo zřejmé, že se nejedná o administrativní chybu typu přesmyčky, uklepnutí apod. Dále se komise shodla na tom, že i kdyby vyzvala navrhovatele k vysvětlení této chyby, nebylo by jí již možné nijak napravit, protože se nejedná o nejasnost, ale o chybu v návrhu smlouvy a oprava celkové nabídkové ceny přímo v článku III. „Cena díla, odměna za obstarání příkazu a platební podmínky“ by znamenala změnu nabídky, což je nepřípustné. V této souvislosti zadavatel odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 6/2015-38 ze dne 3. 6. 2015, podle kterého nelze pod nejasnost ve smyslu § 76 odst. 3 zákona vztáhnout i situaci, „kdy může být vůle uchazeče interpretována více způsoby. Takový výklad by vedl k tomu, že by ze strany uchazečů mohlo docházet po uplynutí lhůty pro podání nabídek k uplatnění výkladu, který by pro ně byl v dané situaci výhodnější. Uchazeč by tak mohl

reagovat na aktuální stav zadávacího řízení a zcela dle své libosti objasnit neurčitě uvedené údaje v jeho nabídce, čímž by mu oproti jiným uchazečům vznikla neoprávněná ekonomická výhoda a došlo by k narušení soutěže.“

28. Zadavatel ve svém vyjádření dále uvedl, že odmítá, že by jeho jednání mohlo zakládat domněnku o diskriminaci navrhovatele a že by mohlo vést k pochybnostem ohledně transparentnosti zadávacího řízení, a tedy i k pochybnostem ohledně zákonnosti postupu zadavatele. Zadavatel dle svého vyjádření postupoval vůči všem uchazečům o veřejnou zakázku shodně, a to v mezích zákona. S ohledem na uvedené zadavatel navrhnul, aby Úřad předmětný návrh v celém jeho rozsahu zamítl ve smyslu § 118 odst. 5 zákona.

Další průběh správního řízení

29. Usnesením č. j. ÚOHS-S0251/2016/VZ-17682/2016/542/EŠu ze dne 26. 4. 2015 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které v průběhu správního řízení zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení.
30. Dne 5. 5. 2016 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0251/2016/VZ-19334/2016/542/EŠu, kterým uložil zadavateli předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, neboť po předběžném posouzení předložené dokumentace o veřejné zakázce získal pochybnosti o souladu úkonů učiněných zadavatelem v zadávacím řízení se zákonem.
31. Usnesením č. j. ÚOHS-S0251/2016/VZ-22071/2016/542/EŠu ze dne 23. 5. 2016 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
32. Dne 30. 5. 2016 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí, ve kterém navrhovatel uvedl, že nadále v plném rozsahu trvá na skutečnostech uvedených ve svém návrhu, přičemž tyto skutečnosti ve svém vyjádření opětovně uvedl shodně s podaným návrhem.

Rozhodnutí Úřadu ze dne 8. 6. 2016

33. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0251/2016/VZ-24480/2016/542/EŠu ze dne 8. 6. 2016 (dále jen „původní rozhodnutí“) ve výroku I. rozhodl, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 a odst. 6 zákona, když vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že jeho nabídka obsahuje rozpor v nabídkové ceně, aniž by při jejím posouzení požádal navrhovatele dle § 76 odst. 3 zákona o její písemné vysvětlení, přestože se jednalo o nejasnost na první pohled zřejmou, lehce popsatelnou a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelnou.
34. Výrokem II. původního rozhodnutí zrušil Úřad úkony zadavatele spojené s posouzením nabídky navrhovatele, které jsou zaznamenány ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 7. 3. 2016 a všechny následné úkony zadavatele učiněné v předmětném zadávacím řízení na veřejnou zakázku, včetně rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 16. 3. 2016 a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 16. 3. 2016.
35. Výrokem III. původního rozhodnutí byla zadavateli uložena povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč.
36. Proti původnímu rozhodnutí podal zadavatel dne 23. 6. 2016 rozklad, který Úřad obdržel téhož dne.

Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 13. 2. 2017

37. Předseda Úřadu po projednání rozkladu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0180/2016/VZ-05451/2016/322/DJa ze dne 13. 2. 2017 (dále jen „druhostupňové rozhodnutí“) podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 správního řádu, zrušil původní rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
38. Předseda Úřadu ve svém druhostupňovém rozhodnutí primárně uvedl, že Úřad tím, že původním rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích původního rozhodnutí, nerozhodl správně a v souladu se zákonem.
39. V druhostupňovém rozhodnutí bylo dále uvedeno, že *„Z četné rozhodovací praxe Úřadu je zřejmé, že za „vysvětlení“ nabídky nelze považovat její doplnění např. o chybějící doklady nebo obecně o skutečnosti, které měly být uvedeny již v podané nabídce, tj. ve lhůtě pro podání nabídek. Uchazeči podávají své nabídky v souladu s § 69 odst. 5 zákona ve lhůtě pro podání nabídek a nabídky doručené po jejím uplynutí nejsou považovány za řádně podané. Písemným vysvětlením nabídky nelze rozumět ani možnost změny předložených nabídek. Smyslem a účelem tohoto ustanovení je dát hodnotící komisi možnost, aby si v případě potřeby mohla před samotným hodnocením nabídek vyjasnit informace deklarované uchazeči v nabídkách, nikoliv umožnit doplňování a rozšiřování nabídky o nové listiny či informace (vyjma dokladů uvedených v § 68 odst. 3 zákona), které měly být její součástí ve lhůtě pro podání nabídek. Hodnotící komise má na základě tohoto institutu možnost žádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky za účelem zhojení zřejmých nejasností, nemůže však uchazeči umožnit, aby změnil svou nabídku. Hodnotící komise nejenže nemůže uchazeče vyzývat k doplňování jejich nabídek, ale navíc není ani oprávněna přihlížet k případným opravám a doplněním nabídek provedených uchazeči po uplynutí lhůty pro podání nabídek. V souladu s koncepcí ustanovení § 76 odst. 1 a odst. 3 zákona tedy musí být ty z nabídek, které nesplňují zákonné požadavky a požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, vyřazeny a uchazeči, jejichž nabídky byly vyřazeny, musí být z další účasti v zadávacím řízení bezodkladně vyloučeni podle § 76 odst. 6 zákona.“*
40. Dle rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010 – 104 ze dne 6. 10. 2011 je v této souvislosti určující to, že *„zadavatel musí mít po podání nabídek najisto postaveno, zda nabídky vyhovují zadávacím podmínkám a jaké hodnoty mají být v rámci hodnocení nabídek hodnoceny; zadavatel tedy musí mít spolehlivý podklad pro jednoznačný závěr, zda nabídka může být úspěšně posouzena a jak má být hodnocena.“*. Dále je nutno mít na paměti, že po podání nabídek je skutečně nelze měnit způsobem, který by byl „změnou návrhu smlouvy“, neboť v důsledku toho by zadavatel neuzavíral podle § 82 odst. 2 zákona smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsažené v nabídce vybraného uchazeče.
41. Úřad dle závěrů vyplývajících z druhostupňového rozhodnutí nesprávně zjistil a posoudil skutečnost, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 a § 76 odst. 6 zákona, když vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že jeho nabídka obsahuje rozpor v nabídkové ceně, aniž by při posouzení požádal o písemné vysvětlení nabídky ve smyslu § 76 odst. 3 zákona. Úřad svůj závěr založil na tom, že se v posuzovaném případě jednalo o nejasnost na první pohled zřejmou, lehce popsitelnou a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelnou.

42. Dále předseda Úřadu v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že výše uvedený rozsudek Krajského soudu v Brně, na základě kterého Úřad dospěl k závěru, že zadavatel porušil postup dle § 76 odst. 1 a odst. 6 zákona, nelze na posuzovaný případ aplikovat z důvodu značných rozdílů ve skutkovém stavu, neboť v tehdy posuzovaném případě byla možnost (a de facto nutnost) postupu zadavatele podle § 76 odst. 3 zákona dovozena ze specifických okolností, jež byly dány skutečností, že návrh smlouvy tvořící součást nabídky obsahoval nejasnost spočívající v tom, že obsahoval číselnou hodnotu, která neodpovídala číselným hodnotám vyjadřujícím tentýž údaj v rámci zbylého obsahu nabídky, tedy šlo o nejasnost, která ve svém důsledku způsobovala, že ani zadavatel si nemohl být jistý, v jaké fázi zadávacího řízení se má tato nejasnost projevit (tj. nebylo postaveno najisto, zda nabídka má být hodnocena či nikoli), aniž by ovšem odstranění dílčího nesouladu nabídky vedlo ke „změně“ hodnoty, jež měla být předmětem hodnocení nabídek. Rozdílnost nyní posuzovaného případu oproti případu řešenému v uvedeném rozsudku byla shledána v tom, že v nyní posuzovaném případě by se jednalo o „změnu nabídky“. Ze závěrů učiněných v druhostupňovém rozhodnutí vyplývá, že v nyní „posuzovaném případě se nejednalo o překlep či jiné administrativní pochybení, a ze zbylého obsahu nabídky nemohl být zřejmý úmysl navrhovatele ohledně výše nabídkové ceny. Navrhovatel uvedl celkovou nabídkovou cenu v návrhu smlouvy v článku III. v nižší částce než na dalších třech místech v nabídce a k této částce vykalkuloval i rozdílnou částku s DPH. Vzhledem k tomu, že se jednalo o nesrovnalost jak v ceně s DPH tak bez DPH, měl zadavatel postavené najisto, že se nejedná o administrativní chybu typu překlepu. Charakter vady nabídky v daném případě vylučovalo případné použití § 76 odst. 3 zákona zadavatelem ustanovenou hodnotící komisí, jehož nepoužití namítá navrhovatel, neboť by zadavatel umožnil navrhovateli po ukončení lhůty pro podání nabídek „změnu“ článku III. návrhu smlouvy tak, aby nabídka navrhovatele byla nabídkou vítěznou.“.
43. Dle závěrů učiněných v druhostupňovém rozhodnutí měl Úřad v odůvodnění původního rozhodnutí zohlednit skutečnost, že změna nabídkové ceny představuje změnu nabídky, která by narušila soutěž, jinak řečeno, že opravy v nabídkové ceně by mohly vést k změně nabídkové ceny, která by byla nižší resp. výhodnější oproti nabídkovým cenám jiných uchazečů. V této souvislosti odkázal předseda Úřadu na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 44/2015 – 49 ze dne 8. 6. 2016: „Za nepřipustnou změnu nabídky po dobu běhu zadávací lhůty je tedy třeba pokládat změnu údajů (hodnot), jež jsou předmětem kteréhokoli z hodnotících kritérií; tyto hodnoty musí být od okamžiku podání nabídky až do okamžiku uzavření smlouvy hodnotami neměnnými.“.
44. Jelikož v druhostupňovém rozhodnutí je učiněn závěr, že výrok I. původního rozhodnutí, v němž Úřad rozhodl, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona a § 76 odst. 6 zákona, je třeba zrušit, neboť Úřad v daném případě nerozhodl správně a v souladu se zákonem, došlo k naplnění podmínky i pro zrušení původního rozhodnutí v jeho výroku II., a proto předseda Úřadu rozhodl rovněž o zrušení původního rozhodnutí i v tomto výroku. Současně zrušil původní rozhodnutí i ve výroku III. o uložení povinnosti zadavateli zaplatit náklady řízení, neboť za situace, kdy neobstojí výrok o uložení nápravného opatření ve smyslu § 118 odst. 1 zákona, nelze ve smyslu § 119 odst. 2 zákona rozhodnout o povinnosti zaplatit náklady řízení.

45. Po zvážení všech aspektů dané věci dospěl předseda Úřadu k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení původního rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Nové projednání věci Úřadem

46. Přípisem č. j. ÚOHS-S0251/2016/VZ-06869/2017/542/ODv ze dne 22. 2. 2017 oznámil Úřad účastníkům správního řízení, že poté, co bylo druhostupňovým rozhodnutím zrušeno původní rozhodnutí a věc mu byla vrácena k novému projednání, se ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0251/2016/VZ ve věci předmětné veřejné zakázky pokračuje.
47. Usnesením č. j. ÚOHS-S0251/2016/VZ-06876/2017/542/ODv ze dne 22. 2. 2017 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž byli oprávněni navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Zadavatel ani navrhovatel se ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřili.
48. Usnesením č. j. ÚOHS-S0251/2016/VZ-08275/2017/542/EŠe ze dne 8. 3. 2017 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel ani navrhovatel se ve stanovené lhůtě ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřili.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

49. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech předložených podkladů, vyjádření účastníků řízení, vlastních zjištění a při zohlednění závěrů druhostupňového rozhodnutí rozhodl o zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona. Ke svému novému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

50. Úřad pro úplnost úvodem uvádí, že ověřil právní postavení zadavatele podle § 2 zákona.
51. Podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek.
52. Úřad konstatuje, že Ústecký kraj je územním samosprávným celkem podle zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů, proto je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. c) zákona.

Relevantní ustanovení zákona

53. V ustanovení § 6 odst. 1 zákona je stanoveno, že zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
54. Dle § 71 odst. 4 zákona zadavatel ani komise nesmí otevřít obálku před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Otevírání obálek musí být zahájeno ihned po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
55. Podle § 71 odst. 6 věty první zákona se otevírání obálek mají právo účastnit uchazeči, jejichž nabídky byly zadavateli doručeny ve lhůtě pro podání nabídek, a další osoby, o nichž tak stanoví zadavatel.
56. Podle § 71 odst. 8 zákona po provedení kontroly každé nabídky podle odstavce 7 sdělí komise přítomným uchazečům identifikační údaje uchazeče a informaci o tom, zda nabídka splňuje požadavky podle odstavce 7; komise přítomným uchazečům sdělí rovněž informace

o nabídkové ceně a informace o údajích z nabídek odpovídající číselně vyjádřitelným dílčím hodnotícím kritériím.

57. V ustanovení § 76 odst. 1 zákona je stanoveno, že 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.
58. Podle § 76 odst. 3 zákona může hodnotící komise v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. Hodnotící komise může rovněž požádat o doplnění dokladů podle § 68 odst. 3. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit, nebo které doklady má uchazeč doplnit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení či doklady ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.
59. Podle § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.

K výroku rozhodnutí

60. Z dokumentace doručené zadavatelem bylo zjištěno, že dne 2. 3. 2016 proběhlo otevírání obálek, na kterém byl přítomen zástupce navrhovatele a zástupce dalšího uchazeče. Jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek s nabídkami, při kontrole nabídek bylo z nabídky navrhovatele zjištěno, že navrhovatel v návrhu smlouvy v článku III. uvedl celkovou nabídkovou cenu ve výši 492 501,00 Kč bez DPH a 591 726,21 Kč s DPH a dále je v předmětném protokolu uvedeno, že navrhovatel na krycím listu nabídky a v tabulce dílčích plnění uvedl celkovou nabídkovou cenu ve výši 482 501,00 Kč bez DPH a 579 626,21 Kč s DPH.
61. Z vyjádření zadavatele k návrhu, jež bylo Úřadu doručeno dne 25. 4. 2016, vyplývá, že všichni zástupci uchazečů, kteří se otevírání obálek účastnili, měli informaci o tom, že navrhovatelem podaná nabídka obsahuje rozpor ve výši celkové nabídkové ceny bez DPH i včetně DPH, tedy přítomní zástupci uchazečů byli seznámeni s tím, že navrhovatel na některých místech nabídky uvedl celkovou nabídkovou cenu ve výši 482 501,00 Kč bez DPH a 579 626,21 Kč s DPH, avšak v návrhu smlouvy v článku III. uvedl navrhovatel celkovou nabídkovou cenu ve výši 492 501,00 Kč a 591 726,21 Kč s DPH. V šetřeném případě tedy došlo k situaci, kdy navrhovatel ve své nabídce uvedl nabídkové ceny v různé výši, přičemž tato skutečnost byla zadavatelem konstatována při otevírání obálek s nabídkami a přítomní zástupci uchazečů byli s touto skutečností seznámeni.

62. Z důvodu rozdílně uvedených nabídkových cen v nabídce navrhovatele hodnotící komise vyřadila nabídku navrhovatele a následně zadavatel rozhodnul o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, přičemž navrhovatel namítal, že v daném případě měl být vyzván podle § 76 odst. 3 zákona k písemnému vysvětlení nabídky, neboť tato nesrovnalost byla dle navrhovatele velmi snadno objasnitelná. Dle navrhovatele k této „nejasnosti“ došlo administrativní chybou, když v čl. III. návrhu smlouvy uvedl cenu bez DPH o 10 000 Kč vyšší, než jak uvedl na ostatních místech nabídky. V šetřeném případě je tedy zásadní otázka, zda postup hodnotící komise, potažmo zadavatele, který nevyzval navrhovatele podle § 76 odst. 3 zákona k písemnému vysvětlení nabídky, ale naopak navrhovatele vyloučil ze zadávacího řízení, byl v souladu se zákonem.
63. Úřad k šetřenému případu nejprve v obecné rovině konstatuje, 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 obsahově i formálně odpovídá požadavkům zadavatele uvedeným v zadávacích podmínkách (hodnotící komise v této souvislosti posuzuje i výši nabídkové ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky) a ověření skutečnosti, zda nabídka neodporuje jiným právním předpisům. Pokud je při posuzování nabídek zjištěn nesoulad s požadavky zákona, se zadávacími podmínkami (včetně mimořádně nízké nabídkové ceny) nebo případná nepřijatelnost nabídky ve smyslu § 22 odst. 1 písm. d) zákona, příslušné nabídky se vyřadí. Uchazeče, jehož nabídka je vyřazena, zadavatel bezodkladně vyloučí z účasti v zadávacím řízení.
64. Smyslem a účelem ustanovení § 76 odst. 3 zákona je tedy dát hodnotící komisi možnost, aby si v případě potřeby mohla před samotným hodnocením nabídek vyjasnit informace deklarované uchazeči v nabídkách. Tento institut je tedy koncipován jako nástroj zadavatele sloužící k pochopení nabídek v případě formální chyby, zřejmých nesprávností a překlepů s tím, že prostřednictvím vysvětlení nejasností v nabídce nelze tu kterou nabídku měnit či doplňovat. Aplikací § 76 odst. 3 zákona a jeho výkladem se mimo jiné zabýval i Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 28. 8. 2014, č. j. 29 Af 74/2012-80, dle něhož spektrum nejasností, na něž dopadá § 76 odst. 3 zákona, může být široké a jeho aplikace přichází v úvahu tam, kde zadavateli, jednoduše řečeno, není zřejmé, jak to uchazeč svoji nabídkou konkrétně myslel. Jde o fakultativní postup, který by měl být využit po důkladné úvaze ohledně povahy nejasností a jejich vlivu na možnost posouzení nabídky z pohledu ostatních požadavků (zejména z hlediska splnění zákonných požadavků a zadávacích podmínek) a na možnost hodnocení nabídek podle § 79 zákona. Prostřednictvím dodatečně podaného vysvětlení nesmí být nabídka doplňována nebo měněna.
65. Shora uvedený soud rovněž ve svém rozsudku č. j. 62 Af 50/2010-104 ze dne 6. 10. 2011 judikoval, že *„je nutné vycházet z premisy, že zadávací řízení je vysoce formalizovanou procedurou, kde i formální pochybení může způsobit negativní (a pro uchazeče až fatální) následky. ... 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 dopustil chyby, tedy o nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsatelnou a zároveň zřejmě lehce vysvětlitelnou, pak je namístě zadavateli rezignaci na vyjasnění si takové nejasnosti vytknout. Zadavatel musí mít po podání nabídek najisto postaveno, zda nabídky vyhovují zadávacím podmínkám či nikoliv a jaké hodnoty mají být v rámci hodnocení nabídek hodnoceny;*

zadavatel tedy musí mít spolehlivý podklad pro svůj jednoznačný závěr, zda nabídka může být úspěšně posouzena či nikoli (§ 76 zákona) a jak má být hodnocena (§ 79 zákona)“.

66. Z rozhodovací praxe Úřadu (viz rozhodnutí Úřadu ze dne 7. 5. 2012, č. j. ÚOHS-S421/2011/VZ-6712/2012/540/ZČa, a rozhodnutí Úřadu ze dne 6. 9. 2012, č. j. ÚOHS-S119/2012/VZ-16801/2012/521/SMo) vyplývají obdobné závěry v tom smyslu, že institut podání vysvětlení nejasností nabídky nemůže být zásadně využit na straně uchazeče k doplňování chybějících částí nabídky nebo k jejím změnám, na straně zadavatele pak ke vznášení požadavků nad rámec požadavků a technických podmínek stanovených zadavatelem v zadávacích podmínkách. Institut vysvětlení nejasností nabídky tedy není určen k nápravě věcných chyb a nedostatků nabídky uchazeče, ale současně ani k nápravě zadávacích podmínek na straně zadavatele. Při jeho užití musí být vždy dodrženy zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace ve smyslu § 6 zákona.
67. K zásadě transparentnosti zadávání veřejných zakázek vyjádřené v § 6 odst. 1 zákona Úřad uvádí, že vedle zásady rovného zacházení a zásady zákazu diskriminace je jednou ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, jež musí být zadavatelem bezvýhradně dodržována v celém průběhu zadávacího řízení. Otázkou zásady transparentnosti se ve své judikatorní činnosti již opakovaně zabývaly soudy a taktéž Úřad. Např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 bylo řečeno, že *„Úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“*
68. Velmi rozsáhle se zásadou transparentnosti zabýval rovněž Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159, který na požadavek transparentnosti pohlíží tak, že tento není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu sledovány 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 Nejvyššího správního soudu 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 Nejvyššího správního soudu tak ke konstatování netransparentnosti plně postačuje, že v průběhu zadávacího řízení prokazatelně vyvstanou pochybnosti odporující požadavkům zákona na průhlednost a transparentnost zadávacího řízení. Cílem zásady transparentnosti je tedy v zásadě vyloučit existenci rizika upřednostňování a svévole zadavatele. Transparentním postupem je v souladu s citovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu takový postup, který nevzbuzuje pochybnosti o tom, že zadavatel jedná regulérně.
69. Úřad konstatuje, že v rámci postupu podle § 76 odst. 3 zákona tedy hodnotící komise může uchazeče vyzvat k písemnému vysvětlení nabídky, avšak pod tento pojem nelze podřadit možnost změny nebo doplnění předložených nabídek, jelikož předmětný institut není

prostředkem umožňujícím opravu či změnu nabídky. Hodnotící komise není oprávněna přihlížet k případným změnám nabídek učiněným uchazeči po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Uchazeči podávají svoje nabídky v souladu s ustanovením § 69 odst. 5 zákona pouze a jen ve lhůtě k podání nabídek, přičemž nabídky doručené po jejím uplynutí nejsou považovány za řádně podané. Nabídky, které nesplňují požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, musí pak být podle § 76 odst. 1 zákona a s ohledem na výše uvedené vyřazeny a uchazeči, jež vyřazené nabídky podali, musí být z účasti v zadávacím řízení bezodkladně vyloučeni podle § 76 odst. 6 zákona. Úřad pak v této souvislosti uvádí, že jelikož návrh smlouvy představuje v rámci nabídky zásadní dokument, na základě něhož je veřejná zakázka následně realizována, musí být na kvalitu jeho zpracování kladen ze strany každého uchazeče náležitý důraz.

70. K šetřenému případu pak Úřad uvádí, že za situace, kdy nabídka navrhovatele obsahovala rozpor spočívající v rozdílné výši nabídkové ceny (v hodnotách s DPH i bez DPH), by opravy v nabídkové ceně mohly vést ke změně nabídkové ceny. Taková změna by pak představovala změnu nabídky, jak vyplývá ze závěrů druhostupňového rozhodnutí (viz bod 43. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad v této souvislosti odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 44/2015 – 49 ze dne 8. 6. 2016, ve kterém bylo konstatováno, že *„za nepřípustnou změnu nabídky po dobu běhu zadávací lhůty je tedy třeba pokládat změnu údajů (hodnot), jež jsou předmětem kteréhokoli z hodnotících kritérií; tyto hodnoty musí být od okamžiku podání nabídky až do okamžiku uzavření smlouvy hodnotami neměnnými. Jakékoli umožnění pozdější změny těchto hodnot, ať už by změna byla odůvodněna čímkoli (dodatečným zjištěním možnosti učinit ze strany uchazeče nabídku výhodnější či dodatečným zjištěním chyby v početních operacích při sestavování nabídky) a ať už by byla výsledkem též aktivity na straně zadavatele (postupu směřujícího k vyjasnění nabídky podle § 76 odst. 3 ZVZ) či výlučně aktivity na straně uchazeče (dodatečné opravy či „vysvětlení“ ze strany uchazeče bez jakékoli výzvy ze strany zadavatele), by v principu mohlo otevírat nebezpečnou možnost následných manipulací s nabízenými hodnotami kupř. v závislosti na obsahu nabídek jiných uchazečů poté, co se s nimi lze při otevírání obálek seznámit, což by bylo možností v praxi mnohdy stěží odlišitelnou od možnosti dodatečných oprav skutečných chyb, jichž se uchazeč při sestavování nabídky dopustil.“*
71. Jak vyplývá z výše uvedených skutečností, navrhovatel v čl. III. návrhu smlouvy uvedl celkovou nabídkovou cenu v odlišné částce než na dalších třech místech nabídky, a to jak cenu bez DPH tak cenu včetně DPH. V daném případě tak nejde o formální chybu či administrativní chybu typu překlepu a takovou vadu v nabídce nebylo možné zhojit písemným vysvětlením nabídky podle § 76 odst. 3 zákona. Pokud by zadavatel vyzval navrhovatele k písemnému vysvětlení nabídky, tedy k vysvětlení, která z nabídkových cen uvedených navrhovatelem má být hodnocena, jednalo by se o změnu hodnoty, jež měla být předmětem hodnotícího kritéria, přičemž taková hodnota musí být od okamžiku podání nabídky až do okamžiku uzavření smlouvy neměnná.
72. Na základě výše uvedeného a s ohledem na závazné právní závěry druhostupňového orgánu, který ve svém rozhodnutí uvedl, že za vysvětlení nabídek nelze považovat její doplnění např. o chybějící doklady nebo o skutečnosti, které měly být uvedeny již v podané nabídce a dále že hodnotící komise nemůže uchazeče vyzývat k doplňování jejich nabídek a není oprávněna přihlížet k případným opravám a doplněním nabídek provedeným po uplynutí lhůty po

podání nabídek (viz bod 39. odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad dospěl k závěru, že zadavatel v šetřeném případě zvolil správný postup, když nevyzval navrhovatele k písemnému vysvětlení podle § 76 odst. 3 zákona, neboť opačný postup by v šetřeném případě vedl ke změně nabídky.

73. K odkazu navrhovatele na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010 – 104 ze dne 6. 10. 2011 pak Úřad uvádí, že tento rozsudek nelze aplikovat na šetřený případ z důvodu značných rozdílů ve skutkovém stavu (viz bod 34. a následující odůvodnění druhostupňového rozhodnutí). Nutnost postupu podle § 76 odst. 3 zákona byla v tehdy řešeném případě dovozena ze specifických okolností, jež byly dány skutečností, že návrh smlouvy obsahoval nejasnost, která ve svém důsledku způsobovala, že ani zadavatel si nemohl být jistý, v jaké fázi zadávacího řízení se má tato nejasnost projevit (tj. nebylo postaveno najisto, zda nabídka má být hodnocena či nikoli), aniž by ovšem odstranění dílčího nesouladu nabídky vedlo ke „změně“ hodnoty, jež měla být předmětem hodnocení.
74. Úřad dále uvádí, že v daném případě, kdy při otevírání obálek byli přítomní zástupci uchazečů (a rovněž zástupce navrhovatele) seznámeni se skutečností, že nabídka navrhovatele obsahuje dvě různé nabídkové ceny, nebylo možné použití institutu písemného vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 zákona, neboť zadavatel by následně hodnotil jednu ze dvou nabídkových cen, které byly oznámeny při otevírání obálek, což by vzbudilo pochybnosti dostatečné pro vyslovení závěru, že šetřené zadávací řízení neproběhlo v souladu se zásadou transparentnosti. Skutečnost, zda by změna nabídkové ceny byla zásadní či měla vliv na pořadí nabídek, není z tohoto pohledu relevantní, rozhodující je, že by tak došlo ke změně s vlivem na nabídkovou cenu a tudíž ke změně nabídky.
75. Nadto Úřad uvádí, že zadavatel je povinen uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem, která je v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, tj. bez možnosti o takovém návrhu dále jednat (s výjimkou postupu podle § 32 zákona). Smluvní strany, tj. zadavatel a vybraný uchazeč, jsou tímto návrhem smlouvy vázány a přípustné jsou pouze změny výhradně formálního a okrajového charakteru, jako např. doplnění kontaktních údajů, kontaktní osoby, opravy zjevných chyb a předpisů. Za nepřípustné lze naopak považovat změny podstatné, pod které je možné bezesporu podřadit úpravu spočívající ve změně výše nabídkové ceny. Pokud by tedy zadavatel vyzval navrhovatele k vysvětlení nabídkové ceny a její vysvětlení (tedy změnu v návrhu smlouvy) akceptoval, nešlo by v daném případě o změnu formálního charakteru, ale o změnu podstatnou a jestliže by se následně navrhovatel stal vybraným uchazečem, došlo by tím fakticky k tomu, že by zadavatel uzavřel smlouvu, která by nebyla v souladu s návrhem obsaženým v nabídce navrhovatele, čímž by se dopustil porušení povinnosti stanovené v § 82 odst. 2 zákona, že zadavatel uzavře smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče.
76. K uvedenému Úřad dále dodává, že při zadávání veřejných zakázek obecně platí princip, podle kterého za úplnost a správnost nabídky odpovídá uchazeč o veřejnou zakázku a důsledky případných chyb v nabídce je nutno přičíst k jeho tíži. Pokud nabídka uchazeče nemá potřebné náležitosti, je v rozporu se zákonem nebo požadavky zadavatele uvedenými v zadávací dokumentaci, jde tato skutečnost k tíži uchazeče, což vede (je-li to v souladu se zákonem) k vyloučení takového uchazeče z účasti v zadávacím řízení. V předmětném případě nabídka vybraného uchazeče obsahovala v návrhu smlouvy dvě různé nabídkové ceny (kalkulované jednak s DPH a rovněž bez DPH), přičemž se jednalo o rozpor, který nebylo

s ohledem na dodržení zásady transparentnosti již možné napravit, a proto zadavatel nabídku vybraného uchazeče dle ustanovení § 76 odst. 1 zákona vyřadil. Uvedený výklad zákona se může zdát příliš formalistickým, nicméně zadávací řízení je vysoce formalizovanou procedurou, kde i formální pochybení může způsobit negativní následky (viz bod 65. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

77. K námitce navrhovatele, že zadavatel nepostupoval hospodárně, když nevyzval navrhovatele k písemnému vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 zákona, pak Úřad uvádí, že zásada hospodárnosti je jednou ze zásad, pro které byl zákon koncipován a úzce souvisí s efektivním vynakládáním prostředků z veřejných rozpočtů. Nesmí však docházet k bezhlavému prosazování zásady hospodárnosti na úkor porušování či obcházení zákona, mj. i k porušování zásad explicitně uvedených v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, neboť jejich dodržování je v procesu zadávání prvořadé. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 112/2013 ze dne 15. 10. 2015, ve kterém soud konstatoval, že zásada hospodárnosti nemůže mít aplikační přednost před zásadou transparentnosti. Není tedy přijatelné nadřadit úsporu veřejných prostředků nad jednání nesouladné se zákonem.
78. S odkazem na veškeré výše uvedené skutečnosti Úřad rozhodl podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu navrhovatele, kterým navrhovatel požadoval zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
79. Podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona. Úřad výše došel k závěru, že nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona. K nápravnému opatření podle § 118 odst. 2 zákona pak Úřad konstatuje, že důvody pro jeho uložení nemohou být dány, neboť v posuzované věci nebyla uzavřena smlouva a nebyl logicky ani podán návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona. Vzhledem k uvedenému Úřad rozhodl 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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:

1. Ústecký kraj, Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem
2. Energy Benefit Centre a.s., Křenova 438/3, 162 00 Praha

Vypraveno dne:

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