



UOHSX008KQUI

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0273/2016/VZ-26263/2016/522/DMa

Brno: 22. června 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), ve správním řízení zahájeném dne 25. 4. 2016 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Státní pokladna Centrum sdílených služeb, s. p., IČO 03630919, se sídlem Na Vápence 915/14, 130 00 Praha 3,
- navrhovatel – TALGO Consulting s. r. o., IČO 28995317, se sídlem Pod Višňovkou 1661/33, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 18. 5. 2016 Mgr. Ondřejem Kneblem, advokátem ev. č. ČAK 10063, advokátní kanceláře HVH LEGAL s. r. o., IČO 25702599, se sídlem Korunní 1302/88, 101 00 Praha 10,

ve věci veřejné zakázky „Nákup serverových technologií na platformě x86“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 9. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 9. 2015 pod ev. č. 510365, ve znění opravy uveřejněné dne 30. 10. 2015 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 9. 2015 pod ev. č. 2015/S 179-324767, ve znění opravy uveřejněné dne 4. 11. 2015 pod ev. č. 2015/S213-388017,

**rozhodl takto:**

**Návrh** navrhovatele – TALGO Consulting s. r. o., IČO 28995317, se sídlem Pod Višňovkou 1661/33, 140 00 Praha 4 – ze dne 25. 4. 2016 **se** podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Státní pokladna Centrum sdílených služeb, s. p., IČO 03630919, se sídlem Na Vápence 915/14, 130 00 Praha 3 (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Nákup serverových technologií na platformě x86“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 9. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 9. 2015 pod ev. č. 510365, ve znění opravy uveřejněné dne 30. 10. 2015 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 9. 2015 pod ev. č. 2015/S 179-324767, ve znění opravy uveřejněné dne 4. 11. 2015 pod ev. č. 2015/S213-388017 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky jsou podle bodu II.1.5) oznámení o zakázce dodávky serverových technologií na platformě x86, přičemž cílem této veřejné zakázky *„je rozvoj vysoce dostupné platformy pro provozování významných, nebo kritických informačních systémů.“*
3. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil zadavatel pod bodem II.2.1) oznámení o zakázce ve výši 300 000 000 Kč bez DPH.
4. Zadavatel rozhodnutím ze dne 21. 3. 2016 vyloučil uchazeče TALGO Consulting s. r. o., IČO 28995317, se sídlem Pod Višňovkou 1661/33, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 18. 5. 2016 Mgr. Ondřejem Kneblem, advokátem ev. č. ČAK 10063, advokátní kanceláře HVH LEGAL s. r. o., IČO 25702599, se sídlem Korunní 1302/88, 101 00 Praha 10 (dále jen „navrhovatel“) ze zadávacího řízení, a to pro nesplnění požadavků, které zadavatel vymezil v zadávacích podmínkách.
5. Navrhovatel podal proti rozhodnutí o vyloučení dne 5. 4. 2016 námitky. Podaným námitkám zadavatel nevyhověl, přičemž rozhodnutí o námitkách ze dne 15. 4. 2016 navrhovatel obdržel téhož dne.
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, doručil Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 25. 4. 2016 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

### II. Obsah návrhu

7. Navrhovatel se domnívá, že při zpracování nabídky postupoval v souladu se zadávacími podmínkami veřejné zakázky. Vzhledem k této skutečnosti zadavatel vyloučením navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku porušil zásady zadávacího řízení stanovené v § 6 odst. 1 zákona, k čemuž uvádí následující skutečnosti.
8. Ačkoliv zadavatel po uchazečích požaduje, aby provedli rozpad nabídkových cen na jednotlivé „položky“, nikde v zadávacích podmínkách neuvádí definici této položky. Zadavatel totiž v žádné části zadávací dokumentace neuvádí specifikaci, z jakých konkrétních typů „komponent“, „licencí“, „prací“ a „činností“ by se jím poptávaná a hodnocená komplexní dílčí řešení měla skládat.

9. Navrhovatel postupoval v souladu se zadávací dokumentací, když u výrobce zajistil požadovaná dílčí komplexní řešení a jejich ceny uvedl v takovém rozpadu, který odpovídá podmínkám výrobce. Na základě zadavatelem vymezeného předmětu veřejné zakázky navrhovatel nabízí zadavateli produkty značky Dell, a to jako komplexní dílčí řešení splňující veškeré požadavky uvedené v příloze č. 1 zadávací dokumentace. Navrhovatel objektivně nemohl provést rozpad cen ve větším detailu, pokud by si ceny jednotlivých položek (ať už jakkoliv definovaných) „nevymyslel“. Komplexní dílčí řešení jsou celkovým produktem, který výrobce nabízí za určitou cenu. Tato cena není a nemůže být prostým součtem cen jednotlivých dílů (ať už jsou vymezeny jakkoliv). Důvodem je skutečnost, že ne všechny díly je možné dodat samostatně.
10. Navrhovatel při zpracování nabídky vycházel z legitimního výkladu zadávacích podmínek veřejné zakázky a byl přesvědčen, že jeho nabídka vyhovuje všem zadávacím podmínkám veřejné zakázky. V rozhodnutí o vyloučení se nicméně navrhovatel dozvěděl, že záměr zadavatele je jiný, než ten, který odpovídá znění zadávacích podmínek. Dle navrhovatele je výklad zadavatele nepřijatelný a způsobuje, že by byly obdrženy nesrovnatelné nabídky.
11. Dle navrhovatele zadavatel nesprávně vymezil zadávací podmínky, neboť podmínky nevymezují předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek. Požadavek na bližší rozpad nabídek je neurčitý, není jasné, na jaké konkrétní položky měl nabízená řešení rozdělit a jak měl provést ocenění těchto položek. V této souvislosti se navrhovatel odvolává na § 44 odst. 1 zákona a zásadu transparentnosti a tvrdí, že zadávací podmínky musí být stanoveny tak, aby dodavatelé byli schopni řádně zpracovat nabídku a ocenit předmět veřejné zakázky. Navrhovatel opakovaně zdůrazňuje, že pokud není předmět veřejné zakázky specifikován dostatečně, hrozí, že jednotliví uchazeči zpracují nabídkovou cenu ve vztahu k jinému předmětu plnění a že jejich nabídky mohou být jejich nabídky vzájemně neporovnatelné. Navrhovatel se přitom domnívá, že dodavatelé nesmí být za žádných okolností vyloučeni ze zadávacího řízení na podkladě neurčitých nebo neúplných zadávacích podmínek zadavatele, resp. požadavků na zpracování nabídky.
12. Současně navrhovatel považuje požadavek na bližší rozpad nabídkové ceny za formu skryté diskriminace některých dodavatelů. Tímto požadavkem jsou totiž neoprávněně diskriminováni všichni dodavatelé, kteří sice jsou schopni nabídnout produkty splňující veškeré požadavky zadavatele, avšak v rámci nabídnuté ceny nejsou schopni uvést rozpad na ceny jednotlivých dílů, neboť oficiální ceníky výrobců tento rozpad neuvádějí.
13. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách mimo jiné uvádí, že v rámci plnění veřejné zakázky bude poptávat i jinou konfiguraci řešení, než je vymezena v příloze č. 1 zadávací dokumentace a předmětem hodnocení (jak z hlediska ceny, tak z hlediska kvality). Touto skutečností zadavatel mimo jiné odůvodňuje požadavek na rozpad nabídkových cen na ceny jednotlivých položek. Takovéto odůvodnění je nicméně nesprávné, neboť poptávání odlišné konfigurace by bylo v rozporu se zákonem. Navrhovatel namítá, že takový postup by totiž měl vliv na nabídkovou cenu a mohl vést k odlišnému výsledku hodnocení v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Zadavatel by tímto postupem porušil rovněž zásadu transparentnosti zadávacího řízení a § 89 odst. 8 zákona, dle kterého při zadávání veřejných zakázek na základě rámcové smlouvy nejsou účastníci rámcové smlouvy oprávněni sjednat podstatné změny podmínek stanovených rámcovou smlouvou.

14. Navrhovatel opakovaně uvádí, že jednotlivé položky v nabídkách uchazečů jsou vzájemně neporovnatelné v důsledku neurčitosti jejich vymezení v zadávací dokumentaci. Vzhledem k tomu, že zadavatel nijak nevymezil, co se položkou rozumí, každý z uchazečů musel provést rozpad odlišným způsobem (ať už v důsledku rozdílného výkladu zadávacích podmínek nebo v důsledku odlišných konfigurací výrobků u různých výrobců). Navrhovatel proto předpokládá, že počet a vymezení položek v rámci každého dílčího komplexního řešení se v nabídkách uchazečů liší.
15. Současně se navrhovatel domnívá, že jednotlivé položky v nabídkách dodavatelů mohou být neporovnatelné i v důsledku nekompatibility nabízeného řešení. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel v zadávacích podmínkách stanovuje požadavky na komplexní dílčí řešení, je zřejmé, že jednotlivé položky (ať už jakkoliv definované) u jednoho dodavatele nemusí být kompatibilní s položkami, které jsou zahrnuty v řešení jiného dodavatele. Z uvedeného vyplývá, že jednotlivé položky řešení se fakticky liší, nejsou zaměnitelné, a tudíž ani z tohoto důvodu nejsou vzájemně porovnatelné.
16. Nabídky uchazečů mohou být neporovnatelné i s ohledem na pochybnosti při zpracování nabídkové ceny, neboť někteří uchazeči dle navrhovatele mohli spekulovat, zda mají oceňovat komplexní produkt (neboť tento je výrobcem dodáván za samostatnou cenu) nebo všechny či pouze některé jeho položky samostatně (což by však vedlo k mnohem vyšší celkové ceně, která by byla nekonkurenceschopná).
17. Dále se navrhovatel vyjadřuje k rozhodnutí zadavatele o námitkách, ve kterém zadavatel dovozuje, že navrhovatel napadá zadávací podmínky veřejné zakázky, a nikoliv samotné rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Vzhledem k této skutečnosti považuje předmětné námitky za podané opožděně. Tato argumentace zadavatele je dle navrhovatele nesprávná. Navrhovatel při zpracování své nabídky vycházel z legitimního výkladu textu zadávací dokumentace a důvodně předpokládal, že jím zpracovaná nabídka vyhovuje zadávacím podmínkám veřejné zakázky. Vzhledem k uvedenému navrhovatel neměl žádný důvod brojit proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky. Až v rámci rozhodnutí o vyloučení se navrhovatel dozvěděl, že jeho nabídka údajně zadávacím podmínkám nevyhovuje, neboť neprovedl rozpad nabídkové ceny dostatečně detailně. Teprve tehdy mohl navrhovatel dojít k závěru, že zadávací podmínky, které by odpovídaly výkladu zadavatele, by byly v rozporu se zákonem. Jejich nezákonnost by se přitom mimo jiné projevila i při hodnocení nabídek (včetně vzájemné neporovnatelnosti nabídek).
18. Argumentace týkající se zadávacích podmínek je proto nerozlučně spjata s úkonem vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Nezákonnost zadávacích podmínek se projevila až v důsledku výkladu zadávacích podmínek, který zadavatel (resp. hodnotící komise) provedl při přijetí rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Tento závěr je přitom v souladu s ustálenou soudní judikaturou a rozhodovací praxí Úřadu, dle které se některé vady zadávacích podmínek mohou projevit až v pozdějších fázích.
19. Navrhovatel nesouhlasí s názorem zadavatele prezentovaným v rozhodnutí o námitkách, že obdržel celkem 19 nabídek a u všech těchto nabídek (s výjimkou nabídky navrhovatele) uchazeči nabídku zpracovali v souladu se zadávacími podmínkami, přičemž jsou mezi nimi údajně i takoví, kteří nabízejí produkty výrobce Dell, jako navrhovatel. Dle navrhovatele postup ostatních uchazečů neprokazuje správnost postupu zadavatele.

20. Navrhovatel se dále domnívá, že výklad zadavatele by znamenal, že obdržené nabídky obsahují mimořádně nízké nabídkové ceny. Pokud by kterýkoliv z uchazečů postupoval způsobem vyžadovaným zadavatelem a oceňoval každou položku samostatně, nikdy by nebyl schopen garantovat ceny v dané úrovni. Tyto ceny by se musely pohybovat ve výrazně vyšší cenové hladině. Nejenže jsou tedy nabídky uchazečů v detailu případných položek neporovnatelné, ale pokud by uchazeči prováděli rozpad komplexních dílčích řešení na jednotlivé díly řešení dodávané samostatně, musela by celková cena řešení stoupat (čím více samostatných položek, tím větší by byl rozdíl mezi cenou komplexního řešení a součtem cen samostatně dodávaných položek). Vzhledem k uvedenému by zadavatel musel konstatovat, že tyto nabídkové ceny je nutné považovat za mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu § 77 zákona.
21. Navrhovatel poznamenává, že pokud měl zadavatel potřebu poptávat na základě rámcové smlouvy předem stanovená komplexní řešení i různé jeho části samostatně, měl zadávací podmínky vymezit jiným způsobem. Zadávací podmínky by v takovém případě zejména musely jasně vymezit, kterých konkrétních částí plnění se možnost samostatného dodání týká (při zajištění požadavků na vzájemnou porovnatelnost) a rovněž dostatečně specifikovat postup při jejich samostatném ocenění a vztah ke komplexnímu produktu. Představit si lze např. specifikaci komplexní konfigurace (hodnocenou jako celek) a dále specifikaci konkrétních dílčích položek, které by byly nabízeny, oceněny a hodnoceny samostatně (mimo komplexní konfiguraci) pro účely jejich samostatného poptání. Postup zvolený zadavatelem tomuto nicméně neodpovídá, a proto nepřipouští, aby v rámci dílčích zakázek zadávaných na základě rámcové smlouvy byly poptávány jiné konfigurace nebo položky ve větším detailu než uvedl ve své nabídce navrhovatel.
22. Závěrem navrhovatel požaduje, aby bylo vydáno rozhodnutí, kterým bude zrušeno rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Pokud by Úřad nepovažoval uvedené rozhodnutí za dostatečné a došel k závěru, že zadávací podmínky (dle výkladu zadavatele) jsou v rozporu se zákonem, navrhovatel požaduje, aby Úřad zrušil zadávací řízení.

### **III. Průběh správního řízení**

23. Dnem 25. 4. 2016, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle ust. § 113 zákona ve spojení s ust. § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp. zn. S0273/2016/VZ.
24. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
25. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0273/2016/VZ-17922/2016/522/DMa ze dne 27. 4. 2016.
26. Dne 5. 5. 2016 Úřad obdržel vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu navrhovatele na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a dále část dokumentace o veřejné zakázce.

27. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0273/2016/VZ-21124/2016/522/DMa ze dne 16. 5. 2016 Úřad zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
28. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0273/2016/VZ-23735/2016/522/DMa ze dne 2. 6. 2016 stanovil zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o veřejné zakázce podle ust. § 17 písm. v) zákona, pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
29. Usnesením č. j. ÚOHS-S0273/2016/VZ-23695/2016/522/DMa ze dne 2. 6. 2016 Úřad určil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
30. Úřad dne 9. 6. 2016 obdržel vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí.
31. Zadavatel se v dalším průběhu správního řízení již dále nevyjádřil.

*Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 5. 5. 2016*

32. Zadavatel v úvodu svého vyjádření konstatuje, že námitky navrhovatele byly podány opožděně a zadavatel tak byl oprávněn v souladu s ustanovením § 111 odst. 4 zákona o podaných námitkách nerozhodovat. S ohledem na opožděné podání námitek není navrhovatel osobou oprávněnou k podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve vztahu k výše specifikované veřejné zakázce, neboť v této věci nebyly navrhovatelem řádně, resp. včas podány námitky ve smyslu § 110 zákona. Dle názoru zadavatel je tak dán důvod pro zamítnutí návrhu dle § 118 odst. 5 písm. c) zákona, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
33. Ačkoli bylo podání navrhovatele doručené zadavateli dne 5. 4. 2016 označeno jako „Námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení“, fakticky celý obsah námitek a jednotlivé navrhovatelem uplatněné argumenty směřovaly výhradně a pouze proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky a jednotlivým požadavkům zadavatele obsaženým v zadávací dokumentaci veřejné zakázky. Vzhledem ke skutečnosti, že při posuzování námitek je třeba vycházet z jejich věcného obsahu, nikoli z jejich formálního označení navrhovatelem, je zadavatel přesvědčen, že z obsahového hlediska se tak jednalo o námitky proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky.
34. Tvrzení navrhovatele o tom, že se záměr zadavatele a údajný „odlišný výklad“ zadávacích podmínek dozvěděl až z rozhodnutí o vyloučení, není pravdivé. Vedle skutečnosti, že předmětný požadavek zadavatele na způsob kalkulace nabídkové ceny byl zcela jednoznačně, konkrétně a srozumitelně vymezen již v zadávacích podmínkách veřejné zakázky, a to souběžně na několika místech zadávací dokumentace, a byl rovněž zapracován do závazného návrhu Rámcové smlouvy, byl tento požadavek zadavatele rovněž předmětem jednoho z dotazů potenciálních dodavatelů k zadávacím podmínkám veřejné zakázky ve smyslu § 49 zákona.
35. Zadavatel dále uvádí, že vlastnímu rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ještě předcházela výzva k vysvětlení nabídky dle § 76 odst. 3 zákona, ve které zadavatel rovněž uvedl své pochybnosti o souladu nabídky navrhovatele s požadavky zadavatele. Tvrzení navrhovatele o tom, že až v rozhodnutí o vyloučení se navrhovatel dozvěděl, jaký je záměr zadavatele a výklad zadávacích podmínek, je tak nepravdivé a ryze účelové.

36. Jakkoli veškeré v námitkách a návrhu uvedené argumenty směřují primárně proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky a jsou tak podány opožděně, vyjadřuje se zadavatel rovněž k samotnému namítanému nezákonnému vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Zadavatel vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení v souladu s ustanovením § 76 odst. 6 zákona, neboť nabídka navrhovatele nebyla zpracována v souladu s požadavky zadavatele stanovenými v článku 8 zadávací dokumentace (Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny) a shodně rovněž v čl. 7.2 zadávací dokumentace. Navrhovatel byl povinen ve své nabídce předložit ke každému Blade chassis, Management Blade řešení, serveru (Blade server č. 1 až 4 a Rack server č. 1 až 5) a HDD podrobný seznam všech obsažených položek (komponent, licencí, prací a činností) v rozpadu do ceníkových položek (part number - modelové označení) s uvedením jednotkové ceny každé jednotlivé položky. Jednotkové ceny doplněné do dokumentu „Podrobný seznam všech obsažených položek“ byly stanoveny jako maximální a nejvýše přípustné ceny jednotlivých položek pro zadávání dílčích veřejných zakázek na dodávky po celou dobu platnosti a účinnosti uzavřené rámcové smlouvy. Navrhovatel ve své nabídce sice uvedl podrobný seznam všech obsažených komponent, u jednotlivých položek však v rozporu s výslovným požadavkem zadavatele obsaženým v zadávacích podmínkách veřejné zakázky neuvedl jejich jednotkovou cenu a uvedl tak vždy jen nabídkovou cenu v souhrnu za celek. S ohledem na tuto skutečnost dospěla hodnotící komise k závěru, že navrhovatel nerespektoval požadavky zadavatele obsažené v zadávacích podmínkách veřejné zakázky.
37. O dostatečně podrobném, jednoznačném a srozumitelném popisu způsobu zpracování nabídek a požadovaného podrobného seznamu všech obsažených položek dle zadavatele svědčí mimo jiné i nabídky ostatních uchazečů, kteří zpracování a nacenění nabídky provedli plně v souladu s požadavky a pokyny zadavatele obsaženými v zadávacích podmínkách veřejné zakázky.
38. Zadavatel dále uvádí, že je zcela věcí dodavatele, jaké řešení kterého výrobce pro zpracování nabídky zvolí tak, aby nabídka uchazeče odpovídala požadavkům zadavatele. Je plně odpovědností uchazeče, aby zpracoval svou nabídku a zvolil takové řešení a takového výrobce, aby nabídka uchazeče odpovídala specifikaci a požadavkům zadavatele na předmět plnění. Bez ohledu na výše uvedené je však zadavatel současně přesvědčen o tom, že i uváděný výrobce DELL je schopen samostatně nabízet, obchodovat a nacenit i dílčí komponenty předmětných „komplexních“ produktů. Tuto skutečnost ostatně dle zadavatele nepopírá ani sám navrhovatel, když uvádí, že bylo možné uvést buď cenu komplexního produktu, nebo cenu jednotlivých dílů, přičemž však ceny jednotlivých dílů nikdy neodpovídají cenám dílů dodaných v rámci komplexního řešení.
39. Navrhovatel při zpracování své nabídky dle názoru zadavatele nepostupoval v souladu s výslovnými požadavky zadavatele obsaženými v zadávacích podmínkách veřejné zakázky a nabídka a způsob ocenění předmětu plnění tak neodpovídalo požadavkům zadavatele obsaženým v zadávacích podmínkách. S ohledem na tuto skutečnost a na vše výše uvedené je proto zadavatel přesvědčen, že vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení bylo provedeno plně v souladu se zákonem a jeho základními zásadami dle § 6 odst. 1 zákona a bylo tedy zákonné.
40. Zadavatel s ohledem na opožděné podání námitek primárně navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v souladu

s ustanovením § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítnul, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

41. Pokud by se Úřad neztotožnil s návrhem na zamítnutí návrhu dle § 118 odst. 5 písm. c) zákona, pak, vzhledem k přesvědčení zadavatele, že jeho postup v zadávacím řízení je v souladu se zákonem, zadavatel navrhuje, aby Úřad v souladu s ust. § 118 odst. 5 písm. a) zákona návrh zamítl, neboť postup zadavatele nezakládá důvody pro uložení nápravného opatření.

*Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 9. 6. 2016*

42. Navrhovatel opakovaně uvádí, že předmětem námitek je napadnutí úkonu spočívajícího v neoprávněném vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Navrhovatel při zpracování své nabídky vycházel z legitimního a jediného zákonem přípustného výkladu zadávacích podmínek veřejné zakázky. Do okamžiku svého vyloučení neměl žádný důvod zadávací podmínky veřejné zakázky napadat, neboť byl přesvědčen, že jím zpracovaná nabídka vyhovuje znění zadávacích podmínek.
43. Navrhovatel opakovaně tvrdí, že zadavatel v prvé řadě porušil § 76 odst. 1 zákona ve spojení s § 76 odst. 6 zákona, neboť vyloučil navrhovatele neoprávněně. Zadavatel nicméně v rozhodnutí o vyloučení a rozhodnutí o námitkách vykládal zadávací podmínky veřejné zakázky (v souvislosti s rozpadem nabídkové ceny) způsobem, který zákon nepřipouští.
44. Navrhovateli proto nezbylo nic jiného, než poukázat nejen na neoprávněné vyloučení navrhovatele, ale rovněž i na nesmyslnost tohoto výkladu vedoucí k zásadním porušením zákona. Navrhovatel tedy v námitkách a následně v návrhu napadá primárně postup zadavatele při vyloučení nabídky navrhovatele a až sekundárně zadávací podmínky veřejné zakázky dle výkladu a údajných budoucích záměrů zadavatele. Na výše uvedeném nic nemění ani poskytnutí dodatečných informací č. IV. Zadavatel se totiž ve své odpovědi k příslušnému dotazu zájemce věcně vůbec nevyjádřil a v podstatě pouze zkopíroval ustanovení zadávací dokumentace, které předmětný dotaz vyvolalo.
45. Navrhovatel dále namítá, že pokud by zadavatel byl skutečně přesvědčen o nedodržení lhůty pro podání námitek, pak by postupoval dle § 111 odst. 4 zákona a o námitkách navrhovatele by nerozhodoval.
46. Dle navrhovatele zadavatel ve vyjádření neustále opakuje čl. 7.2 zadávací dokumentace veřejné zakázky, který však neprokazuje správnost postupu zadavatele. Toto ustanovení zejména nespecifikuje, v jakém detailu má být rozpad nabídkové ceny proveden. Ani jiné části zadávací dokumentace veřejné zakázky přitom neposkytují jednoznačný návod k vymezení jednotlivých položek a detailu rozdělení nabídkové ceny. Ačkoliv se nabídky uchazečů při vymezení položek liší, u některých hodnotící komise konstatovala, že neurčitý požadavek zadavatele splňují, zatímco u jiných ne. Nejenže tímto svým postupem zadavatel (resp. hodnotící komise) fakticky přenesl odpovědnost za neurčité vymezení zadávacích podmínek na uchazeče, ale rovněž poukázal na rozpor zadávacích podmínek (dle výkladu zadavatele) se zákonem spočívající mimo jiné v neurčitosti zadávacích podmínek, nedůvodné diskriminaci některých dodavatelů, neporovnatelnosti nabídek v detailu vymezených položek a nemožnosti postupovat při uzavírání dílčích smluv způsobem, který zadavatel zamýšlí (tj. poptávat samostatně vzájemně neporovnatelné položky).



47. Navrhovatel rozporuje tvrzení zadavatele, že „o dostatečně podrobném, jednoznačném a srozumitelném popisu způsobu zpracování nabídek a požadovaného podrobného seznamu všech obsažených položek svědčí mimo jiné nabídky ostatních uchazečů, kteří zpracování a nacenění nabídky provedli plně v souladu s požadavky a pokyny zadavatele obsaženými v zadávacích podmínkách veřejné zakázky“, neboť zamlčel, že ze stejných důvodů jako navrhovatel byla ze zadávacího řízení vyloučena společnost ADC Systems s.r.o.
48. Navrhovatel dále napadá tvrzení zadavatele uvedené ve vyjádření k návrhu, dle kterého odpovědnost za zpracování nabídky v souladu s požadavky zadavatele nese navrhovatel a je jeho věcí, jaké řešení (výrobce) pro zpracování nabídky zvolí. Zadavatel pak bez jakýchkoliv důkazů tvrdí, že výrobce DELL je schopen samostatně nabízet, obchodovat a nacenit i dílčí komponenty komplexních produktů. Tato tvrzení jsou podle navrhovatele nesprávná. Navrhovatel se domnívá, že sice odpovídá za zpracování nabídky v souladu se zadávacími podmínkami veřejné zakázky, nemůže však nést negativní důsledky neurčitého vymezení požadavků zadavatele, které jsou v rozporu se zákonem.
49. Navrhovatel současně upozorňuje, že jeho nabídka obsahuje nejnižší nabídkovou cenu ze všech uchazečů v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Pokud by navrhovatel nebyl ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku vyloučen, byla by jeho nabídka vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější. Důsledkem nezákonného postupu zadavatele je tedy nejen způsobení újmy navrhovateli jako uchazeči v zadávacím řízení, ale rovněž i nevhodné nakládání s veřejnými prostředky.
50. Navrhovatel dále závěrem opakuje a rekapituluje argumenty týkající se porušení zákona ze strany zadavatele namítané v návrhu a uvádí, že i po seznámení s podklady k rozhodnutí nadále na svém původním návrhu trvá.

#### **IV. Závěry Úřadu**

51. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl, že návrh navrhovatele ze dne 12. 2. 2016 se podle § 118 odst. 5 písm. c) zamítá, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.
52. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

##### *Postavení zadavatele*

53. Před zkoumáním samotného postupu zadavatele v zadávacím řízení se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel naplňuje definici veřejného zadavatele podle zákona.
54. Dle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
  2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
55. Za veřejného zadavatele je tedy považována taková právnická osoba, která uspokojuje potřeby veřejného zájmu, nemající průmyslovou nebo obchodní povahu, a současně její

činnost může ovlivňovat stát či jiná osoba naplňující znaky veřejného zadavatele pomocí financování, ovládnutí nebo jmenování nadpoloviční většiny členů orgánů této právnické osoby, přičemž k naplnění definice veřejného zadavatele pak stačí naplnění podmínky uvedené v bodu 1. výše citovaného ustanovení zákona a alespoň jedné z podmínek uvedených v bodu 2. výše citovaného ustanovení.

56. Státní pokladna Centrum sdílených služeb, s. p. má právní formu státního podniku, který byl založen podle zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZSP“). Podle § 2 ZSP je státní podnik právnickou osobou provozující podnikatelskou činnost s majetkem státu vlastním jménem a na vlastní odpovědnost. Podnik nemá vlastní majetek. Podle § 3 odst. 1 ZSP je zakladatelem podniku stát; jeho jménem vykonává funkci zakladatele ministerstvo, do jehož působnosti spadá předmět podnikání podniku. Odstavec 2 téhož ustanovení pak stanoví, že podniky založené podle tohoto zákona jsou zakládány k uspokojování významných celospolečenských, strategických nebo veřejně prospěšných zájmů. Podle § 13 odst. 2 ZSP dozorčí rada státního podniku musí mít minimálně 3 členy. Jednu třetinu členů dozorčí rady tvoří zaměstnanci podniku, které volí a odvolávají zaměstnanci podniku na základě výsledků voleb. Dvě třetiny členů dozorčí rady do funkce jmenuje a odvolává zakladatel.
57. Na základě souhlasu vlády České republiky uděleného usnesením č. 854 ze dne 20. října 2014 a po vyjádření dozorčí rady Státní tiskárny cenin, státního podniku ze dne 30. října 2014, rozhodl zakladatel, tj. Ministerstvo financí, svým rozhodnutím ze dne 3. 11. 2014, č. j.: MF-57809/2014/04–21 o rozdělení Státní tiskárny cenin, státního podniku, odštěpením s následným založením nového státního podniku Státní pokladna Centrum sdílených služeb, s. p., který byl založen na základě výše uvedeného rozhodnutí a zakládací listiny Ministerstva financí č. j. MF-57809/2014/04–22 dne 3. 11. 2014. Zakládací listina vymezuje mj. hlavní předmět podnikání, výši kmenového jmění, obsahuje určení a ocenění majetku státu, s nímž má Státní pokladna Centrum sdílených služeb, s. p. právo hospodařit, stanoví ředitele a členy dozorčí rady atd.
58. Dalším základním dokumentem je statut č. j. MF-23307/2015/09 ze dne 15. 5. 2015 vydaný ministerstvem financí. Jak vyplývá z preambule tohoto statutu, hlavním účelem státního podniku Státní pokladna Centrum sdílených služeb je zajistit pro veřejnou správu poskytování vybraných interních jednotných a standardizovaných ICT služeb v oblasti finančního řízení a auditu, a umožnit tak řádný chod aplikací zajišťujících finanční řízení a audit. Cílem je zabezpečit nejefektivnější způsob optimalizace a úspory investičních a provozních prostředků. Základní platformou poskytovaných služeb jsou služby národního datového centra na principu centralizované zabezpečené služby technické infrastruktury pro provoz informačních systémů, ukládání a archivaci dat a další centralizované činnosti.
59. Ve statutu je dále upraveno základní poslání, činnosti podniku, zásady nakládání s určeným majetkem, zásady nakládání s ostatním majetkem, dozorčí rada atd. Podle článku 4. 3. statutu je hlavní činnost podniku zaměřena na poskytování informačních a komunikačních technologií a souvisejících služeb včetně infrastruktury, která se využívá při plnění úkolů veřejné správy. Z výše uvedeného vyplývá, že základním posláním státního podniku je uspokojení významných celospolečenských, strategických nebo veřejně prospěšných zájmů, reprezentovaných zejména zájmy a potřebami zakladatele. Úřad v této části uzavírá, že

státní podnik – Státní pokladna Centrum sdílených služeb, byl zřízen a za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.

60. Pokud jde o podmínky dle bodu 2. ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona, zde postačuje splnění kterékoli ze zde vymezených alternativních podmínek. Jak vyplývá ze ZSP, statutu a zakládací listiny, stát (ministr financí) jmenuje statutární orgán (jímž je ředitel podniku) a jmenuje 2 z 3 členů dozorčí rady zadavatele. Předpoklad, že stát jmenuje více než polovinu členů ve statutárním či dozorčím orgánu zadavatele, je tak splněn.
61. Úřad na základě těchto zjištění konstatuje, že Státní pokladna Centrum sdílených služeb s. p. je právnickou osobou, která byla založena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a stát současně jmenuje její statutární orgán a více než polovinu členů v jejím dozorčím orgánu, tudíž je (jiným) veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona.

#### *Relevantní ustanovení zákona*

62. 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.
63. 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 nesplňují, musí být vyřazeny.
64. Podle § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. To neplatí, pokud zadavatel postupuje podle § 79 odst. 5. Vyloučení uchazeče, včetně důvodů vyloučení, zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.
65. Podle § 110 odst. 3 zákona námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
66. Podle § 110 odst. 7 zákona námitky se podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 2, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zakazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.
67. Podle § 118 a odst. 5 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o veřejné zakázce

68. Zadavatel v článku 7.2 zadávací dokumentace „Podrobný popis předmětu plnění“ uvedl následující požadavek: „*Dodavatel je současně povinen ve vztahu k dodávce každého Blade chassis, Management Blade řešení, serveru (Blade server č. 1 až 4 a Rack server č. 1 až 5) a HDD uvést v nabídce podrobný seznam všech obsažených položek (komponent; licencí, prací a činností) v rozpadu do ceníkových položek (part number - modelové označení), ve kterém musí být obsaženy veškeré položky nabízeného plnění včetně veškerých činností s tímto plněním souvisejících (tj. včetně dopravy, požadovaného zaškolení, instalace, podpory migrace apod.) tak, aby tyto jednotlivé položky byl zadavatel schopen v rámci dílčích veřejných zakázek zadávaných na základě této rámcové smlouvy kdykoli i samostatně poptat za účelem rozšíření či doplnění již dodaného Blade chassis, Management Blade řešení, serveru (Blade server č. 1 až 4 a Rack server č. 1 až 5) a/nebo HDD, aniž by současně v souvislosti s rozšiřováním či doplňováním již dodaného Blade chassis, Management Blade řešení, serveru (Blade server č. 1 až 4 a Rack server č. 1 až 5) a/nebo HDD byl nucen poptat jakékoli další položky (komponenty, licence, práce, činnosti a další služby), které nejsou v podrobném položkovém rozpadu uchazeče uvedeny.*“ Tento požadavek shodně vyjádřil v článku 8 zadávací dokumentace „Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny“.
69. V článku 8 zadávací dokumentace „Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny“ zadavatel definoval následující: „*Uchazeč je současně povinen ve své nabídce předložit ke každému Blade chassis, Management Blade řešení, serveru (Blade server č. 1 až 4 a Rack server č. 1 až 5) a HDD podrobný seznam všech obsažených položek (komponent, licencí, prací a činností) v rozpadu do ceníkových položek (part number – modelové označení) s uvedením jednotkové ceny každé jednotlivé položky (viz rovněž shodný požadavek obsažený výše v čl. 7.2 této zadávací dokumentace).* Podrobný seznam všech obsažených položek musí být podrobným rozpadem ceny „Celkem v Kč bez DPH“ každého Blade chassis, Management Blade řešení, serveru (Blade server č. 1 až 4 a Rack server č. 1 až 5) a HDD v dané konfiguraci (tj. všech pěti dílčích položek ceny za každý jednotlivý Blade chassis, Management Blade řešení a serveru (Blade server č. 1 až 4 a Rack server č. 1 až 5) dle přílohy č. 7 této zadávací dokumentace). Cena „Celkem v Kč bez DPH“ každého Blade chassis, Management Blade řešení, serveru (Blade server č. 1 až 4 a Rack server č. 1 až 5) a HDD v dané konfiguraci se vždy skládá z „Ceny v Kč bez DPH“, „Tříletá HW maintenance“ 24x7 (v Kč bez DPH)“, „HW maintenance“ 24x7 za čtvrtý rok (v Kč bez DPH)“, Tříletá „SW maintenance“ (v Kč bez DPH)“ a „SW maintenance“ za čtvrtý rok (v Kč bez DPH). „Cena v Kč bez DPH“ musí zahrnovat celkovou cenu v Kč bez DPH za nabídnuté plnění splňující veškeré minimální požadavky zadavatele vymezené pro příslušný Blade chassis, Management Blade řešení, serveru (Blade server č. 1 až 4 a Rack server č. 1 až 5) a HDD v příloze č. 1 zadávací dokumentace bez ceny HW a SW maintenance, která bude naceňována vždy samostatně. „Cena v Kč bez DPH“ musí současně plně zohledňovat a odpovídat plnění, jehož hodnoty nabídnul uchazeč v rámci parametrů hodnocených v dílčím hodnotícím kritériu „Technická úroveň nabízeného řešení“.
70. Z nabídky navrhovatel vyplývá, že navrhovatel v části „Nabídková cena – položkové členění“ ve vztahu k dodávce každého Blade chassis, Management Blade řešení, serveru (Blade server č. 1 až 4 a Rack server č. 1 až 5) a HDD podrobný seznam všech obsažených položek (komponent, licencí, prací a činností) v rozpadu do ceníkových položek s uvedením

jednotkové ceny každé jednotlivé položky neprovedl. Navrhovatel ve své nabídce sice uvedl podrobný seznam všech obsažených položek (komponent, licencí, prací a činností), avšak k těmto jednotlivým položkám neuvedl požadovanou jednotkovou cenu a uvedl pouze cenu v souhrnu za všechny jednotlivé položky.

71. S ohledem na výše uvedené hodnotící komise přistoupila k tomu, že v souladu s § 76 odst. 3 zákona vyzvala navrhovatele dopisem ze dne 12. 2. 2016 k písemnému vysvětlení nabídky. Nejasnosti hodnotící komise týkající se nabídky navrhovatele souvisely s otázkou, zda navrhovatel při zpracování nabídky skutečně postupoval v souladu s požadavkem zadavatele uvedeným v článku 8 zadávací dokumentace „Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny.“
72. Navrhovatel dne 18. 2. 2016 zaslal zadavateli písemné vysvětlení nabídky, ve kterém prezentuje důvody, pro které není možné rozpad do ceníkových položek s uvedením jednotkové ceny každé jednotlivé položky provést, přičemž argumentace navrhovatele obsažená v písemném vysvětlení nabídky je obdobná jako argumentace uvedená následně v námitkách proti vyloučení ze zadávacího řízení ze dne 5. 4. 2016 a v návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 25. 4. 2016. Navrhovatel závěrem písemného vysvětlení nabídky poukazuje na to, že postupoval v souladu s požadavky zadavatele, přičemž zadavatele v této souvislosti upozorňuje, že případné požadavky na podrobnější rozpad nabídkové ceny by byly v rozporu se zadávacími podmínkami veřejné zakázky.
73. Zadavatel rozhodnutím ze dne 21. 3. 2016 rozhodl o vyloučení navrhovatele, a to z důvodu toho, že navrhovatel ve své nabídce neuvedl rozpad do podrobného seznamu všech obsažených položek s uvedením jednotkové ceny každé jednotlivé položky, tak jak zadavatel požadoval v článku 7.2 „Podrobný popis předmětu plnění“ a shodně v článku 8 „Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny“ zadávací dokumentace.
74. Navrhovatel podal proti rozhodnutí o vyloučení dne 5. 4. 2016 námitky označené jako „Námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení“. Podaným námitkám zadavatel nevyhověl, přičemž rozhodnutí o námitkách ze dne 15. 4. 2016 navrhovatel obdržel téhož dne. Zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách podal současně navrhovateli informaci o tom, že námitky směřují proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky a jsou s ohledem na ustanovení § 110 odst. 7 zákona podány opožděně.
75. Úřad již na tomto místě uzavírá, že z obsahu nabídky navrhovatele, potažmo z dalších informací uvedených jak v návrhu, tak v námitkách a v odpovědi navrhovatele na žádost o vysvětlení nabídky je zřejmé, že navrhovatel nesplnil zadávací podmínku v čl. 8 ve spojení s čl. 7.2 zadávací dokumentace tak, jak ji vykládá zadavatel. Tuto skutečnost navrhovatel v rámci své argumentace ani nerozporuje, když podstatná část jeho úvahy směřuje k nepřípustnosti této zadávací podmínky, případně k nejednoznačnosti zadávací podmínky a nejasnostem ohledně jejího výkladu. Podstatou sporu mezi účastníky správního řízení je tedy posouzení zákonnosti zadávací podmínky, a to jednak z toho důvodu, zda je zadavatel vůbec oprávněn tuto podmínku v zadávací dokumentaci stanovit, a dále, zda předmětný požadavek tak, jak jej stanovil zadavatel, není rozporný se zákonem z důvodu jeho nejednoznačného vymezení, které brání uchazečům zpracovat řádné nabídky. Nezbytným předpokladem pro posouzení výše zmíněných otázek je pak dále posouzení skutečnosti, kdy mohl navrhovatel z jeho pohledu nezákonnost zadávací podmínky zjistit, resp. posouzení, zda navrhovatel

využil prostředek ochrany (viz dále bod 81. odůvodnění tohoto rozhodnutí) proti možnému pochybení zadavatele ve lhůtě k tomu určené. Úřad uvádí, že právě včasnost využití prostředku ochrany proti nezákonnému postupu zadavatele v podobě námitek je nezbytným předpokladem pro to, aby se Úřad návrhem, resp. tvrzenou nezákonností zadávací podmínky, mohl věcně zabývat (k tomu srov. § 110 odst. 7 zákona, citovaný výše v bodu 66 odůvodnění tohoto rozhodnutí, podle kterého je podání námitek řádně a včas podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci). Úřad se proto bude nejdřív zabývat posouzením, kdy z pohledu navrhovatele mohla být případná nezákonnost zadávací dokumentace z výše uvedených důvodů seznatelná.

76. Úřad v této souvislosti uvádí, že zadávací řízení lze charakterizovat jako vysoce formalizovaný postup, v jehož rámci jsou jasně stanovena práva a povinnosti zadavatelů a uchazečů spojená s jednotlivými fázemi zadávacího řízení.
77. Úřad dále uvádí, že i pouhé formální pochybení může vést k negativním důsledkům pro konkrétního uchazeče, projevujícím se například právě vyřazením nabídky a následným vyloučením uchazeče ze zadávacího řízení, tedy úplným zamezením získání veřejné zakázky a možnosti jejího plnění (v této souvislosti srov. například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 1. 2015, č. j. 10 As 202/2014 – 42)
78. Zákon ve svém ustanovení § 110 odst. 1 umožňuje ochranu proti nesprávnému postupu zadavatele v podobě možnosti podat námitky proti postupu zadavatele, které může podat kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech. Samotné námitky proti úkonu zadavatele spočívajícího v rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z další účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel v souladu s ustanovením § 110 odst. 4 zákona doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
79. Dále podle § 110 odst. 3 zákona platí, že námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. V této souvislosti lze uvést, že smyslem a účelem zákona je definovat konkrétní časový okamžik v průběhu zadávacího řízení, v jehož rámci je z pohledu stěžovatele nutné využít práva k podání námitek. Jinými slovy smyslu a účelu zákona neodpovídá takový postup, kdy uchazeč o veřejnou zakázku vyčkává s podáním námitek proti požadavkům zadavatele uvedeným v zadávací dokumentaci, tedy proti zadávacím podmínkám, do pozdější fáze zadávacího řízení, kdy mu zadávací podmínky způsobí újmu v podobě například vyřazení jeho nabídky. Pokud má dodavatel jako v úvahu přicházející uchazeč o veřejnou zakázku za to, že zadávací dokumentace obsahuje konkrétní podmínky, které neodpovídají například povaze předmětu veřejné zakázky, jde o podmínky zcela nepřiměřené a diskriminační, případně podmínky, které nelze splnit, zákon vyžaduje, aby tyto argumenty uplatnil formou námitek proti zadávacím podmínkám. Úřad na tomto místě nicméně dodává, že v úvahu přicházející výjimkou z tohoto striktního přístupu je situace, kdy určitá nejasnost zadávacích podmínek, resp. jejich výkladu, vyvstane až následně v průběhu zadávacího řízení, konkrétně ve fázi posouzení případně hodnocení nabídek. Jinými slovy zjednodušeně řečeno nastane situace, kdy tuto nejasnost nebylo možné identifikovat dříve. V této souvislosti lze příkladně odkázat

na závěry vyplývající z rozsudků Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009, kdy Nejvyšší správní soud dovodil, že jelikož se nejasnost zadávací dokumentace projevila až při hodnocení nabídky, nebylo reálně možné ze strany stěžovatele tuto nejasnost identifikovat, a tedy ji rozporovat ve lhůtě pro podání námitek proti zadávacím podmínkám. Obdobně lze pak poukázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci 2 Afs 67/2010 ze dne 25. 1. 2011, kde Nejvyšší správní soud konstatoval, že *„je nutno od sebe odlišovat situace, kdy podle okolností konkrétního případu lze po uchazeči spravedlivě požadovat, aby napadl zákonnost zadávacích podmínek, neboť si této nezákonnosti mohl a měl být vědom, od případů, kdy se tato nezákonnost skutečně vyjeví až při hodnocení jednotlivých nabídek. Jde tak o odlišení případů protizákonných zadávacích podmínek per se od podmínek, které samy o sobě protizákonné být nemusí, nicméně tato protizákonnost se projeví až jejich aplikací.“* Úřad v této souvislosti tedy uzavírá, že v rámci rozhodování o námitkách (a následně návrhu) směřujících proti vyloučení ze zadávacího řízení nemohou být zadávací podmínky v zásadě přezkoumávány vyjma případů, kdy jejich nejasnost vyvstane až následně v průběhu zadávacího řízení. Tyto závěry plně odpovídají i konstantní rozhodovací praxi Úřadu, resp. jsou plně v souladu s relevantní judikaturou soudů.

80. Příkladně lze v této souvislosti odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 150/2014 ze dne 19. 2. 2015, ve kterém se Nejvyšší správní soud zabýval posouzením případu, kdy úpravou zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že uchazeči musejí samostatně ocenit určitou dodatečnou položku v soupisu prací. Nejvyšší správní soud dovodil, že stěžovatel byl o této úpravě prokazatelně způsobem podle zákona řádně informován. Všichni uchazeči až na stěžovatele tento požadavek zadavatele splnili. V odkazovaném případě pak Nejvyšší správní soud jednoznačně dovodil, že konkrétní argumentace stěžovatele (pozn. uchazeče, který byl vyloučen ze zadávacího řízení) směřuje pouze a jedině proti zadávacím podmínkám, resp. zadávací dokumentaci jako takové. Nejvyšší správní soud se pak v odkazovaném případě ztotožnil s názorem Krajského soudu v Brně v tom smyslu, že podobné námitky měl stěžovatel vznést ve lhůtě k tomu určené.
81. Dále Úřad odkazuje rovněž na závěr Nejvyššího správního soudu prezentovaný v rozsudku č. j. 2 Afs 67/2010-105 ze dne 25. 11. 2011, dle kterého *„[k]oncepce citovaných ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek je totiž založena na souslednosti jednotlivých kroků a na různých prostředcích ochrany proti případným nezákonnostem v oblasti veřejných zakázek, které je třeba využít bezprostředně poté, co žadatel některá pochybení zadavatele zjistí. Jde o to, že celý tento proces musí být nejen maximálně transparentní a férový, nýbrž také efektivní a zamezující zbytečným obstrukcím a opakovanému přezkumu stejných námitek, které mohly být daleko smysluplněji uplatněny dříve.“*
82. V neposledním řadě pak Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 103/2012-44 ze dne 14. 4. 2013 ze kterého vyplývá, že lhůta stanovená v § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách *„je speciální lhůtou pro podání námitek, do jejího uplynutí musí stěžovatel námitky koncentrovat, uplatnit a odůvodnit.“* Nejvyšší správní soud pak v odkazovaném případě připomíná, že podle § 110 odst. 7 zákona podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.
83. V šetřeném případě se tedy Úřad zabýval tím, zda byla naplněna podmínka pro podání návrhu stanovená v § 110 odst. 7 zákona spočívající v povinnosti uchazeče podat námitky

řádně a včas. Řádnost a včasnost podaných námitek je nutné posuzovat zejména s ohledem na jejich obsah a dodržení lhůty pro jejich podání.

*K obsahu námitek ze dne 5. 4. 2016*

84. Úřad s ohledem na výše uvedené přistoupil k posouzení obsahu námitek navrhovatele ze dne 5. 4. 2016 označených jako „Námítky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení“ (při vědomí toho, že řádně a včasné podání námitek je dle § 110 odst. 7 věta věty šesté zákona zákonným předpokladem podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonu zadavatele).
85. Úřad uvádí, že porušení zákona ze strany zadavatele navrhovatel blíže rozporuje pod bodem 4 svých námitek. Navrhovatel v této souvislosti v úvodu dovozuje, že s ohledem na postup zadavatele při posuzování nabídky navrhovatele, resp. při samotném vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení je zřejmé, že zadavatel porušil § 44 odst. 1 zákona, neboť nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, přičemž obdržené nabídky mohou být v důsledku této skutečnosti navzájem neporovnatelné
86. Úřad na tomto místě uvádí, že předmět veřejné zakázky je vymezen již samotnými zadávacími podmínkami, a nikoliv až rozhodnutím o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. Námítka navrhovatele se tedy týká zadávacích podmínek. K samotnému posouzení otázky, na kterou poukazuje navrhovatel, a tedy, že uvedená nejasnost zadávacích podmínek se projevila až ve fázi posouzení nabídky, se Úřad vyjádří podrobně dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí (viz bod 99 a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
87. Pod bodem 4.2. námitek navrhovatel rozporuje, že zadavatel v zadávacích podmínkách veřejné zakázky nestanovuje a žádným způsobem nevymezuje požadavky na konkrétní „díly“, ze kterých se požadovaná komplexní řešení mohou skládat. V zadávací dokumentaci veřejné zakázky je uvedeno, že uchazeč je v nabídce povinen uvést seznam všech obsažených položek (komponent, licencí, prací a činností) v rozpadu do ceníkových položek s uvedením jednotkové ceny každé jednotlivé položky. Zadávací dokumentace nicméně neuvádí bližší definici „položky“ a ve značném rozsahu ponechává její vymezení na dodavatelích. Navrhovatel je tedy přesvědčen, že s ohledem na obecné vymezení „položky“ se musí jejich vymezení v nabídkách jednotlivých uchazečů lišit.
88. V této souvislosti Úřad uvádí, že navrhovatel v bodě 4.2. námitek napadá nejednoznačné vymezení termínu „položka“ či „díl“, jejichž seznam zadavatel požaduje ocenit s uvedením jednotkových cen. Úřad považuje citovanou námítku za námítku vztahující se k nejasnosti zadávacích podmínek, neboť výše uvedený požadavek zadavatele na způsob zpracování nabídkové ceny se bezprostředně dotýká předmětu veřejné zakázky. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že námítka navrhovatele se týká zadávacích podmínek.
89. Navrhovatel dále pod bodem 4.3. námitek uvádí, že rozpad cen na jednotlivé položky v nabídce navrhovatele odpovídá mimo jiné i ceníku výrobce nabízených produktů. Předmětné produkty totiž výrobce nabízí vždy jako jednu „položku“ s vlastním modelovým označením a cenou.
90. Úřad spatřuje v argumentaci navrhovatele pod bodem 4.3. námitek pouze obhajobu postupu navrhovatele, který nedoložil ve své nabídce u seznamu všech obsažených položek rozpad do ceníkových položek s uvedením jednotkové ceny každé jednotlivé položky. Navrhovatel



v předmětné námitce tedy zpochybňuje oprávněnost požadavku zadavatele v článku 7.2 „Podrobný popis předmětu plnění“ a shodně v článku 8 „Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny“ zadávací dokumentace a argumentuje skutečností, že ocenění položek co by „jedné“ položky bez rozpadu na jednotkové ceny musí být dostatečné, jelikož tímto způsobem postupuje i samotný výrobce. V této souvislosti Úřadu nezbývá než konstatovat, že takováto námitka navrhovatele opětovně směřuje proti zadávacím podmínkám, a to konkrétně proti požadavku zadavatele souvisejícího se způsobem zpracování nabídkové ceny.

91. Pod bodem 4.4. námitek navrhovatel prezentuje názor, že požadavek na bližší rozpad ceny položek na ceny jednotlivých „dílů“ lze považovat za formu skryté diskriminace některých dodavatelů. Navrhovatel má v této souvislosti za to, že komplexní produkt výrobce poptávaný zadavatelem, nabízený za nabídkovou cenu např. navrhovatelem, totiž nelze koupit jednotlivě, po dílech za samostatnou cenu. Tímto požadavkem jsou tak neoprávněně diskriminováni všichni dodavatelé, kteří sice jsou schopni nabídnout produkty splňující veškeré požadavky zadavatele, avšak v rámci nabídnuté ceny nejsou schopni uvést rozpad na ceny jednotlivých dílů, neboť oficiální ceníky výrobců tento rozpad neuvádějí. Úřad uvedenou námitku navrhovatele poukazuje na tzv. skrytou diskriminaci v souvislosti s požadavky zadavatele v zadávací dokumentaci rovněž považuje za námitku směřující proti zadávacím podmínkám, a nikoliv proti rozhodnutí o vyloučení uchazeče, neboť se vztahuje k způsobu zpracování nabídkové ceny.
92. Navrhovatel dále pod bodem 4.5. námitek uvádí, že nabídková cena odpovídá komplexnímu řešení, nikoliv součtu cen jednotlivých dílů. Dle navrhovatele nabízené řešení v rámci jednotlivých částí předmětu veřejné zakázky má i s ohledem na cenotvorbu výrobce předmětných produktů svou samostatnou cenu. Požadavek zadavatele na ocenění komplexního řešení, a navíc ocenění samostatně dodávaných dílů, ze kterých se produkt skládá, povede dle navrhovatele k naprosto rozdílným celkovým cenám. Navrhovatel v námitkách opětovně připomíná, že zadavatel nijak nespécifikoval, z jakých konkrétních dílů se musí předmět veřejné zakázky skládat (resp. které díly by byly dodávány samostatně). Úřad v této části namítaných skutečností uvádí, že argumentace navrhovatele obsažená pod bodem 4.5. námitek opakovaně zpochybňuje způsob, resp. možnosti konkrétního uchazeče při zpracování nabídkové ceny dle požadavku v článku 7.2 „Podrobný popis předmětu plnění“ a shodně v článku 8 „Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny“ zadávací dokumentace, a to konkrétně, že celkovou cenu předmětných produktů nelze stanovit prostým součtem cen jednotlivých dílů. S ohledem na výše uvedené se tato argumentace navrhovatele vztahuje k zadávacím podmínkám.
93. Současně navrhovatel v bodě 4.6. námitek upozorňuje, že zadavatel může v rámci plnění veřejné zakázky požadovat dodání pouze těch produktů, které jsou předmětem hodnocení a nabídek uchazečů. Dle navrhovatele je v jednoznačném rozporu se zákonem, aby zadavatel v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku hodnotil konkrétní produkt (včetně jeho nabídkové ceny) a následně v rámci plnění veřejné zakázky požadoval dodání jiného produktu (byť vycházejícího částečně z takového předmětu resp. z původní nabídky). Zadavatel by tímto postupem dle navrhovatele porušil mimo jiné i ust. § 89 odst. 8 zákona, dle kterého při zadávání veřejných zakázek na základě rámcové smlouvy nejsou účastníci rámcové smlouvy oprávněni sjednat podstatné změny podmínek stanovených rámcovou

smlouvou. Úřad v rámci posouzení této části námitek uvádí, že navrhovatel v bodě 4. 6. námitek poukazuje na možnou netransparentnost v souvislosti s vymezením předmětu veřejné zakázky, když má za to, že zadávací dokumentace částečně připouští, aby uchazeči mohli dodávat „odlišný produkt“ od produktu původně definovaného předmětem veřejné zakázky, přičemž takový postup je v rozporu se zákonem. Úřad nemá pochyb o tom, že i tato námitka se jednoznačně týká zadávacích podmínek, neboť se týká konkrétně netransparentního vymezení samotného předmětu veřejné zakázky.

94. Obdobnou skutečnost pak navrhovatel dle Úřadu rozporuje v bodě 4.7. námitek, když poukazuje na to, že zadavatel v rámci plnění veřejné zakázky nemůže požadovat dodání jednotlivých dílů. Pokud zadavatel měl v úmyslu mít v rámci plnění veřejné zakázky možnost poptávat např. i konkrétní HW díly, z nichž se nabízené produkty skládají, měl tyto díly konkrétně vymežit a jasně v zadávacích podmínkách stanovit, že takové konkrétně zadavatelem vymezené díly budou dodávány a oceněny samostatně. Současně navrhovatel opakovaně poznamenává, že ocenění samostatně dodávaných dílů se liší od ocenění komplexního řešení. Dle navrhovatele tedy každý z uchazečů s vysokou pravděpodobností provede rozpad na jednotlivé díly odlišným způsobem.
95. V závěrečné části argumentace v souvislosti s porušením zákona ze strany zadavatele, konkrétně pod bodem 4.8. námitek pak navrhovatel poukazuje na netransparentnost zadávacích podmínek, dále porušení zásady zákazu diskriminace, neboť sporný požadavek zadavatel omezuje možnost dodavatelů, kteří nejsou schopni provést bližší rozpad cen účastnit se zadávacího řízení a v neposledním řadě i zásadu rovného zacházení neboť každý z uchazečů provede rozpad cen odlišným způsobem. Úřad v souvislosti s argumentací navrhovatele pod bodem 4.7 resp. 4.8 námitek souhrnně konstatuje, že i v tomto případě argumentace navrhovatelem směřuje jednoznačně proti zadávacím podmínkám, neboť navrhovatel opětovně napadá nedostatečně vymezený předmět veřejné zakázky, případně zadávací podmínky, které jsou z jeho pohledu stanoveny v rozporu se základními zásadami zadávacího řízení v § 6 odst. 1 zákona.
96. Závěrem v bodu 4.9. námitek navrhovatel poukazuje na to, že z rozhodnutí o vyloučení navrhovatele nevyplývá, které „potřeby zadavatele“ údajně nemůže navrhovatel garantovat.
97. V souvislosti s argumentací uvedenou pod bodem 4.9. námitek Úřad uvádí, že tato námitka navrhovatele opětovně zpochybňuje způsob vymezení předmětu veřejné zakázky, který se zrcadlí v potřebách zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a na které zadavatel odkázal i v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, a tudíž se i v tomto případě jedná o námitky proti zadávacím podmínkám.
98. S ohledem na výše uvedené závěry má Úřad za prokázané, že se v případě námitek navrhovatele jedná bez ohledu na to, že jsou označeny jako „Námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení“, o námitky proti zadávacím podmínkám.

#### *K nejednoznačnosti výkladu zadávacích podmínek*

99. Úřad se dále s ohledem na výše uvedené závěry vyplývající z relevantní judikatury Nejvyššího správního soudu (viz bod 79. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zabýval posouzením otázky, zda se výše uvedené aspekty ve smyslu nejasnosti, resp. nezákonnosti zadávacích podmínek, na které poukazuje navrhovatel, mohly projevit až následně v průběhu zadávacího řízení,

konkrétně ve fázi posouzení nabídek, kdy byl navrhovatel vyloučen z další účasti v zadávacím řízení. Jinými slovy, Úřad se dále zabýval tím, zda vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení není důsledkem právě nejednoznačného výkladu zadávací podmínky, resp. nejasností, kterou navrhovatel nebyl reálně schopen identifikovat, a tedy rozporovat dříve ve lhůtě určené k podání námitek proti zadávacím podmínkám.

100. V této souvislosti je mimo výše uvedené závěry nutné přisvědčit navrhovateli v tom smyslu, že pokud zadávací dokumentace, resp. v ní obsažené požadavky na zpracování nabídky objektivně připouští rozdílný výklad, nemůže taková „interpretační nejistota“ stíhat žádného z uchazečů, tedy ani navrhovatele, ale zadavatele samotného, a to z toho důvodu, že je to pouze a jedině zadavatel, kdo odpovídá za správnost a úplnost zadávací dokumentace (srov. například rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 3/2009 ze dne 10. 3. 2011).
101. Navrhovatel v této souvislosti poukazuje na to, že při zpracování nabídky „vycházel z legitimního výkladu“ zadávacích podmínek a byl přesvědčen, že jeho nabídka vyhovuje zadávacím podmínkám (viz bod 10. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Tento „legitimní výklad“ nicméně navrhovatel nikde v námitkách ani v návrhu nikterak nepředstavuje.
102. Úřad v této souvislosti konstatuje následující. Ze samotného znění zadávací dokumentace, konkrétně z čl. 7.2. a z čl. 8. (viz body 68 a 69 odůvodnění tohoto rozhodnutí) vyplývá, že zadavatel požadoval uvést v nabídce ke každému Blade chassis, Management Blade řešení, serveru (Blade server č. 1 až 4 a Rack server č. 1 až 5) a HDD podrobný seznam všech obsažených položek. V čl. 8 zadávací dokumentace pak zadavatel dále uvádí, že podrobný seznam všech obsažených položek je nutné specifikovat „**s uvedením jednotkové ceny každé jednotlivé položky**“. Dle Úřadu tedy ze zadávací dokumentace jednoznačně vyplývá, že zadavatel požadoval uvést jednak podrobný seznam veškerých položek, a dále pro tyto položky uvést konkrétní jednotkové ceny. Úřad tedy nemá pochybnosti o tom, že zadavatel požadoval uvést určitý „rozpad ceny“ dle jednotlivých položek. Pokud tedy navrhovatel neprovedl žádný rozpad ceny dle jednotlivých položek (srov. bod 70. odůvodnění tohoto rozhodnutí), muselo, resp. mělo mu být zřejmé (tedy v čase přípravy nabídky), že postupuje v rozporu se zadávacími podmínkami.
103. Navrhovatel jak v námitkách, tak v návrhu obšírnou úvahou poukazuje na z jeho pohledu diskriminační požadavek zadavatele v zadávacích podmínkách. Úvahou o možném diskriminačním dopadu zadávací podmínky nicméně navrhovatel neprokládá, jaký jiný výklad připadá v úvahu. Úřad tedy uvádí, že nemůže za „legitimní výklad“ zadávacích podmínek považovat takový přístup, kdy uchazeč v domněnku, že zadávací podmínka je z jeho pohledu diskriminační, případně jiným způsobem nezákonná, spornou zadávací podmínku při zpracování nabídky „ignoruje“. V šetřeném případě právě tato situace dle Úřadu zcela nepochybně nastala.
104. Navrhovatel dále jak v námitkách, tak v návrhu na svou obranu poukazuje na to, že zadavatel v zadávacích podmínkách nikde nestanovil a žádným způsobem nevymezil požadavek na konkrétní „díly,“ resp. že zadávací dokumentace neuvádí bližší definici „položky“. Jinými slovy, navrhovatel napadá nejednoznačnost termínů „položka“, jejichž seznam zadavatel požadoval ocenit dle jednotkových cen. Předně Úřad v reakci na uvedenou námitku uvádí, že jak bylo dovozeno výše, navrhovateli muselo být jednoznačně zřejmé, že zadavatel požaduje uvést „rozpad ceny“ (byť z pohledu navrhovatele nejasný) dle jednotlivých položek

uvedených v seznamu položek. Jinými slovy, navrhovatel si musel být vědom toho, že zadavatel má zájem na tom, aby z nabídky byly patrné konkrétní jednotkové ceny za položky uvedené v seznamu. Úřad dále připomíná, že navrhovatel byl schopen uvést podrobný seznam obsažených „položek“ (viz bod 70. odůvodnění tohoto rozhodnutí), resp. nejednoznačnost termínu „položka“ v této souvislosti nerozporuje. Úřad se tedy pozastavuje nad touto argumentací, kdy navrhovateli na jedné straně pro potřeby splnění požadavku zadavatele „uvést seznam položek“ bylo jasné, co se myslí „položkou“, nicméně na straně druhé pro potřeby splnění požadavků zadavatele na uvedení jednotkové ceny za „položky“ v seznamu mu to už jasné není. Úřad má tedy za to, že argumentace navrhovatele, že nebylo (nemohlo být) jasné, co se myslí „položkou,“ a tedy nebylo jasné, které tyto položky je nutné specifikovat dle jednotkových cen, je v tomto smyslu toliko účelová.

105. Jinými slovy, snaha navrhovatele poukázat na odlišný v úvahu přicházející výklad zadávacích podmínek, jehož nesprávnost se projevila až následně v průběhu zadávacího řízení, je pouhým obecným konstatováním, když navrhovatel žádný takový relevantní výklad neprezentuje. Úřad proto nemůže domýšlet, jaký jiný v úvahu přicházející výklad zadávacích podmínek by připadal v souvislosti s naplněním požadavku zadavatele v rámci sporné zadávací podmínky v úvahu, resp. jak jinak mohli uchazeči „pochopit“ naplnění tohoto požadavku. Jak bylo dovozeno v odůvodnění tohoto rozhodnutí, ze zadávací dokumentace lze jednoznačně identifikovat požadavek zadavatele na „rozpad ceny“ dle jednotlivých položek s uvedením jednotkových cen. Ze zadávací dokumentace tedy nevyplývá, že součástí nabídky může být pouze seznam jednotlivých položek, bez nutnosti jejich další specifikace co do uvedení jednotkových cen. Nelze tedy uzavřít, že navrhovatel mohl být veden „dobrou vírou,“ že splňuje zadávací podmínku (srov. vyjádření navrhovatele uvedené v bodu 10. odůvodnění tohoto rozhodnutí), když požadavek na rozpad ceny jednotlivých položek neprovedl. Pro úplnost Úřad uvádí, že pokud navrhovateli nebylo jasné, v jaké „míře podrobnosti“ je nutné provést tento rozpad ceny dle jednotlivých položek, nelze než opětovně konstatovat, že navrhovateli nic nebránilo obrátit se na zadavatele buď žádosti o dodatečné informace, případně brojit proti této nejasnosti zadávací dokumentace námitkami ve lhůtě k tomu určené. V šetřeném případě je nicméně pro posouzení okolností konkrétního případu stěžejní ta skutečnost, že navrhovatel neprovedl žádný rozpad dle jednotkových cen jednotlivých položek uvedených v seznamu obsažených položek, a spornou zadávací podmínku tak zcela ignoroval.
106. Úřad tedy uzavírá, že s ohledem na výše uvedené skutkové okolnosti šetřeného případu z ničeho nevyplývá, že by případná nejasnost zadávacích podmínek mohla vyvstat až v průběhu zadávacího řízení. Na tuto nejasnost nelze nazírat pouze mechanicky v tom smyslu, že až následkem vyloučení bylo navrhovateli jasné, „jak to zadavatel se svojí podmínkou skutečně myslí,“ resp. že zadavatel na tomto požadavku skutečně trvá, a jeho nesplnění bude důvodem pro vyloučení uchazeče.
107. Jak vyplývá z bodu IV. 3. 4) Oznámení o zakázce, lhůta pro podání nabídek byla stanovena do 9. 12. 2015, přičemž posledním dnem lhůty pro podání námitek proti zadávacím podmínkám podle § 110 odst. 3 zákona bylo 14. 12. 2015. S ohledem na výše uvedené závěry má Úřad jednoznačně za to, že navrhovatel mohl a měl podat námitky ve lhůtě podle § 110 odst. 3 zákona, jelikož údajná nezákonnost dané zadávací podmínky pro něj nebyla důsledkem „interpretační nejistoty,“ resp. nejasného vymezení zadávací dokumentace. Úřad tedy

uzavírá, že námitky proti zadávacím podmínkám nebyly podány řádně a včas, neboť navrhovatel podal námitky až dne 5. 4. 2016.

108. Úřad se tedy v tomto správním řízení nemůže dále zabývat posouzením zákonnosti zadávacích podmínek, kterou rozporuje navrhovatel, jelikož navrhovatel nesplnil zákonný předpoklad ve smyslu § 110 odst. 7 zákona, tedy aby návrhu předcházelo podání námitek řádně a včas.
109. Úřad pro úplnost v této souvislosti upozorňuje, že byť je návrh (resp. i samotné námitky) označen jako návrh proti vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení, ze samotného obsahu návrhu, resp. věcné argumentace navrhovatele vyplývá, že návrh směřuje proti údajně nezákonnému vymezení zadávacích podmínek. Navrhovatel se svou argumentací v rámci správního řízení pak snaží pouze odůvodnit samotnou přípustnost tohoto návrhu – poukazem na to, že nejasnost zadávacích podmínek se projevila až ve fázi vyloučení navrhovatele. Úřad s ohledem na výše uvedené závěry nicméně uvádí, že tuto argumentaci navrhovatele výše vyvrátil.
110. Úřad uzavírá, že jak vyplývá z výše uvedené judikatury (viz zejména rozsudek čj. 1 As 150/2014 - 64 ze dne 19. 2. 2015, viz bod 80. odůvodnění tohoto rozhodnutí), uchazeč, který byl v průběhu zadávacího řízení vyloučen pro nesplnění podmínek zadávací dokumentace podle § 76 odst. 6 zákona, nemůže úspěšně bez dalšího namítat nejednoznačnost či nesrozumitelnost zadávací dokumentace, pokud předtím neuplatnil námitky vůči zadávací dokumentaci podle § 110 odst. 3 zákona.
111. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepodal námitky proti zadávacím podmínkám řádně a včas, nebyl oprávněn podat návrh na přezkoumání úkonů zadavatele odůvodněný údajně nezákonným vymezením zadávacích podmínek. Úřad tak konstatuje, že mu nezbylo, než návrh podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítnout, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

## 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

v z. Mgr. Mojmír Florian

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

**Obdrží:**

1. Státní pokladna Centrum sdílených služeb, s. p., Na Vápence 915/14, 130 00 Praha 3
2. Mgr. Ondřej Knebl, advokát advokátní kanceláře HVH LEGAL s. r. o., Korunní 1302/88,  
101 00 Praha 10

**Vypraveno dne:**

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