



UOHSX0092IVY

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0680/2016/VZ-49400/2016/522/KČe/MHI

Brno: 15. prosince 2016

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 28. 10. 2016 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika - Státní plavební správa, IČO 00003352, se sídlem Jankovcova 4, 170 04 Praha 7,
- navrhovatel – Im-marine s.r.o., IČO 27437876, se sídlem Jankovcova 1057/6, 170 00 Praha 7,

ve věci veřejné zakázky „Služební plavidlo Státní plavební správy“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, zahájeném odesláním výzvy k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace dne 27. 7. 2016, která byla téhož dne uveřejněná na profilu zadavatele <https://www.vhodne-uvrejeni.cz/zakazka/sluzebni-plavidlo-statni-plavebni-spravy>,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Česká republika - Státní plavební správa, IČO 00003352, se sídlem Jankovcova 4, 170 04 Praha 7 – **nedodržel** při zadávání veřejné zakázky „Služební plavidlo Státní plavební správy“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, zahájeném odesláním výzvy k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace dne 27. 7. 2016, která byla téhož dne uveřejněná na profilu zadavatele, **postup** stanovený v § 76 odst. 1 v návaznosti na § 76 odst. 6 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když rozhodnutím ze dne 27. 9. 2016 vyloučil navrhovatele Im-marine s.r.o., IČO 27437876, se sídlem Jankovcova 1057/6, 170 00 Praha 7, z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění technických požadavků zadavatele

specifikovaných v části B. výzvy, označené jako Technické podmínky, konkrétně souvisejících s minimální délkou plavidla a požadavkem zadavatele na počet míst k sezení v kajutě plavidla, ačkoliv cit. navrhovatel v nabídce jednoznačně deklaroval splnění všech technických požadavků zadavatele vyjádřených v zadávací dokumentaci, přičemž z dokumentace o veřejné zakázce nevyplývá, že by měl zadavatel jednoznačně postaveno na jisto, že navrhovatelem nabídnuté plavidlo nesplňuje požadované technické parametry, a že tedy nabídka navrhovatele nesplňuje zadávací podmínky, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako **opatření k nápravě** nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** úkony zadavatele – Česká republika - Státní plavební správa, IČO 00003352, se sídlem Jankovcova 4, 170 04 Praha 7 – spojené s **posouzením nabídky navrhovatele** – Im-marine s.r.o., IČO 27437876, se sídlem Jankovcova 1057/6, 170 00 Praha 7 –, které byly zdokumentovány v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 2. 9. 2016, označeném jako „Protokol o posouzení kvalifikace“, včetně rozhodnutí cit. zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení ze dne 27. 9. 2016 a všechny následující úkony učiněné zadavatelem v předmětném zadávacím řízení, včetně rozhodnutí zadavatele ze dne 3. 10. 2016 o výběru nejhodnější nabídky.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 a 2 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, **se zadavateli** – Česká republika - Státní plavební správa, IČO 00003352, se sídlem Jankovcova 4, 170 04 Praha 7 – **ukládá uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč** (třicet tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – Česká republika - Státní plavební správa, IČO 00003352, se sídlem Jankovcova 4, 170 04 Praha 7 (dále jen „zadavatel“) – zahájil odesláním písemné výzvy ze dne 27. 7. 2016 k podání nabídek a prokázání splnění kvalifikace uveřejněné téhož dne na profilu zadavatele <https://www.vhodne-uverejneni.cz/zakazka/sluzebni-plavidlo-statni-plavebni-spravy> (dále jen „výzva“ a „profil zadavatele“) zjednodušené podlimitní řízení podle § 38 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹ za účelem zadání veřejné zakázky „Služební plavidlo Státní plavební správy“ (dále jen „veřejná zakázka“).

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí dále uveden odkaz na zákon, jedná se vždy, není-li uvedeno jinak, o znění účinné ke dni zahájení předmětného zadávacího řízení, tj. ke dni 27. 7. 2016.

2. Jak vyplývá z výzvy, jejíž součástí je i zadávací dokumentace, předmětem veřejné zakázky je dodávka služebního plavidla Státní plavební správy dle technických podmínek stanovených zadavatelem v zadávací dokumentaci a její příloze č. 1 Návrhu kupní smlouvy.
3. Zadavatel ve výzvě jako předpokládanou hodnotu veřejné zakázky uvedl částku 2 765 000,- Kč a jako základní hodnotící kritérium stanovil nejnižší nabídkovou cenu s tím, že pro hodnocení nabídek je rozhodná její výše včetně DPH. Zadavatel ve výzvě stanovil lhůtu pro podání nabídek do 15. 8. 2016.
4. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 15. 8. 2016 je zřejmé, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel celkem pět nabídek. Jak je uvedeno v dokumentu ze dne 2. 9. 2016, označeném jako „Protokol o posouzení kvalifikace“, komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „hodnotící komise“) konstatovala, že uchazeč Im-marine s.r.o., IČO27437876, se sídlem Jankovcova 1057/6, 170 00 Praha 7 (dále jen „navrhovatel“), nesplnil požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, a proto jeho nabídku vyřadila. Úřad již na tomto místě uvádí, že bytí je předmětný protokol nadepsaný jako „Protokol o posouzení kvalifikace,“ z jeho obsahu je patrné, že se jedná rovněž o protokol z jednání hodnotící komise v souvislosti s posouzením nabídek (srov. § 76 odst. 1 zákona). Zadavatel návazně z uvedeného důvodu navrhovatele rozhodnutím ze dne 27. 9. 2016 ve smyslu ustanovení § 76 odst. 6 zákona vyloučil z účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel rozhodnutí zadavatele obdržel dne 29. 9. 2016.
5. Navrhovatel dopisem ze dne 7. 10. 2016 podal proti svému vyloučení námitky, kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 17. 10. 2016 nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatel obdržel dne 18. 10. 2016. Navrhovatel následně podal dne 28. 10. 2016 u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dopisem z téhož dne návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“). Navrhovatel v návrhu rovněž požádal o nařízení předběžného opatření ve smyslu § 117 odst. 1 písm. a) zákona, kterým by Úřad zadavateli nařídil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

I. Obsah návrhu navrhovatele ze dne 28. 10. 2016

6. Navrhovatel konstatuje, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách navrhovatele de facto nevyrovnává s jejich obsahem, ale pouze opakuje svá tvrzení z rozhodnutí o vyloučení navrhovatele s tím, že ve výzvě požadoval „typové plavidlo“, což údajně vyplývá z návrhu kupní smlouvy, která byla přílohou zadávací dokumentace. Navrhovatel uvádí, že toto tvrzení není pravdivé, neboť nikde v zadávací dokumentaci není požadováno „typové plavidlo“, natož aby byl tento pojem definován. V návrhu smlouvy je pouze v čl. I. Předmět smlouvy ponechán prostor pro doplnění „značky, typu/modelu a smluvního označení“ plavidla, přičemž všechny tyto informace navrhovatel v nabídce uvedl.
7. Navrhovatel dále uvádí, že nabídl konkrétní plavidlo s typovým označením „Tinn-silver 700 Cabin plus“ holandského výrobce Tinn-Silver (dále jen „výrobce lodě“). Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele uvádí, že nabídka byla vyřazena z důvodu nesplnění dvou základních a zásadních technických požadavků zadávací dokumentace a pro nevhodnost nabízeného plavidla k využití zadavatelem. Odůvodnění rozhodnutí o vyloučení se nicméně dle navrhovatele nevěnuje nabídce navrhovatele, resp. parametrům lodě, kterou

nabízí, nýbrž jiným lodím výrobce lodě, o nichž si zadavatel z vlastní iniciativy zjišťoval informace a mylně dovodil, že jsou předmětem nabídky navrhovatele.

8. Zadavatel přitom postupoval dle navrhovatele zcela nestandardně, když neposuzoval technické parametry lodě, kterou navrhovatel v nabídce nabízel, ale místo toho oslovil přímo výrobce lodě a dotazoval se jej na vlastnosti některých jím nabízených plavidel. Poté, co v komunikaci se zadavatelem výrobce lodě nabídl zadavateli několik variant vyráběných plavidel, došel zadavatel k závěru, že žádná z výrobcem nabídnutých variant nesplňuje požadavky zadávací dokumentace, a to ho vedlo k závěru, že ani loď nabízená navrhovatelem nemůže tyto požadavky splňovat, což ho vedlo k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Zadavatel přitom zcela ignoroval navrhovatelem uváděné technické parametry nabízené lodě, stejně jako skutečnost, že navrhovatelem nabízená loď je odlišná od všech, které zadavateli nabídl výrobce lodě. Tato skutečnost vyplývá z toho, že navrhovatel v nabídce nabízí model „700 Cabin plus“, přičemž zadavatel od výrobce lodě získal parametry modelů „700 Cabin“ a „700 XL Cabin“. Navrhovatel dodává, že i lodě stejného modelu se mohou podstatně lišit, neboť každé plavidlo je vyráběno dle konkrétních přání zákazníka.
9. Navrhovatel dále namítá, že zadavatel při posuzování jeho nabídky postupoval nestandardně, když v momentě vzniku pochybnosti, zda navrhovatelem nabízená loď splňuje všechny požadavky zadávací dokumentace, nepřistoupil k postupu dle § 76 odst. 3 zákona a nepožádal navrhovatele o písemné vysvětlení nabídky, ale přistoupil k přímé komunikaci s výrobcem lodě. Navrhovatel uvádí, že jím nabízená loď přitom splňuje všechny požadavky zadávací dokumentace, což vyplývá z jeho nabídky, kde je splnění všech jednotlivých požadavků deklarováno, resp. jsou uvedeny konkrétní číselně vyjádřené hodnoty. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách navrhovatele uvedl, že se této možnosti rozhodl nevyužít, neboť má ze své odborné činnosti zkušenosti s plavidly výrobce lodě. To je ale v rozporu s postupem zadavatele, který místo s navrhovatelem komunikoval s výrobcem lodě, a tedy zjevně dodatečné informace k nabídce potřeboval. Od výrobce lodě zadavatel nicméně získal informace, které se nabídky navrhovatele netýkaly. Rozhodnutí o vyloučení navrhovatele tak dle jeho názoru vycházelo z nesprávných podkladů a zadavatel neměl najisto postaveno, zda nabídka navrhovatele vyhovuje zadávacím podmínkám. Postupem zadavatele tedy bylo dle navrhovatele jednoznačně porušeno ustanovení § 76 odst. 1, 3 a 6 zákona.
10. Navrhovatel v námitkách uvedl, že jím nabízené plavidlo „Tinn-silver 700 Cabin plus“ je plavidlem navrženým přímo pro účely veřejné zakázky, vychází z konceptu plavidla s délkou 7,80 m a navrhovatel počítá s tím, že úprava plavidla bude spočívat v jeho sladění s koncepcí plavidla SPS 4, včetně odsouhlasení v postupových bodech zadavatelem. Zadavatel tyto informace v rozhodnutí o námitkách navrhovatele zcela pominul a svou argumentaci nadále opírá o parametry úplně jiného plavidla, než které navrhovatel nabízí. Navrhovatel přitom nabídl nejnižší nabídkovou cenu, která byla základním hodnotícím kritériem, a jeho nabídka by se tedy umístila jako první v pořadí. Z uvedených důvodů tak dle navrhovatele vyplývá, že se zadavatel dopustil porušení § 76 odst. 1 a 6 zákona, když nesprávně posoudil splnění zadávacích podmínek ze strany navrhovatele a rozhodl o jeho vyloučení ze zadávacího řízení.
11. Navrhovatel se proto domáhá toho, aby Úřad podle § 118 odst. 1 zákona zadavateli uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a ve zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

Navrhovatel rovněž požádal, aby Úřadu zadavateli nařídil předběžné opatření podle ustanovení § 117 odst. 1 písm. a) zákona.

II. Vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele

12. Zadavatel k argumentům navrhovatele uvedeným v návrhu na zahájení správního řízení konstatuje, že má za to, že se ve svém rozhodnutí ze dne 17. 10. 2016 o námitkách vypořádal se všemi argumenty navrhovatele. Zadavatel trvá na tom, že návrh kupní smlouvy byl nedílnou součástí zadávací dokumentace, tudíž má za to, že požadavek na „typové plavidlo“ zde byl jednoznačně uveden. Uvedený pojem je dle zadavatele obecně známý a užívaný v oboru vnitrozemské plavby, konstrukce, evidence a prodeje plavidel. Jedná se o pojem používaný v právních předpisech, a to jak v zákoně č. 114/1995 Sb., o vnitrozemské plavbě, ve znění pozdějších předpisů, tak i v prováděcích předpisech, zejména ve vyhlášce č. 334/2015 Sb., o vedení rejstříku malých plavidel a technické způsobilosti malých plavidel, převozních lodí a plovoucích zařízení k provozu na vodních cestách (v částech upravujících technickou způsobilost plavidla).
13. Zadavatel konstatuje, že navrhovatel v nabídce v čl. I. návrhu kupní smlouvy uvedl značku „Tinn-silver“ a v kolonce typ/model uvedl 700 Cabin plus“. Zadavatel konstatuje, že tento model plavidla není výrobcem Tinn-silver nabízen.
14. Zadavatel dále uvádí, že k vyloučení navrhovatele došlo z důvodu nesplnění dvou základních technických požadavků zadávací dokumentace. A to, že se nejedná o typové plavidlo a dále nebyl splněn požadavek na minimální délku plavidla, na který se váže požadavek na uspořádání plavidla s přední a zadní otevřenou palubou, včetně prostřední průchozí kajuty přes celou šíři lodě. Zadavatel se ve svém tvrzení opírá o svou odbornou činnost plavebního úřadu, který má zkušenosti s plavidly tohoto výrobce a jeho sériově vyráběnými trupy v typových a rozměrově ucelených řadách. Zadavatel dále uvádí, že se výrobce dotázal, zda typový trup 700 může pojmout průchozí kajutu se šesti místy k sezení a pracovním místem pro PC. Výrobce v rámci komunikace doložil, že plavidla typové řady 700 mají skutečnou délku plavidla 6,90 m. Tím není splněn základní požadavek zadavatele na minimální délku plavidla. Z výše uvedeného dle zadavatele plyne, že posuzoval nabídku navrhovatele, tj. konkrétně plavidlo „Tinn-silver 700 Cabin plus“. Na základě informací obdržených od výrobce je tak dle zadavatele zřejmé, že se v případě nabídky navrhovatele nejedná o typové plavidlo a není možné, aby splňovalo požadavek na minimální délku plavidla, resp. uspořádání plavidla.
15. K argumentaci navrhovatele, že výrobce Tinn-silver takřka všechny lodi staví na konkrétní zakázku, a proto v podstatě u výrobce neexistují sériově vyráběná plavidla a navrhovatel ve spolupráci s výrobcem navrhnul konkrétní jedinečné plavidlo, vyhovující všem požadavkům zadavatele, čímž se nejedná o typové plavidlo, zadavatel uvádí, že na základě svých odborných zkušeností, zejména z provádění technických prohlídek plavidel, měl pochybnosti, zda navrhovaný trup pojme kajutu společně se dvěma palubami. Současně bylo zadavateli známo, že výrobce Tinn-silver nenabízí modelovou řadu „700 Cabin plus“. Proto zadavatel ověřil parametry uvedeného typu plavidla přímo u výrobce. Pokud navrhovatel uvedl typové označení plavidla „700 Cabin“, dle zadavatele tím jednoznačně definoval sériově vyráběný trup plavidla o délce 6,90 m. Tyto trupy plavidel jsou skutečně dle požadavků zákazníka

vybavovány různými typy kajut a dalším vybavením, vybavení je však vždy limitováno parametry sériově vyráběného trupu.

16. Zadavatel nezpochybňuje skutečnost, že navrhovatel v nabídce uvedl plavidlo s průchozí kajutou přes celou šíři lodě. Dle zadavatele však existovaly vážné pochybnosti, zda plavidlo uvedených rozměrů absorbuje kajutu se 6 místy, požadovanými pracovišti a současně bude zachován prostor pro přední a zadní otevřenou průchozí palubu. Byl tedy dotázán výrobce na existující varianty vyráběných plavidel. Ten potvrdil, že splnění předmětných požadavků zadavatele (tj. umístění kajuty se zachováním prostoru pro přední a zadní otevřenou palubu) umožňují pouze plavidla vyšší rozměrové řady než plavidla koncipovaná na typovém trupu řady 700. Tento názor výrobce je shodný s názorem zadavatele, a nabízený trup plavidla tedy nemůže dle zadavatele splnit požadovanou podmínku na uspořádání kajuty a dvou palub.
17. Navrhovatel v návrhu uvádí, že nabízené plavidlo „Tinn-silver 700 Cabin plus“ je navrženo přímo pro účely veřejné zakázky. Vychází z konceptu plavidla s délkou 7,80 m a navrhovatel počítá s tím, že úprava plavidla bude spočívat v jeho sladění s koncepcí plavidla SPS 4. K této argumentaci zadavatel uvádí, že vyhláška č. 334/2015 Sb., o vedení rejstříku malých plavidel a technické způsobilosti malých plavidel, převozních lodí a plovoucích zařízení k provozu na vodních cestách, rozlišuje v Příloze 2, bodě 1.02.1., pojem „délka plavidla L“, což je největší délka trupu plavidla, bez zahrnutí kormidla, příďového čelenu a dalších pevných zařízení, kterou zadavatel jednoznačně stanovil jako minimální v rozměru 7,0 m. Výrobce zadavateli potvrdil, že délka typového trupu modelů řady s označením 700 je 6,90 m, tedy pod stanovenou minimální hranicí. Tato délka je také rozhodující pro dispozici palub a kajutových prostor. Pojem „největší délka plavidla LOA“ podle téhož bodu uvedené vyhlášky na využití prostoru plavidla nemá vliv, neboť zahrnuje všechna pevně připojená zařízení, a zadavatelem nebyla pro zadávací řízení stanovena či limitována. Zadavatel doplňuje, že uspořádání paluby plavidla je stěžejním požadavkem, a to z důvodu výkonu státního dozoru na vodních cestách a provozu na nich jako pracovní prostor.
18. Co se týká námitek navrhovatele ohledně vysvětlení nabídky, zadavatel odkazuje na ustanovení § 76 odst. 3 zákona, které dává zadavateli možnost dotázat se uchazeče na objasnění nejasností v jeho nabídce, nikoliv však povinnost. Jelikož zadavatel má ze své odborné činnosti zkušenosti s plavidly uvedeného výrobce, zadavatel neshledal potřebu požádat navrhovatele o další vysvětlení nabídky.

III. Průběh správního řízení

19. Dnem 28. 10. 2016, kdy Úřad návrh navrhovatele obdržel, bylo podle § 113 zákona, ve spojení s § 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. ÚOHS-S0680/2016/VZ.
20. Účastníky správního řízení jsou podle § 116 zákona:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
21. Zahájení správního řízení Úřad účastníkům řízení oznámil dopisem č.j. ÚOHS-S0680/2016/VZ-44047/2016/522/KČe dne 31. 10. 2016.

22. Úřad dne 11. 11. 2016 od zadavatele obdržel jeho vyjádření k návrhu a dne 15. 11. 2016 kompletní dokumentaci o veřejné zakázce.
23. Úřad na návrh navrhovatele zadavateli rozhodnutím č.j. ÚOHS-S0680/2016/VZ-46852/2016/522/KČe ze dne 23. 11. 2016 nařídil předběžné opatření, kterým zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona zakázal uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku.
24. Úřad usnesením č.j. ÚOHS-S0680/2016/VZ-45719/2016/522/KČe ze dne 23. 11. 2016 zadavateli určil lhůtu k podání informace o dalších úkonech, které zadavatel v průběhu správního řízení v zadávacím řízení provede.
25. Úřad usnesením č.j. ÚOHS-S0680/2016/VZ-46819/2016/522/KČe ze dne 23. 11. 2016 určil účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
26. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 30. 11. 2016 k podkladům pro vydání rozhodnutí uvedl, že podle jeho názoru žádným způsobem neporušil zákon, neboť pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení existovaly zákonné důvody, protože navrhovatel v nabídce nesplnil podmínky zadávací dokumentace. Zadavatel proto navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítnul.
27. Navrhovatel se ve stanovené lhůtě ani později v průběhu správního řízení již dále nevyjádřil.

IV. Závěry Úřadu

28. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastních zjištění Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích I. až III. tohoto rozhodnutí. K tomu Úřad uvádí následující skutečnosti.

Posouzení právního postavení zadavatele

29. Podle § 2 odst. 1 zákona se pro účely tohoto zákona za zadavatele veřejné zakázky považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel. Podle § 2 odst. 2 písm. a) zákona je veřejným zadavatelem Česká republika.
30. Státní plavební správa je organizační složka státu zřízená zákonem č. 114/1995 Sb., o vnitrozemské plavbě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vnitrozemské plavbě“). Státní plavební správa je rovněž správním úřadem podřízeným Ministerstvu dopravy ČR, který působí jako plavební úřad a plní úkoly státní správy a státního dozoru ve vnitrozemské plavbě, ve věcech stanovených zákonem o vnitrozemské plavbě, jakož i zákonem č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů, a jejich prováděcími předpisy. Na Státní plavební správu jako organizační složku státu ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, se tedy vztahuje § 2 odst. 2 písm. a) zákona, a Státní plavební správa je tak povinna postupovat při zadávání veřejných zakázek podle zákona.

Relevantní ustanovení právních předpisů

31. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

32. Podle § 76 odst. 1 věty první a druhé zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d). Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny.
33. Podle § 76 odst. 3 věty první zákona hodnotící komise může v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. Podle § 76 odst. 4 věty první zákona hodnotící komise může po písemném zdůvodnění nejasností nabídky přizvat uchazeče na jednání hodnotící komise za účelem vysvětlení jeho nabídky.
34. Podle § 76 odst. 6 věty první zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení.

Zjištění Úřadu z dokumentace o veřejné zakázce

35. Jak je uvedeno v části A. výzvy, označené jako Podmínky a požadavky, „*předmětem veřejné zakázky je realizace investiční akce SPS – dodávka služebního plavidla Státní plavební správy*“. Pod bodem 2. části A. výzvy je pak uvedeno, že nabídka uchazeče musí mj. obsahovat: „*Návrh kupní smlouvy (viz. příloha 1 Návrh kupní smlouvy) doplněný o požadované údaje (barevně označeny) a podepsaný osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče*“.
36. V části B. výzvy, označené jako Technické podmínky, jsou pod bodem 17. Popis plavidla vymezeny technické charakteristiky a požadavky na plavidlo s tím, že pro šetřený případ jsou podstatné následující požadavky zadavatele:
 - „*Uspořádání plavidla – přední a zadní otevřená paluba s prostřední průchozí odhlučněnou kajutou přes celou šířku lodě.*
 - *V kajutě je požadováno pracovní místo pro práci s 1 ks PC (notebook) a pro práci s dokumenty velikosti formátu A3 u stolu. Počet míst k sezení v kajutě 6*“.
37. V části B. výzvy jsou dále pod bodem 18. Rozměry a parametry plavidla uvedeny další požadavky na plavidlo s tím, že pro šetřený případ jsou podstatné:
 - „*Délka max. 8,50 m, optimální 7,5 m, minimální 7,0 m, šířka max. 2,50 m*“.
 -
38. V části C. výzvy, označené jako Obchodní a platební podmínky, je v bodě 21. uvedeno, že „*Obchodní a platební podmínky vztahující se k předmětu zakázky jsou uvedeny v Příloze 1 - Návrh kupní smlouvy*“. Přílohu výzvy tedy tvoří Návrh kupní smlouvy (dále jen „návrh smlouvy“), koncipovaný ve smyslu bodu 2. výzvy (viz bod 35. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
39. Jak je uvedeno v návrhu smlouvy v článku I. Předmět smlouvy, v bodě 1., „*[předmětem této smlouvy je závazek Prodávajícího dodat Kupujícímu řádně a včas za podmínek v této smlouvě stanovených nepoužité malé plavidlo s vlastním strojním pohonem a transportní vlek, oboje specifikované v příloze č. 1 této smlouvy (dále jen plavidlo), včetně dokladů vztahujících se k nim, umožnit Kupujícímu s plavidlem nakládat a převést na něj vlastnické právo k němu, a to včetně předvedení, zaškolení a vyzkoušení plavidla pro ovládání a jeho obsluhu, přístrojů a zařízení, to vše za podmínek sjednaných v této kupní smlouvě a závazek Kupujícího řádně dodané plavidlo převzít a zaplatit Prodávajícímu dohodnutou kupní cenu*“.

40. Jak je uvedeno v bodě 2. článku I. návrhu smlouvy, „[p]lavidlo, včetně doplňkového vybavení, musí být plně funkční a musí splňovat veškeré podmínky stanovené zákony, vyhláškami a směrnici platnými v České republice a EU pro jejich řádné provozování a užívání.“ Součástí uvedeného bodu 2. je následující tabulka:

Značka	Typ/model	Smluvní označení

41. Jak je uvedeno v návrhu smlouvy v článku XI. Závěrečná ustanovení, v bodě 6., „Nedílnou součástí smlouvy je Příloha č. 1“. Příloha č. 1 návrhu smlouvy, označená jako Podrobná technická specifikace pro malé plavidlo se strojním pohonem, obsahuje ve formě tabulky soupis technických požadavků a podmínek zadavatele ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, který je de facto identický s technickými podmínkami uvedenými v části B. výzvy (viz body 36. a 37. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Předmětná tabulka je členěna do sloupců ve formátu:

Parametr	Požadovaná úroveň parametrů	Splnění
----------	-----------------------------	---------

42. Úřad doplňuje, že ve výzvě není předepsán způsob vyplnění této tabulky. Pro šetření případu je pak podstatné, že tato technická specifikace obsahuje opět mj. požadavky:
- „Uspořádání plavidla – přední a zadní otevřená paluba s prostřední průchozí odhlučnou kajutou přes celou šířku lodě.
 - V kajutě je požadováno pracovní místo pro práci s 1 ks PC (notebook) a pro práci s dokumenty velikosti formátu A3 u stolu. Počet míst k sezení v kajutě 6.
 - Celková koncepce plavidla by měla vycházet z obdobného plavidla používaného Státní plavební správou označeného jako SPS 4.
 - délka max. 8,50 m, optimální 7,5 m, minimální 7,0 m, šířka max. 2,50 m“.

43. Úřad závěrem v rámci zhodnocení rozhodných skutečností již na tomto místě konstatuje, že zadavatel ve výzvě, v zadávací dokumentaci, v návrhu smlouvy ani v její příloze nikde výslovně neuvedl požadavek, aby loď nabízená uchazečem byla typovým (sériově vyráběným) výrobkem. Zadavatel pouze v bodech 1. a 2. článku I. návrhu smlouvy požadoval, aby předmětem plnění bylo „nepoužité plavidlo“, které „musí splňovat veškeré podmínky stanovené zákony, vyhláškami a směrnici platnými v České republice a EU pro jejich řádné provozování a užívání“.

Nabídka navrhovatele

44. Jak vyplývá z nabídky navrhovatele, tento jako nabídkovou cenu uvedl částku 3 047 965,- Kč včetně DPH (pozn. zadavatel jako základní hodnotící kritérium stanovil nejnižší nabídkovou cenu včetně DPH, viz bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
45. Navrhovatel v nabídce v bodě 2. článku I. návrhu smlouvy do předmětné tabulky (viz bod 40. odůvodnění tohoto rozhodnutí) uvedl následující údaje:

Značka	Typ/model	Smluvní označení
Tinn-siver (NL)	700 Cabin plus	

46. Navrhovatel v nabídce v příloze č. 1 návrhu smlouvy ve sloupci Splnění (požadovaných technických parametrů) do předmětné tabulky uvedl paušálně „ANO, u všech bodů této

Kupní smlouvy“ – tedy i ve vztahu k požadavkům na uspořádání plavidla a na počet míst k sezení v kajutě – s tím, že k parametru požadované délky plavidla do přílohy č. 1 doplnil i jeho konkrétní hodnotu, a to „7,1 m“.

47. Jak vyplývá z dokumentace, zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel celkem pět nabídek, přičemž navrhovatel podal nabídku s nejnižší nabídkovou cenou.

Úkony hodnotící komise a zadavatel spojené s posouzením nabídky navrhovatele

48. Z dokumentu ze dne 2. 9. 2016 označeného jako „Protokol o posouzení kvalifikace“ (dále jen „protokol o posouzení nabídek“ – srov. bod 4. odůvodnění tohoto rozhodnutí) vyplývá, že hodnotící komise po posouzení prokázání splnění kvalifikace posoudila nabídky uchazečů i ve smyslu ustanovení § 76 odst. 1 zákona, tedy z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách. V souvislosti s nabídkou navrhovatele, která byla v zadávacím řízení vedena pod pořadovým číslem 4., komise do protokolu o posouzení nabídek uvedla následující skutečnosti: *„Nabídka uchazeče č. 4 uvádí jako předmět smlouvy plavidlo holandského výrobce Tinn-silver, model 700 Cabin plus. Z internetové nabídky a také z odpovědí na dotazy Státní plavební správy u výrobce Tinn-silver vyplývá, že tento výrobce nevyrábí a neuvádí na trh typový model Tinn-silver 700 Cabin plus, který uchazeč Im-marine s.r.o. nabízí. V případě výběru tohoto dodavatele by se tedy jednalo nikoliv o typové plavidlo, ale plavidlo dodatečně upravené tak, aby pokud možno vyhovělo požadavkům výběrového řízení, kde jedním ze základních požadavků byl počet míst k sezení v kajutě 6 osob, s průchozí kajutou přes celou šíři lodě a přední a zadní otevřenou palubou. Uvedený výrobce standardně nabízí provedení Tinn-silver 700 Cabin ve dvou variantách kajut [...] a na dotaz SPS uvedl a doložil nákresem, že již postavil také variantu 700 XL Cabin s kajutou pro 6 osob. Pro všechny varianty plavidla 700 Cabin však výrobce potvrdil a výkresovou dokumentací doložil, že délka plavidla činí 6,90 m, což je v rozporu s požadavky zadavatele na technické parametry poptávaného plavidla, kde minimální délka plavidla je stanovena na 7,00 m, optimální délka má hodnotu 7,5 m. [...] Výrobce poskytl informace a nákres existující varianty 700 XL Cabin, což je varianta s prodlouženou kajutou. Z uvedených informací a podkladů, tvaru a rozměrů plavidla vyplývá, že kajuta pro 6 osob na plavidle 700 Cabin, vyhovující ostatním požadavkům výběrového řízení, je řešena pouze jako neprůchozí. Současně rozšířením kajuty dochází ke ztrátě přední otevřené pracovní paluby, kterou zadavatel pro potřeby dozoru a technických prohlídek využívá. Tato redukce omezuje nezbytné pracovní prostory palub pro činnost posádky při výkonu služebních povinností, např. bezpečné vyvažování vlastního plavidla nebo plavidel kontrolovaných v provozu na vodní cestě, záchranné práce, odstraňování překážek apod. [...] S ohledem na celkovou koncepci plavidla 700 Cabin a jeho maximální celkovou obsaditelnost uváděnou výrobcem jako 6 osob, nemůže trup plavidla absorbovat současně dvě pracovní využitelné otevřené paluby a středovou kabinou pro 6 osob s požadovanými pracovními prostory.“*

49. Úřad především uvádí, že dokumentace o veřejné zakázce, kterou poskytl zadavatel Úřadu v souvislosti s probíhajícím správním řízením, neobsahuje žádné dokumenty, které by dokládaly v protokolu o posouzení nabídek výše uvedenou a hodnotící komisí bohatě odkazovanou komunikaci mezi zadavatelem a holandským výrobcem lodí „Tinn-silver“. Z dokumentace zaslané zadavatelem tedy nevyplývá, zda k této komunikaci skutečně došlo,

případně kdy k tomu mělo dojít, co konkrétně bylo obsahem dotazů ze strany zadavatele a v neposledním řadě jaké přesné odpovědi byly zadavateli poskytnuty.

50. Zadavatel následně rozhodnutím ze dne 27. 9. 2016 navrhovatele ve smyslu § 76 odst. 6 zákona vyloučil z účasti v zadávacím řízení. Odůvodnění rozhodnutí zadavatele obsahuje konstatování, že „[h]odnotící komise po posouzení a hodnocení nabídek došla k závěru, že posuzovaná nabídka uchazeče Im-marine s.r.o. ...nesplňuje všechny požadavky zadavatele pro podání nabídek obsažené v zadávací dokumentaci nazvané - Výzva ve zjednodušeném podlimitním řízení k podání nabídky a prokázání splnění kvalifikace - k veřejné zakázce Služební plavidlo Státní plavební správy. Po detailním prostudování všech předložených dokumentů shledala hodnotící komise níže specifikované nedostatky. Konkrétně se jedná o následující skutečnosti.“ Další část odůvodnění tohoto rozhodnutí je doslovnou citací důvodů vyřazení nabídky navrhovatele, které hodnotící komise uvedla do protokolu o posouzení nabídek (viz bod 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V závěru svého rozhodnutí zadavatel doplnil, že „z důvodů nesplnění dvou základních a zásadních technických požadavků zadávací dokumentace a pro nevhodnost nabízeného plavidla k využití Státní plavební správou, byla zadavatelem, v souladu s § 76 odst. 6 ZVZ, tímto rozhodnutím nabídka uchazeče ze zadávacího řízení vyloučena“.
51. Zadavatel dne 3. 10. 2016 rozhodl o výběru nejuvhodnější nabídky, kterou je nabídka uchazeče BG Technik cs, a.s., IČO 25253948, se sídlem U závodiště 8/251, 159 00 Praha 5 (dále jen „vybraný uchazeč“), s nabídkovou cenou 3 204 927,- Kč včetně DPH.

Právní posouzení

52. Úřad úvodem konstatuje, že v šetřeném případě je mezi účastníky správního řízení sporné to, zda navrhovatel splnil zadávací podmínky, konkrétně pak technické požadavky zadavatele specifikované v části B. výzvy. Navrhovatel ve své nabídce deklaruje hodnoty a parametry plavidla, které bude předmětem veřejné zakázky, jež odpovídají hodnotám požadovaným zadavatelem v zadávací dokumentaci. Zadavatel má nicméně za to, že s ohledem na nabízený model plavidla, údaje deklarované navrhovatelem nemohou odpovídat skutečnosti, přičemž se v této souvislosti odvolává zejména na ověření rozhodných skutečností u výrobce plavidla a své odborné zkušenosti. Úřad přistoupil k posouzení souladu postupu zadavatele spočívajícího ve vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení se zákonem, přičemž v šetřeném případě se Úřad v rámci posouzení zákonnosti postupu zadavatele zabýval zejména posouzením, zda zadavatel měl po posouzení nabídky navrhovatele postaveno na jisto, že navrhovatelem nabízené plavidlo nesplňuje zadávací podmínky.
53. Úřad předně uvádí, že zadavatel je povinen v průběhu celého zadávacího řízení, tedy při všech činnostech souvisejících se zadáváním veřejné zakázky bezvýhradně dodržovat základní zásady zadávacího řízení uvedené v § 6 odst. 1 zákona, a to mimo jiné zásadu transparentnosti. Účelem zásady transparentnosti je zajištění co nejvyšší míry průhlednosti postupu zadavatele v zadávacím řízení, která umožňuje jeho následnou kontrolu. Povinností zadavatele v tomto smyslu je tedy zejména pořizovat o všech podstatných úkonech souvisejících s výběrem dodavatele písemnou dokumentaci, v rozsahu umožňujícím všechny úkony zadavatele nezávisle přezkoumat. Porušením této zásady je pak jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.

54. Otázkou výkladu zásady transparentnosti se ve své judikatorní činnosti již opakovaně zabývaly soudy a taktéž Úřad ve své rozhodovací praxi. Konkrétně lze upozornit např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 45/2010 ze dne 15. 9. 2010, v jehož rámci Nejvyšší správní soud uvedl, že *„požadavek transparentnosti není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“* Krajský soud v Brně pak v rozsudku sp. zn. 30 Af 90/2013 ze dne 7. 1. 2016 mj. konstatoval, že *„zásada transparentnosti je jednou z klíčových zásad určujících požadavky na postup zadavatele, který musí zajistit zadání průhledným způsobem, pořízení dokumentace, přezkoumatelnost, jasné vymezení hodnotících kritérií, řádné odůvodnění rozhodnutí atd.“* Cílem zásady transparentnosti je tedy zejména 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 férově.
55. Z výše uvedeného je rovněž zcela zřejmé, že zásada transparentnosti musí být dodržena též v rámci postupu zadavatele, resp. hodnotící komise při posouzení nabídek. Úřad v této souvislosti dále v obecné rovině uvádí, že při posouzení nabídek je úkolem hodnotící komise přezkoumat jak formální, tak zejména obsahový soulad nabídky se zákonnými požadavky a požadavky zadavatele stanovenými v zadávacích podmínkách. Hodnotící komise v této fázi tedy přezkoumává nejen pouhou formální dostupnost dokumentů v nabídce, ale rovněž jejich obsahovou stránku. Jestliže pak shledá rozpor nabídky s uvedenými požadavky, je povinna takovou nabídku vyřadit. V případě, že hodnotící komise shledá v nabídce některého z uchazečů nejasnost – např. co se týče některých aspektů nabízeného plnění – může ve smyslu § 76 odst. 3 a 4 zákona uchazeče požádat o písemné vysvětlení jeho nabídky, případně, pokud je toto vysvětlení nedostatečné, může uchazeče přizvat k vysvětlení nabídky přímo na jednání komise.
56. Úřad v souvislosti s objasněním, resp. vysvětlením nabídek v průběhu zadávacího řízení odkazuje dále zejména na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 50/2010 ze dne 6. 10. 2011, ve kterém soud mj. uvádí, že *„[p]řestože spektrum nejasností, na něž dopadá § 76 odst. 3 ZVZ, může být široké, jeho aplikace přichází v úvahu tam, kde zadavateli není zřejmé, jak to uchazeč svojí nabídkou konkrétně myslel. ZVZ zde předpokládá podobný mechanismus, jaký se uplatní v případě zjištění mimořádně nízké nabídkové ceny podle § 77 odst. 1 ZVZ s tím rozdílem, že zatímco v případě uvedeného ustanovení je postup hodnotící komise postupem obligatorním, v případě § 76 odst. 3 ZVZ může hodnotící komise uvážit, zda uchazeče k písemnému vysvětlení nabídky vyzve či nikoli, a tedy se jedná o postup fakultativní. Tato volba by měla být učiněna až 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 ZVZ. Jestliže tedy žalovaný argumentuje tím, že postup podle § 76 odst. 3 ZVZ je postupem dobrovolným, pak s tím zdejší soud souhlasí a nutně vychází i z premisy, že zadávací řízení je vysoce formalizovanou procedurou, kde i formální pochybení může způsobit negativní (a pro uchazeče až fatální) následky. Vyjde-li zdejší soud ze skutečností zjištěných právě v této věci a je-li veden snahou i přes vysoký stupeň formalismu zadávacích řízení vykládat ZVZ smysluplně, pak musí dospět k závěru, že 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 nikoli 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 ZVZ) a jak má být hodnocena (§ 79 ZVZ)“.

57. Závěry výše citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně lze pro potřeby šetřeného případu shrnout tak, že i přes vysoký stupeň formalismu zadávacího řízení nelze rezignovat na smysluplný výklad zákona. Zadavatel musí mít po podání nabídek ve fázi posouzení a hodnocení nabídek postaveno najisto, zda nabídka vyhovuje zadávacím podmínkám či nikoliv. Zadavatel tedy musí mít jednoznačný podklad i pro svůj závěr, že nabídka nevyhovuje zadávacím podmínkám, přičemž v určitých situacích, zejména tedy v případech, kdy jde o nejasnost, která by mohla být lehce vysvětlitelná, je namístě, aby zadavatel přistoupil k objasnění nabídky zákonem předvídaným způsobem prostřednictvím dotazování u konkrétního uchazeče. V šetřeném případě je z protokolu o posouzení nabídek a z rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele, resp. návazně i z obsahu vyjádření zadavatele ze dne 10. 11. 2016 k návrhu na zahájení správního řízení zřejmé, že při posouzení nabídky navrhovatele vznikla ze strany hodnotící komise pochybnost, zda nabídka navrhovatele splňuje požadavky na předmět veřejné zakázky, vyjádřené v zadávací dokumentaci. Je přitom zřejmé, že tato pochybnost vznikla jednoznačně v souvislosti s označením plavidla „700 Cabin plus“ výrobce „Tinn-silver“ nabízeného navrhovatelem.
58. Zadavatel se v této souvislosti předně odvolává na svou odbornou zkušenost s plavidly tohoto výrobce (viz bod 14. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Tato zkušenost zadavatele pak z jeho pohledu vyvolala pochybnosti o splnění zadávacích podmínek. Úřad připouští pochybnosti, které v nabídce navrhovatele zadavatel identifikoval, a to zejména v tom kontextu, že je to právě zadavatel jako odborně zkušený subjekt, který posuzuje nabídku nejen s ohledem na její formální úplnost a správnost, ale zejména s ohledem na její obsahové náležitosti, tedy rovněž s ohledem na to, zda jsou údaje a hodnoty uváděné v nabídce správné a reálné. Zadavatel tedy ve fázi posouzení nabídky z pohledu Úřadu správně identifikoval určité pochybnosti, na základě kterých nebylo možné jednoznačně potvrdit, že nabídka navrhovatele splňuje všechny zadávací podmínky. Úřad uvádí, že zákonem předvídaným způsobem v této souvislosti bylo vyzvat navrhovatele jako uchazeče o veřejnou zakázku k objasnění konkrétních pochybností, případně předložení dokladů, které prokážou uchazečem tvrzené skutečnosti (srov. ust. § 76 odst. 3 věta druhá zákona). Právě tento postup by měl v zásadě vést k cíli, který zákon předpokládá, a tedy aby měl zadavatel postaveno na jisto, zda nabídka uchazeče splňuje zadávací podmínky či nikoliv. Úřad má za to, že je to hlavně uchazeč, kdo může vysvětlit sporné aspekty ve své nabídce, které zadavatel identifikuje, nikoliv jiný subjekt, který se na přípravě nabídky nepodílel, a nezná tedy pravý záměr a konstrukci nabídky, resp. neví „*jak uchazeč svojí nabídkou konkrétně myslí*“ (srov. judikát Krajského soudu v Brně cit. v bodě 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Pakliže je to tedy uchazeč, kdo zná svou nabídku v celém svém kontextu a ve všech

vzájemných souvislostech, nezbývá než uzavřít, že zadavatel by měl tomuto uchazeči dát v případě konkrétních pochybností možnost tyto aspekty vyjasnit.

59. Uvedené nic nemění na tom, že z pohledu zákona samozřejmě není vyloučen ani takový postup, kdy se zadavatel bude dotazovat třetí osoby, či už konkrétního výrobce, subdodavatele nebo dokonce znaleckého ústavu. I v rámci tohoto dotazování ale musí zadavatel reflektovat dodržení základních zásad zadávacího řízení, zejména pak zásady transparentnosti, jejíž podstata tkví mimo jiné v tom, že postup zadavatele je zpětně přezkoumatelný, a tedy kontrolovatelný. Zásadním předpokladem, který musí mít zadavatel neustále na vědomí, je pak rovněž to, že postup, který zadavatel volí, bude směřovat k cíli, kterým je v tomto případě to, aby měl po objasnění nabídky postaveno na jisto, že nabídka konkrétního uchazeče nesplňuje zadávací podmínky a proč.
60. Zadavatel v rámci posouzení nabídky navrhovatele v šetřeném případě tedy rezignoval na vyjasnění konkrétních pochybností u navrhovatele, a obrátil se přímo na výrobce plavidla, kterého uvedl v nabídce navrhovatel. Z dokumentů pořízených v průběhu zadávacího řízení a předložených v souvislosti s předmětným správním řízením konkrétně vyplývá, že hodnotící komise měla při posuzování nabídky navrhovatele přistoupit k bližší nespecifikované formě komunikace přímo s holandským výrobcem lodí „Tinn-silver“ (viz bod 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Předmětem komunikace hodnotící komise s výrobcem Tinn-silver mělo být – jak vyplývá z protokolu o posouzení nabídek – zejména ověření technických parametrů tímto výrobcem standardně nabízeného plavidla modelu „700 Cabin“, resp. jeho variant. Úřad má v této souvislosti nicméně za to, že hodnotící komise při posouzení nabídky navrhovatele se zadávacími podmínkami srovnávala technické parametry sériově stavěných plavidel, resp. standardně nabízeného modelu řady „700 Cabin“ výrobce Tinn-silver, případně jeho varianty – „700 XL Cabin“, na které se zadavatel měl výrobce dotazovat, resp. parametry, které mu měly být ze strany výrobce specifikovány, nikoliv parametry a možnosti navrhovatelem uváděného modelu „700 Cabin plus“. Z předmětného protokolu potažmo z rozhodnutí o vyloučení navrhovatele tedy nevyplývá, že by zadavatel resp. hodnotící komise jakkoliv posuzovala technické parametry plavidla uvedeného v nabídce navrhovatele v příloze č. 1 návrhu smlouvy a označeného zde navrhovatelem jako typ/model „700 Cabin plus“, výrobce „Tinn-silver (NL)“. Z předmětného protokolu nevyplývá ani to, že by se zadavatel měl výrobce dotazovat právě na parametry a možnosti tohoto modelu, resp. zda je výrobce schopný tento model vytvořit, případně zda může potvrdit, že tento model byl navrhovateli v rámci konkrétní objednávky již nabídnout. Jinými slovy, byť by Úřad připustil (k tomu viz dále odůvodnění tohoto rozhodnutí), že zadavatel se skutečně dotazoval výrobce k aspektům určitého plavidla, z dokumentace předložené zadavatelem nikterak nevyplývá, že by dotaz na výrobce měl směřovat k modelu, který uvedl v nabídce navrhovatel.
61. Z protokolu o posouzení nabídek vyplývá, a totéž pak uvádí i zadavatel ve svém stanovisku k návrhu, že hodnotící komisi přitom bylo zřejmé, že v případě nabídky navrhovatele se nejedná o sériově běžně vyráběné plavidlo výrobce pod výše uvedeným modelovým označením, tedy slovy komise *„...v případě výběru tohoto dodavatele by se tedy jednalo nikoliv o typové plavidlo, ale plavidlo dodatečně upravené tak, aby pokud možno vyhovělo požadavkům výběrového řízení“* (viz bod 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Hodnotící komise pak do protokolu o posouzení nabídek uvedla konkrétní důvody, ve kterých nabídka navrhovatele nesplňuje požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, přičemž

hodnotící komise se v této souvislosti odvolává právě na komunikaci s výrobcem plavidla. Důvody pro vyloučení pak měly spočívat v nesplnění zadavatelem požadovaných technických parametrů, a to konkrétně požadavku na minimální délku plavidla a požadavku zadavatele na počet míst k sezení v kajutě plavidla.

62. Jak bylo již uvedeno výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, obecně není v průběhu zadávacího řízení vyloučeno, aby se zadavatel v případě konkrétních pochybností dotázal přímo výrobce nebo jiné třetí osoby. V této souvislosti je to pak rovněž zadavatel, kdo odpovídá za správnost dotazu, resp. je to zadavatel, kdo musí čelit případným námitkám poukazujícím mimo jiné na nevhodnost zadavatelem formulovaného dotazu, na nesprávnou interpretaci odpovědi apod. Jinými slovy, i v této fázi zadávacího řízení je nezbytné dodržovat zásadu transparentnosti, a tedy postup zadavatele musí být zpětně přezkoumatelný. Ve vazbě na šetřený případ není dle Úřadu vyloučeno, že navrhovatel měl před podáním nabídky předběžně dohodnuto s výrobcem Tinn-silver postavení plavidla v parametrech technických podmínek veřejné zakázky jako atyp, mimo modelovou řadu nabízenou standardně výrobcem lodí. Úřad v této souvislosti poukazuje na obsah návrhu navrhovatele, který zde uvádí, že *„nabízené plavidlo „Tinn-silver 700 Cabin plus“ je navrženo přímo pro účely veřejné zakázky. Vychází z konceptu plavidla s délkou 7,80 m a navrhovatel počítá s tím, že úprava plavidla bude spočívat v jeho sladění s koncepcí plavidla SPS 4“*. Vzhledem k tomu, že v dokumentaci o veřejné zakázce zcela absentuje jakýkoliv doklad o obsahu komunikace zadavatele s výrobcem Tinn-silver, nelze jakkoliv zpětně ověřit, zda zadavatel tuto možnost prověřoval. Úřad má za to, že rozhodné skutečnosti uvedené v protokolu o posouzení nabídek nasvědčují pouze tomu, že zadavatel se měl výrobce dotazovat a obdržet odpovědi týkající se jiných modelů plavidel (srov. bod 60. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
63. Samotná dokumentace o veřejné zakázce tedy neobsahuje žádné dokumenty či doklady, které by komunikaci mezi zadavatelem a výrobcem lodí Tinn-silver, resp. obsah této komunikace, dokládaly a blíže objasňovaly, ačkoliv se ve vztahu k výše uvedenému nepochybně jedná, co se týče posouzení nabídky navrhovatele, o zcela zásadní aspekt, na jehož podkladě byla nabídka navrhovatele hodnotící komisí posouzená. Zadavatel následně rozhodnutím ze dne 27. 9. 2016 navrhovatele vyloučil z další účasti v zadávacím řízení, přičemž v odůvodnění rozhodnutí pouze citoval část protokolu o posouzení nabídek týkající se posouzení nabídky navrhovatele, a postup při posouzení jeho nabídky tedy ani v této fázi v uvedeném smyslu neobjasně. Postup, kdy se zadavatel odvolává na určitou komunikaci s třetí stranou, nicméně přesný obsah této komunikace není znám jak uchazeči, tak Úřadu, představuje flagrantní atakování zásady transparentnosti, jelikož postup zadavatele je zcela nepřezkoumatelný. Jak bylo dovozeno již výše, Úřad není schopen ověřit, zda k této komunikaci vůbec došlo, kdy k ní mělo dojít, s kým tato komunikace probíhala, co bylo předmětem dotazů ze strany zadavatele, a v neposlední řadě jaké odpovědi zadavatel obdržel.
64. Úřad připouští, že je to právě zadavatel, kdo je odborníkem v oblasti, která souvisí s předmětem veřejné zakázky, resp. je to zadavatel, kdo má dostatek relevantních zkušeností. Úřad nicméně obratem dodává, že ani faktická odbornost nezabývá zadavatele odpovědnosti za dodržení zákona při posouzení nabídky, potažmo nedává zadavateli bez dalšího oprávnění k vyloučení uchazeče. V této souvislosti lze doplnit, že sama o sobě

„zkušenost“ vychází hlavně ze subjektivního postoje zadavatele, přičemž lze uvést, že každá zkušenost se rovněž v čase vyvíjí a není tedy ani vyloučeno, že informace, které má zadavatel historicky k dispozici, mohou být již v čase posouzení konkrétní nabídky neaktuální. Ani zkušenost zadavatele tedy není natolik průkazná, aby sama o sobě odůvodnila vyloučení navrhovatele nebo jiného uchazeče ze zadávacího řízení. Jinými slovy, akcentování odbornosti a zkušenosti zadavatele s obdobnými typy plavidel nezbavuje zadavatele povinnosti postupovat v zadávacím řízení v souladu se zákonem, a to zejména transparentním přezkoumatelným způsobem tak, aby bylo jasné, jaké podklady zadavatel při posouzení nabídky zohlednil, jak tyto podklady vyhodnotil a na základě jakých skutečností má za prokázané, že nabídka navrhovatele nespĺňuje zadávací podmínky. Zadavatel navíc nesmí vyjít jen z informací k jiným než nabízeným plněním. Jestliže dodavatel nabízí výrobek X, který je modifikací výrobku Y a proklamuje, že tento modifikovaný výrobek X plně obstojí všem požadavkům zadavatele, neobstojí vyřazení nabídky s odůvodněním zadavatele, že je mu známo, že výrobek Y zadávací podmínky nespĺní.

65. Úřad tedy shrnuje následující. V šetřeném případě vyvstaly u zadavatele konkrétní pochybnosti týkající se technických parametrů navrhovatelem nabízeného plavidla. Jak Úřad dovodil výše, zákonem předvídaným způsobem vyjasňování takových pochybností je v této souvislosti zejména vysvětlení nabídky ze strany uchazeče, jelikož je to právě uchazeč, kdo nabídku sestavil a kdo je schopen (resp. musí být schopen) vysvětlit, „jak to se svojí nabídkou konkrétně myslel“. Úřad nicméně nevyklučuje, aby se zadavatel doptával i osoby mimo zadávací řízení, v šetřeném případě tedy přímo výrobce deklarovaného v nabídce navrhovatele. V tomto případě nicméně postup, který zvolil zadavatel, zjevně nevedl k požadovanému cíli, když odpovědi výrobce (resp. jejich obsah, na který lze toliko v hrubých rysech usuzovat z obsahu dokumentace o veřejné zakázce) neposkytují jednoznačné informace nezbytné k tomu, aby měl zadavatel postaveno na jisto, že konkrétní plavidlo nabízené navrhovatelem nespĺňuje zadávací podmínky. Jinými slovy, zadavatelem zjištěné informace nejsou způsobilé vyjasnit pochybnosti, které v souvislosti s posouzením nabídky navrhovatele v předmětném zadávacím řízení vyvstaly. Navíc, v šetřeném případě nelze zadavatelem zvolený postup v souvislosti s dotazováním výrobce ani jakkoliv zpětně přezkoumat, jelikož tento postup zadavatele není v dokumentaci o veřejné zakázce pořízené v průběhu zadávacího řízení a předložené zadavatelem v průběhu správního řízení jakkoliv zdokumentován.
66. Úřad nad rámec výše uvedeného uvádí, že v šetřeném případě se jeví z pohledu zadavatele jako nejvhodnější postup právě využití institutu vysvětlení nabídky ve smyslu § 76 odst. 3 zákona, kdy se zadavatel navrhovatele dotáže na konkrétní sporné technické parametry, resp. sdělí navrhovateli pochybnosti, které požaduje objasnit. Konkrétně by připadalo v úvahu zejména vyzvat navrhovatele, ať relevantními doklady prokáže, že výrobce Tinn-silver je schopný vyrobit a dodat plavidlo „700 Cabin plus“ dle konkrétní zadavatelem požadované specifikace, a to předložením například kopie potvrzení objednávky nebo jiného vhodného dokladu. V úvahu pak samozřejmě přichází ověření uchazečem předložených dokladů u výrobce, případně konkrétní dotazování výrobce ve vztahu k plavidlu „700 Cabin plus,“ a to s ohledem na to, zda výrobce je schopen toto plavidlo za dodržení všech zadavatelem požadovaných parametrů dodat. Nezbytným předpokladem v této souvislosti je samozřejmě to, aby veškeré úkony zadavatele v této souvislosti byly v dokumentaci o veřejné zakázce řádně zdokumentovány.

67. Úřad dále považuje za nezbytné vyjádřit se k argumentaci zadavatele poukazující na to, že ze zadávací dokumentace jednoznačně vyplývá povinnost předložit „typové plavidlo“, které zadavatel chápe jako sériově vyráběné plavidlo, běžně uváděné na trh (viz bod 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž navrhovatel tuto podmínku dle zadavatele nesplnil (viz bod 14. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel v této souvislosti odkazuje rovněž na relevantní právní předpisy, ve kterých je pojem „typové plavidlo“ běžně používán (viz bod 12. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad nemá důvod rozporovat skutečnost, že pojem „typové plavidlo“ může být běžně užíván, případně že tento pojem může být využíván rovněž v právních předpisech. Úřad má nicméně za to, že zadavatel nikde v zadávací dokumentaci tento pojem v souvislosti s předmětem plnění veřejné zakázky nepoužil. Úřad má za to, že zadavatel ve výzvě, v návrhu smlouvy, resp. v její příloze nikde neuvedl požadavek, aby plavidlo nabízená uchazečem bylo pouze „typovým plavidlem“, resp. sériovým výrobkem dostupným na trhu jak jej chápe zadavatele. Za jednoznačný požadavek nabídnout pouze „typové plavidlo“ ve výše naznačeném smyslu nelze považovat dle Úřadu ani požadavek zadavatele uvést typ/model a smluvní označení plavidla v návrhu smlouvy. Z ničeho nevyplývá, že by uchazečům mělo být jasné, že tímto způsobem zadavatel omezuje způsobilý předmět plnění toliko právě na sériově vyráběné plavidlo, běžně dostupné na trhu. Úřad doplňuje, že za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá pouze a jedině zadavatele, přičemž je to zadavatel, kdo rovněž vymezuje požadavky na předmět plnění jednoznačným a nezaměnitelným způsobem. Navíc, dle čl. I odst. 1 návrhu smlouvy lze dovodit, že se má jednat o „nepoužité malé plavidlo“, přičemž pod bodem 2. části A. výzvy je pak uvedeno, že nabídka uchazeče musí obsahovat „*Návrh kupní smlouvy doplněný o požadované údaje (barevně označeny)*...“ Mezi v tomto smyslu povinné údaje nepatří (není barevně označena) tabulka v bodě 2. článku I. návrhu smlouvy (viz bod 40. odůvodnění tohoto rozhodnutí), obsahující k doplnění právě údaje „Značka, Typ/model, Smluvní označení“. Úřad má tedy za to, že se jedná ve smyslu uvedené podmínky o nepovinný údaj, a ani v této souvislosti nelze proto z návrhu smlouvy požadavek zadavatele na dodávku „typového plavidla“ tak, jak jej chápe zadavatel, dovozovat.
68. Úřad v neposledním řadě v této souvislosti považuje za nezbytné akcentovat, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení sice uvádí, že výrobce „Tinn-silver“ navrhovatelem nabízené plavidlo neuvádí na trh, z čehož zadavatel dovozuje, že se nejedná o typové plavidlo, ale o plavidlo které bude nutné dodatečně upravit, zadavatel v rozhodnutí o vyloučení nicméně nikde jednoznačně neuvádí, že by právě tato skutečnost měla být důvodem pro vyloučení navrhovatele. Naopak, z rozhodnutí o vyloučení lze dle Úřadu dovodit, že zadavatel spatřuje pochybení v souvislosti s nesplněním dvou základních technických požadavků, a sice délky plavidla a požadavku na počet míst v kajutě. Jinými slovy, v protokolu o posouzení nabídek ani v předmětném rozhodnutí zadavatele o vyloučení není ani uvedeno, že by jedním z důvodů vyloučení navrhovatele byla skutečnost, že se v případě jím nabízeného plavidla nejedná o „typové plavidlo“, jak později argumentuje zadavatel ve svém vyjádření k návrhu na zahájení správního řízení.
69. Vycházejí z uvedených skutečností, Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 6 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona tím, že vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění technických požadavků zadavatele specifikovaných v části B. výzvy, označené jako – Technické podmínky, konkrétně souvisejících s minimální délkou plavidla a požadavkem zadavatele na počet míst k sezení v kajutě plavidla, ačkoliv

navrhovatel v nabídce jednoznačně deklaroval splnění všech technických požadavků zadavatele vyjádřených v zadávací dokumentaci, přičemž z dokumentace o veřejné zakázce nevyplývá, že by měl zadavatel jednoznačně postaveno na jisto, že navrhovatelem nabídnuté plavidlo nesplňuje požadované technické parametry, a že tedy nabídka navrhovatele nesplňuje zadávací podmínky, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

V. Uložení nápravného opatření

70. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
71. Vycházejí z výše uvedených závěrů Úřad konstatuje, že zadavatel v zadávacím řízení nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 v návaznosti na § 76 odst. 6 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona v souvislosti s posouzením nabídky navrhovatele. Úřad má za to, že uvedený postup zadavatele, potažmo hodnotící komise mohl rovněž podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nabídková cena navrhovatele byla ze všech podaných nabídek cenou nejnižší, přičemž ze zadávací dokumentace jednoznačně vyplývá, že právě nejnižší nabídková cena byla zadavatelem stanovena jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky (viz bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
72. Úřad dále konstatuje, že v šetřeném případě není nutné rušit celé zadávací řízení. Nápravu lze zjednat tím, že budou zrušeny všechny úkony zadavatele, resp. hodnotící komise související s posouzením nabídky navrhovatele zdokumentované v „Protokolu o posouzení kvalifikace“ ze dne 2. 9. 2016 a současně i rozhodnutí zadavatele ze dne 27. 9. 2016 o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, a zároveň též všechny další úkony, které zadavatel případně v předmětném zadávacím řízení následně učinil, včetně rozhodnutí zadavatele ze dne 3. 10. 2016 o výběru nejvhodnější nabídky, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

VI. Náklady řízení

73. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
74. Vzhledem k tomu, že výrokem II. tohoto rozhodnutí byly úkony zadavatele spojené s posouzením nabídky navrhovatele (a další navazující úkony) zrušeny, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2016000680.

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. Česká republika - Státní plavební správa, Jankovcova 4, 170 04 Praha 7
2. Im-marine s.r.o., Jankovcova 1057/6, 170 00 Praha 7

Vypraveno dne

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