



UOHSX00A7MDE

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0174/2017/VZ-19826/2017/511/SVá

Brno: 30. června 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve správním řízení zahájeném dne 4. 5. 2017 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – obec Chýně, IČO 00241296, se sídlem Hlavní 200, 253 01 Chýně,
- navrhovatel – Český nábytek a.s., IČO 26063395, se sídlem Chomutovická 1444/2, 149 00 Praha 4,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dodávka interiéru stavby Nová škola Chýně s přílehlou komunikací“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 2. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 2. 2017 pod ev. č. zakázky Z2016-003355, ve znění oprav ze dne 23. 2. 2017 a 2. 3. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 2. 2017 pod ev. č. 2017/S 033-059300, ve znění oprav ze dne 23. 2. 2017 a 2. 3. 2017,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – obec Chýně, IČO 00241296, se sídlem Hlavní 200, 253 01 Chýně – **nedodržel** při zadávání veřejné zakázky „Dodávka interiéru stavby Nová škola Chýně s přílehlou komunikací“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 2. 2017 a uveřejněno bylo ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 2. 2017 pod ev. č. zakázky Z2016-003355, ve znění oprav ze dne 23. 2. 2017 a 2. 3. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 2. 2017 pod ev. č. 2017/S

033-059300, ve znění oprav ze dne 23. 2. 2017 a 2. 3. 2017, **zásadu transparentnosti** stanovenou v § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, tím, že v dokumentaci o zadávacím řízení nezdokumentoval dostatečně a prokazatelně nakládání se vzorkem výrobku určeného k dodání „židle žakovská S1“ poskytnutým navrhovatelem – Český nábytek a.s., IČO 26063395, se sídlem Chomutovická 1444/2, 149 00 Praha 4 – v době od jeho převzetí do posouzení kvalifikace navrhovatele, v důsledku čehož je jeho postup, pokud jde o nakládání s uvedeným vzorkem, od okamžiku převzetí vzorku do okamžiku posouzení kvalifikace navrhovatele nepřezkoumatelný, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – obec Chýně, IČO 00241296, se sídlem Hlavní 200, 253 01 Chýně – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, **ruší** úkony zadavatele spojené s posouzením kvalifikace navrhovatele – Český nábytek a.s., IČO 26063395, se sídlem Chomutovická 1444/2, 149 00 Praha 4 – zaznamenané v listině „Protokol z jednání komise“ ze dne 21. 3. 2017 a současně ruší všechny následující úkony zadavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Dodávka interiéru stavby Nová škola Chýně s přílehlou komunikací“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 2. 2017 a uveřejněno bylo ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 2. 2017 pod ev. č. zakázky Z2016-003355, ve znění oprav ze dne 23. 2. 2017 a 2. 3. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 2. 2017 pod ev. č. 2017/S 033-059300, ve znění oprav ze dne 23. 2. 2017 a 2. 3. 2017, včetně rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 30. 3. 2017 a rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 6. 4. 2017.

III.

Zadavateli – obec Chýně, IČO 00241296, se sídlem Hlavní 200, 253 01 Chýně – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0174/2017/VZ ve věci návrhu navrhovatele – Český nábytek a.s., IČO 26063395, se sídlem Chomutovická 1444/2, 149 00 Praha 4 – ze dne 4. 5. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Dodávka interiéru stavby Nová škola Chýně s přílehlou komunikací“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 2. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 2. 2017 pod ev. č. zakázky Z2016-003355, ve znění oprav ze dne 23. 2. 2017 a 2. 3. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 2. 2017 pod ev. č. 2017/S 033-059300, ve znění oprav ze dne 23. 2. 2017 a 2. 3. 2017.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů

zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – obec Chýně, IČO 00241296, se sídlem Hlavní 200, 253 01 Chýně – 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. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon“) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky obdržel dne 4. 5. 2017 návrh navrhovatele – Český nábytek a.s., IČO 26063395, se sídlem Chomutovická 1444/2, 149 00 Praha 4 (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – obec Chýně, IČO 00241296, se sídlem Hlavní 200, 253 01 Chýně (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dodávka interiéru stavby Nová škola Chýně s přílehlou komunikací“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 2. 2017 a uveřejněno bylo ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 2. 2017 pod ev. č. zakázky Z2016-003355, ve znění oprav ze dne 23. 2. 2017 a 2. 3. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 2. 2017 pod ev. č. 2017/S 033-059300, ve znění oprav ze dne 23. 2. 2017 a 2. 3. 2017 (dále jen „veřejná zakázka“).

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

2. Zadavatel odeslal dne 13. 2. 2017 k uveřejnění oznámení o zahájení otevřeného řízení na zadání veřejné zakázky „Dodávka interiéru stavby Nová škola Chýně s přílehlou komunikací“.
3. Předmětem veřejné zakázky je dle oznámení o zahájení zadávacího řízení dodávka a montáž interiérového vybavení pro novou základní školu v obci Chýně. Dle článku 1. zadávací dokumentace se jedná především o školní nábytek, jako lavice, židle, jídelní stoly, sedací prvky atd. Blíže je předmět plnění specifikován v příloze č. 1 „Výkaz výměr“ a v příloze č. 3 „Projektová dokumentace“ zadávací dokumentace.
4. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky dle oznámení o zahájení zadávacího řízení představuje částku 13.250.000,- Kč bez DPH.
5. Lhůtu pro podání nabídek zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení stanovil původně na 8. 3. 2017. Opravnými oznámeními uveřejněnými ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 2. 2017 a dne 2. 3. 2017 byla lhůta pro podání nabídek změněna nejdříve na 14. 3. 2017 a posléze na 21. 3. 2017.
6. Podle článku 5.4 zadávací dokumentace zadavatel k prokázání technické kvalifikace požadoval, aby účastníci předložili vzorky vybraných výrobků určených k dodání, a to židle žakovské S1, jídelní židle celodřevěné S117A a sedacího prvku - křeslo celočalouněné S4D.
7. Ke způsobu hodnocení nabídek zadavatel v článku 6. zadávací dokumentace stanovil, že základním hodnotícím kritériem je ekonomická výhodnost nabídky, a že v rámci hodnotícího kritéria bude hodnocena celková nabídková cena za kompletní realizaci předmětu plnění

veřejné zakázky bez DPH, přičemž nejlépe bude hodnocena nabídka s nejnižší nabídkovou cenou bez DPH za celou realizaci předmětu veřejné zakázky.

8. Ve lhůtě pro podání nabídek podali nabídku čtyři dodavatelé, a to ARBYD s.r.o., IČO 26339269, se sídlem Chotíkov 388, 330 17 (dále jen „ARBYD s.r.o.“), GEMEX Slovakia s.r.o., IČO 44809590, se sídlem Priemyselná 1/2034, 031 01 Liptovský Mikuláš, (dále jen „GEMEX Slovakia s.r.o.“), Český nábytek a.s., IČO 26063395, se sídlem Chomutovická 1444/2, 149 00 Praha 4 (dále jen „navrhovatel“) a MY DVA group a.s., IČO 29030684, se sídlem Osadní 1053/28, 170 00 Praha 7 – Holešovice (dále jen „MY DVA group a.s.“).
9. Dne 21. 3. 2017 v 10:00 hodin proběhlo otevírání obálek s nabídkami (viz „Protokol o otevírání obálek s nabídkami“ ze dne 21. 3. 2017), po jeho ukončení zadavatel provedl posouzení splnění kvalifikace a posouzení splnění zadávacích podmínek (viz „Protokol z jednání komise“ ze dne 21. 3. 2017). Komise, která provedla posouzení kvalifikace, doporučila zadavateli vyřadit pro nesplnění požadavků zadavatele nabídky tří ze čtyř dodavatelů, a to nabídku ARBYD s.r.o., nabídku GEMEX Slovakia s.r.o. a nabídku navrhovatele. Vzhledem k tomu, že do fáze hodnocení nabídek postoupila pouze nabídka jednoho účastníka (MY DVA group a.s.), komise neprovedla hodnocení nabídky a doporučila zadavateli uzavřít smlouvu s tímto účastníkem.
10. Dne 30. 3. 2017 zadavatel rozhodnul o výběru nejvhodnější nabídky dodavatele MY DVA group a.s. Dne 6. 4. 2017 zadavatel rozhodnul o vyloučení dodavatelů ARBYD s.r.o., GEMEX Slovakia s.r.o. a navrhovatele. Dne 7. 4. 2017 zadavatel odeslal účastníkům zadávacího řízení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky a rozhodnutí o vyloučení účastníků.
11. Dne 19. 4. 2017 podal navrhovatel námitky z téhož dne proti rozhodnutí o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení. V námitkách navrhovatel uvedl, že s důvody pro vyloučení, které zadavatel specifikuje ve třech dílčích bodech, nesouhlasí, neboť *„tyto tři body se buď nezakládají na pravdě, nebo nepředstavují důvod pro vyloučení stěžovatele ze zadávacího řízení, nebo se k nesplnění stanovené podmínky pro předložený vzorek zadavatel vůbec přezkoumatelně nevyjádřil“*. Dne 25. 4. 2017 zadavatel rozhodnul o námitkách navrhovatele tak, že námitce směřující proti jednomu z důvodů vyloučení vyhověl a námitky směřující proti zbývajícím dvěma důvodům vyloučení odmítnul. Jelikož navrhovatel měl za to, že rozhodnutí zadavatele o námitkách nebylo učiněno v souladu se zákonem, podal dne 4. 5. 2017 k Úřadu návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

II. OBSAH NÁVRHU

12. Návrh navrhovatele směřuje proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Podle navrhovatele k jeho vyloučení nebyly dány zákonné důvody. Navrhovatel odkazuje na obsah svých námitek proti rozhodnutí o vyloučení, které dále rozvíjí a doplňuje o popis, jak se zadavatel vypořádal s námitkami navrhovatele proti jeho vyloučení v rozhodnutí o námitkách. Navrhovatel dále uvádí své stanovisko k argumentaci zadavatele.
13. K důvodu vyloučení, který má spočívat v *„neopatření ližin kluzáky z filcu“*, navrhovatel uvádí, že v rámci požadavků na technickou kvalifikaci pro účast v zadávacím řízení zadavatel stanovil požadavek, aby účastníci předložili vzorky výrobků určených k dodání, přičemž se mělo jednat o výrobky – židle žakovská S1, jídelní židle celodřevěná S117A a sedací prvek křeslo celočalouněné. Navrhovatel cituje část Přílohy č. 3 zadávací dokumentace, která

definuje požadavky na materiál a konstrukci židle žakovské S1. Navrhovatel dále cituje výtku zadavatele vůči navrhovatelem předloženému vzorku židle žakovské S1, podle které lyžiny židle nebyly opatřeny čtyřmi kluzáky z filcu. Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že by jím předložený vzorek židle nespĺňoval požadavek na kluzáky z filcu, když podle navrhovatele byly filcové kluzáky na vzorku židle v okamžiku jeho předání zadavateli všechny.

14. K fotografii tvořící přílohu č. 1 rozhodnutí o vyloučení navrhovatel uvádí, že nedokáže určit, zda se jedná o fotografii totožné židle, jakou přiložil coby vzorek k prokázání splnění kvalifikace, jedná se však o stejný typ židle. Pokud v současné době 2 filcové kluzáky na vzorku židle chybí, podle navrhovatele musely být odstraněny až po předání vzorku zadavateli. Tomu mají dle navrhovatele odpovídat 3 skutečnosti, a sice
 - skutečnost, že filc je na jednom předním a jednom zadním kluzáku (přičemž na zadním kluzáku je na opačné straně než na předním), z čehož navrhovatel dovozuje, že racionálně jednající subjekt by neopatřil židli filcovými podložkami takto střídavě, neboť by nestála na všech čtyřech dosedacích plochách a kývala by se,
 - skutečnost, že na koncokvách z plastu, na kterých filcové kluzáky chybí, jsou zbytky lepidla, což má dle navrhovatele svědčit o tom, že na nich filcové kluzáky byly nalepeny,
 - skutečnost, že při převzetí vzorku židle zadavatel potvrdil protokol označený „Potvrzení o řádném převzetí vzorů ze dne 20. 3. 2017“, z něhož má vyplývat, že zadavatel vzorek židle převzal, aniž by na něm shledal jakékoliv vady. Absenci dvou filcových kluzáků na vzorku židle by přitom bylo nutno dle navrhovatele považovat v souladu s občanskoprávními předpisy za zjevnou vadu, které by si zadavatel musel všimnout na první pohled.
15. Navrhovatel shrnuje, že jediné „rozumné a přijatelné“ vysvětlení, proč se v současné době na jím předloženém vzorku židle vyskytují pouze dva filcové kluzáky, je, že vzorek židle v okamžiku jeho předání zadavateli měl všechny čtyři filcové kluzáky, které „od tohoto okamžiku byly odstraněny“. Navrhovatel konstatuje, že zadavatel měl vzorek u sebe a bylo jeho odpovědností, aby nepřišel k újmě například neodbornou manipulací, nevhodným skladováním, úmyslným jednáním kohokoliv apod. V této souvislosti navrhovatel upozorňuje na skladovací podmínky vzorků a přikládá fotodokumentaci, z níž má vyplývat, že vzorky byly ledabyle naskládány na sobě, případně opřeny o jiné předměty, což v kombinaci s nevhodnou manipulací mohlo podle něj způsobit poškození vzorků, včetně poškození vytýkaného jako důvod k vyloučení ze zadávacího řízení.
16. Podle navrhovatele podstatou sporu je otázka, zda navrhovatelem předložený vzorek židle měl zadavatelem vytýkaný nedostatek již v době předání vzorku (jak tvrdí zadavatel), nebo zda k poškození vzorku došlo až následně po převzetí vzorku zadavatelem. Jestliže zadavatel tvrdí, že navrhovatelem předložený vzorek židle nespĺňoval požadované parametry již při podání nabídky, pak dle navrhovatele zadavatel neuvádí žádné důkazy, které by jeho tvrzení potvrdily. Rozhodnutí o námitkách i samotné vyloučení navrhovatele jsou tak dle navrhovatele nepřezkoumatelné, a tedy netransparentní.

17. K zadavatelem odkazovanému rozhodnutí Úřadu č. j. R113/2006/03-21637/2006/300-Šp ze dne 18. 12. 2006, z něhož má vyplývat, že za nabídku je plně odpovědný účastník, který takovou nabídku předložil, navrhovatel uvádí, že závěry tohoto rozhodnutí Úřadu nejsou na projednávaný případ použitelné, neboť odkazované rozhodnutí dopadá na situaci, kdy je nabídka z důvodu použitých výrazových prostředků zcela nesrozumitelná, což však není případ nabídky navrhovatele.
18. Navrhovatel naopak odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S220/2009-16376/2009/530/RKr ze dne 3. 3. 2010, z něhož má plynout závěr, že zadavatel nese důkazní břemeno týkající se odůvodnění vyloučení. Dle navrhovatele je to tedy zadavatel, kdo musí prokázat, že nedostatky vzorku, které byly důvodem pro vyloučení navrhovatele, měl předložený vzorek již v době podání nabídky. Zadavatel mohl dle navrhovatele využít zákonný postup podle § 46 odst. 1 zákona a v případě nejasnosti si mohl nechat předložený vzorek vysvětlit nebo doplnit. Jestliže zadavatel zasáhl do práv navrhovatele tak zásadním způsobem, že ho z účasti v zadávacím řízení vyloučil, a přitom není schopen prokázat, že vytýkané vady vzorku nenastaly až po předání vzorku zadavateli, je tento úkon zadavatele dle navrhovatele nepřezkoumatelný a netransparentní.
19. K důvodu vyloučení, který má spočívat v „*prasklině na podsedáku židle*“, navrhovatel uvádí, že podstata nepřípustnosti tohoto důvodu je z části shodná s důvodem předchozím, tzn., že zadavatel není schopen prokázat, že prasklina nevznikla až po předání vzorku židle zadavateli. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na svou argumentaci a důkazy uvedené u předchozího důvodu.
20. Kromě toho navrhovatel nesouhlasí se zadavatelem, že rýha na spodní straně podsedáku židle značí nedostatečnou kvalitu použitého materiálu. Názor zadavatele na kvalitu použitého materiálu navrhovatel považuje za subjektivní a nepodložený žádnou technickou normou ani provedeným měřením. Navrhovatel uvádí, že materiál, ze kterého se podsedák zhotovuje, přirozeně vykazuje spáry a o vady se v těchto případech nejedná. Implikace, že výskyt spáry znamená nekvalitní materiál podsedáku, je proto dle navrhovatele chybná. Navrhovatel zadavateli vytýká, že v rozhodnutí o námitkách zcela ignoroval podstatu námítky navrhovatele směřující k nedostatku zdůvodnění, zda a proč se vůbec jedná o vadu vzorku.
21. Navrhovatel uvádí, že spáry nebo rýhy nemají žádný vliv na funkčnost a využitelnost výrobku, a že zadavatel v zadávací dokumentaci nevymezil žádné požadavky týkající se vzhledu výrobku z hlediska úpravy dřeva, kromě požadavku na využití transparentního ekologického laku. Vytýkaný nedostatek tedy nemůže představovat vadu vzorku, a to ani ve smyslu závěrů Úřadu vyslovených v zadavatelem citovaném rozhodnutí č. j. ÚOHS-S765/2013/VZ-6141/2014/511/JPo ze dne 21. 3. 2014.
22. Ze zásady transparentnosti dle navrhovatele vyplývá, že odůvodnění vyloučení účastníka zadávacího řízení by mělo být přezkoumatelné, tzn. mělo by obsahovat konkrétní úvahy zadavatele, proč účastník v daném případě naplňuje podmínky pro vyloučení, dále odkazy na konkrétní právní normy, technické normy či zadávací podmínky, které zadavatel aplikoval, a to alespoň tak, aby se účastník mohl vyloučení bránit a namítat relevantní skutečnosti. Pokud zadavatel pouze zkratkovitě implikoval, že určitá vlastnost podsedáku židle znamená nekvalitní materiál, aniž by uvedl konkrétní úvahy a odkazy, proč tomu tak je, a jaké zadávací

podmínky tím byly porušeny, rozhodnutí o vyloučení tak dle navrhovatele není přezkoumatelné.

23. Navrhovatel shledává v postupu zadavatele porušení ustanovení § 48 odst. 11 zákona a § 6 zákona a závěrem svého návrhu ze dne 4. 5. 2017 navrhuje, aby Úřad jako nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a všechny následující úkony v zadávacím řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

24. Dne 4. 5. 2017 obdržel Úřad návrh navrhovatele z téhož dne. Dnem obdržení návrhu bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Předmět správního řízení je vymezen obsahem uvedeného návrhu.
25. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.

26. Oznámením č. j. ÚOHS-S0174/2017/VZ-14473/2017/511/SVá ze dne 9. 5. 2017 Úřad uvědomil o zahájení správního řízení účastníky řízení.

27. Dne 12. 5. 2017 zadavatel doručil Úřadu písemné vyjádření z téhož dne k návrhu na zahájení řízení.

Vyjádření zadavatele ze dne 12. 5. 2017 k návrhu na zahájení řízení

28. Ve svém vyjádření se zadavatel vyjadřuje k jednotlivým důvodům vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.
29. K důvodu spočívajícímu v „*neopatření lyžin kluzáky z filcu*“ zadavatel konstatuje následující:
- k tvrzení navrhovatele, že v okamžiku předání vzorku židle zadavateli byly na tomto vzorku všechny filcové kluzáky, zadavatel uvádí, že vzorek předložený navrhovatelem nesplňoval parametry požadované v zadávací dokumentaci již při podání nabídky;
 - k totožnosti židle zobrazené na fotografii tvořící přílohu č. 1 rozhodnutí o vyloučení zadavatel uvádí, že se skutečně jedná o navrhovatelem poskytnutý vzorek;
 - k argumentu navrhovatele, že racionálně jednající subjekt by neopatřil židli filcovými podložkami pouze částečně (na dvou ze čtyř dosedacích ploch), zadavatel uvádí, že nemůže posuzovat racionalitu jednání navrhovatele, ale pouze „*skutkový stav navrhovatelem předložených vzorků*“;
 - k tvrzení navrhovatele, že na koncokách z plastu, kde filcové kluzáky chybí, jsou zbytky lepidla, zadavatel uvádí, že prostým pohledem zbytky lepidla nejsou zřejmé ani na fotografii vzorku, ani přímo na koncokách z plastu na předmětném vzorku;
 - zadavatel odmítá argument navrhovatele, že by potvrzením řádného převzetí vzorků stvrdil, že vzorky nevykazují zjevné vady; zadavatel uvádí, že proškolil všechny osoby, které před uplynutím lhůty pro podání nabídek se vzorky

manipulovaly, aby se k přebíraným vzorkům žádným způsobem nevyjadřovaly, neboť by tím mohla být porušena zásada transparentnosti a rovného zacházení; navrhovatelem poskytovaný důkaz „Potvrzení o řádném převzetí vzorků (předávací protokol) ze dne 20. 3. 2017“ tak dle zadavatele toliko potvrzuje skutečnost, že navrhovatel předložil vzorky ve lhůtě pro podání nabídek;

- k navrhovatelem zmíněné odpovědnosti zadavatele za náležitou péči o převzaté vzorky zadavatel uvádí, že všichni jeho zaměstnanci byli proškoleni, jak mají se vzorky manipulovat, že se vzorky bylo manipulováno šetrně a ihned po jejich obdržení byly uskladněny v uzamčené místnosti, do které měli přístup pouze proškolení zaměstnanci zadavatele; zadavatel konstatuje, že vzorky nebyly uskladněny takovým způsobem, který by mohl zapříčinit odstranění kluzáků či prasknutí podsedačky; zadavatel doplňuje, že navrhovatelem předložená fotodokumentace byla pořízena až po jednání odborné komise, tudíž z hlediska průkaznosti způsobu skladování vzorků před uplynutím lhůty pro podání nabídek je naprosto irelevantní;
- k námitce navrhovatele, že zadavatel neprokázal, že by vytýkaný nedostatek vzorku existoval již v době podání nabídky, zadavatel uvádí, že to je navrhovatel, kdo nepředložil konkrétní důkaz, že ve chvíli předání vzorků sporný vzorek obsahoval všechny čtyři kluzáky a nikoliv pouze dva; zadavatel uvádí, že nemá možnost překontrolovat předávanou nabídku a ani vzorky, neboť ty jsou zabaleny v obalu; zadavatel konstatuje, že nesmí otevírat nabídky, včetně vzorků, před uplynutím lhůty pro podání nabídek; zadavatel v této souvislosti uvedl, že zástupce navrhovatele se zúčastnil otevírání obálek s nabídkami a žádným způsobem nezpochyboval „stav zabezpečení (stav obalu) nabídky navrhovatele, včetně vzorků“;
- zadavatel uvádí, že hlavním důvodem vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení je skutečnost, že vzorek navrhovatele „obsahuje“ pouze dva filcové kluzáky namísto požadovaných čtyř a že absenci dvou filcových kluzáků nezpochybová ani sám navrhovatel; dle zadavatele byl tedy důvod vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení popsán naprosto přesně, jasně a transparentně;
- zadavatel uvádí, že „není oprávněn a ani objektivně nemůže disponovat znalostmi o všech skutečnostech, jak se po celou dobu nakládání s výrobkem nakládalo. Zadavatel je schopen pouze popsat způsob, jakým byli jeho zaměstnanci a zástupci proškoleni s nakládáním se vzorky tak, aby nebyly poškozeny...“; zadavatel podotýká, že z návrhu ani z námitek navrhovatele nevyplývá, že by navrhovatel jakýmkoliv způsobem proškolil své zaměstnance o způsobu nakládání se vzorky;
- zadavatel uvádí, že využití postupu dle § 46 odst. 1 zákona je právo zadavatele, nikoliv jeho povinnost;
- zadavatel ke vzorku navrhovatele závěrem uvádí, že „vzorek má kluzáky plastové, kruhového tvaru“, přičemž zadavatel vyjadřuje domněnku, že filc byl na plastové kluzáky „dodatečně přilepen“ pro potřeby zadávacího řízení; dle zadavatele se plastový kluzák „svojí vlastností neslučuje se způsobem užívání produktu na podlahové krytině učeben“;

- závěrem k důvodu spočívajícímu v „*neopatření lyžin kluzáky z filcu*“ zadavatel konstatuje, že on ani členové komise nepostupovali „*před lhůtou pro podání nabídek a ani po lhůtě pro podání nabídek*“ v rozporu se zásadami stanovenými v § 6 zákona.

30. K důvodu spočívajícímu v „*prasklině na podsedáku židle*“ zadavatel konstatuje následující:

- k tvrzení navrhovatele, že jím předložený vzorek židle nedostatek spočívající ve vytykané podélné prasklině v čase předání vzorku zadavateli neměl, zadavatel odmítá, že by jakýmkoliv způsobem byť nedbalostním poškodil vzorek navrhovatele; zadavatel uvádí, že navrhovatel žádným způsobem nedokázal, že jím předložený vzorek byl ve chvíli předání zadavateli nepoškozen;
- k argumentu navrhovatele, že rýha na spodní straně podsedáku židle neznačí nedostatečnou kvalitu použitého materiálu, zadavatel uvádí, že „*prasklina je dlouhá cca 14 cm na spodní straně podsedáku. Zadavatel a ani jím ustanovená komise takovouto prasklinu nepovažuje a neoznačuje za sotva patrně viditelnou.*“;
- zadavatel opakuje, že předávací protokol toliko potvrzuje skutečnost, že navrhovatel předložil vzorek ve lhůtě pro podání nabídek, avšak žádným způsobem neřeší stav a kvalitu předávaného vzorku;
- zadavatel uvádí, že si ani nedokáže představit, jakým způsobem by musel se vzorkem manipulovat, aby byl schopen v tak krátkém časovém úseku (23 hodin) mezi převzetím vzorku a jeho posouzením způsobit tak značné poškození vzorku, aniž by viditelným způsobem poškodil jeho obal; jediným logickým vysvětlením dle zadavatele je to, že vzorek byl již ve chvíli předání zadavateli poškozen, a jedná se tedy „*zcela jasně*“ o výrobek nekvalitní, nesplňující zadávací podmínky;
- k argumentu navrhovatele, že rozhodnutí o vyloučení navrhovatele i rozhodnutí o námitkách navrhovatele proti vyloučení jsou nepřezkoumatelná, neboť zadavatel se v nich nevypořádal dostatečně s námitkou navrhovatele, že určitá vlastnost podsedáku neznamena nekvalitní materiál, zadavatel konstatuje, že „*v rámci dokumentu „Rozhodnutí o vyloučení účastníka“ dostatečně, jasně, přesně a srozumitelně uvedl veškeré důvody pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení.*“;
- zadavatel konstatuje, že za nabídku je plně odpovědný účastník, který nabídku (včetně vzorků) předložil; zadavatel v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. R113/2006/03-21637/2006/300-ŠpV ze dne 18. 12. 2006 a rozhodnutí č. j. ÚOHS-S765/2013/VZ-6141/2014/511/JPo ze dne 21. 3. 2014.

31. Závěrem svého vyjádření zadavatel uvádí, že po posouzení navrhovatelem předložených vzorků „*dospěl k jednoznačnému závěru, že navrhovatel není schopen realizovat předmět plnění, neboť pokud již v rámci jím podané nabídky byl schopen poskytnout takový vzorek, který nesplňuje zadávací podmínky, a navíc je poškozen, pak zadavatel nemůže mít ani tu nejmenší jistotu, že by navrhovatel mohl poskytnout takové plnění, které by bylo bez vad a ve kvalitě, kterou by mohl zadavatel bez výhrad přijmout*“. Zadavatel své vyjádření uzavírá konstatováním, že podání návrhu navrhovatele je účelové, když navrhovatel „*se snaží vlastní neschopnost předložit vzorek splňující zadávací podmínky převést na zadavatele*“.

Další průběh správního řízení

32. Současně s vyjádřením ze dne 12. 5. 2017 k návrhu na zahájení řízení zadavatel doručil Úřadu část dokumentace o zadávacím řízení ve formě prostých fotokopií této části dokumentace. Téhož dne Úřad od zadavatele obdržel prostřednictvím přepravce 12 ks vzorků.
33. Dne 15. 5. 2017 Úřad obdržel prostřednictvím České pošty zásilku obsahující originály nabídek účastníků zadávacího řízení. Téhož dne pak Úřad obdržel od zadavatele prostřednictvím datové schránky doplnění dokumentace o zadávacím řízení čestnými prohlášeními členů komise ve formě prostých fotokopií této části dokumentace.
34. Usnesením č. j. ÚOHS-S0174/2017/VZ-15475/2017/511/SVá ze dne 19. 5. 2017 Úřad určil zadavateli dodatečnou lhůtu pěti dnů k doručení originálního znění dokumentace o zadávacím řízení.
35. Dne 24. 5. 2017 Úřad obdržel originály dokumentace o zadávacím řízení v listinné podobě. Současně Úřad obdržel originály čestných prohlášení čtyř členů komise pověřené zadavatelem k provádění úkonů podle § 42 odst. 1 zákona.
36. Ze čtyř totožně formulovaných listin nazvaných „Čestné prohlášení člena komise“ datovaných dnem 15. 5. 2017 vyplývá, že čtyři členové komise přítomní otevírání obálek a posouzení kvalifikace, tj. Ing. Radka Šrámková, Mgr. Ing. Petr Štěpánek, Ing. Petra Vacková a Markéta Fleischnerová, čestně prohlásili, že dne 21. 3. 2017 od 10 hodin byli svědky následujícího skutkového děje:
 - „těsně před otevíráním obálek a zahájením jednání komise byly do zasedací místnosti přineseny řádně uzavřené obálky s nabídkami a přeneseny zabalené vzorky. Ve lhůtě pro podání nabídek byly zadavateli doručeny 4 nabídky, přičemž součástí každé nabídky byly 3 vzorky. Komise provedla otevírání obálek a zároveň otevírání vzorků – při otevírání každé jednotlivé nabídky byly zároveň rozbaleny vzorky;
 - jednání komise, při kterém došlo k otevírání obálek, se zúčastnili zástupci účastníků Ondřej Kokeš (za účastníka Český nábytek a.s.) a Jana Veselá (za účastníka MY DVA group a.s.) – viz. Listina přítomných účastníků. Žádný z přítomných zástupců účastníka nevnese žádnou připomínku, námitku či rozpor k postupu komise při otevírání obálek a žádný (zejména ani pan Ondřej Kokeš) nenamítal, že jeho vzorek nese znaky neodborného zacházení, jako např. poškození obalu a podobně. Prohlašuji, že vzorek byl zabalen takovým způsobem, že pokud by uvnitř došlo k uvolnění jakékoli části, tato by nevypadla ven, ale musela by nadále být uvnitř obalu;
 - bezprostředně po ukončení otevírání obálek cca v 10:30 h zástupci účastníků opustili zasedací místnost a bez jakékoli přestávky zahájila komise v téže místnosti posouzení kvalifikace a posouzení nabídek, přičemž přistoupila k posouzení vzorků, včetně vzorku účastníka Český nábytek a. s. Komise u vzorku tohoto účastníka zjistila, že chybí 2 ze 4 požadovaných filcových polepek. Ani po důkladném překontrolování obalu a celé místnosti nebyly nalezeny údajně „odlepené“ polepky,

proto sdílím názor, že chybějící 2 polepky nebyly uvnitř obalu, tedy ani na předloženém vzorku.“

37. Usnesením č. j. ÚOHS-S0174/2017/VZ-16741/2017/511/SVá ze dne 1. 6. 2017 Úřad určil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel případně provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.
38. Usnesením č. j. ÚOHS-S0174/2017/VZ-17331/2017/511/SVá ze dne 8. 6. 2017 Úřad určil účastníkům řízení lhůtu podle § 261 odst. 3 zákona, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
39. Dne 13. 6. 2017 navrhovatel realizoval prostřednictvím zmocněnce úkon nahlížení do správního spisu sp. zn. S0174/2017/VZ.
40. Dne 16. 6. 2017 navrhovatel doručil Úřadu vyjádření k podkladům rozhodnutí z téhož dne.

Vyjádření navrhovatele ze dne 16. 6. 2017

41. Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 16. 6. 2017 v první řadě zpochybňuje věrohodnost zadavatelem předložených čestných prohlášení členů komise ze dne 15. 5. 2017. Navrhovatel uvádí, že členové komise jsou osoby v zaměstnaneckém nebo jiném poměru k zadavateli, které mají zájem na úspěchu zadavatele ve správním řízení. Z tohoto důvodu je důvěryhodnost jejich vyjádření dle navrhovatele *„minimálně zpochybnitelná“*. Tvrzení členů komise dle navrhovatele *„plně neodpovídá skutečnosti“*. V čase zahájení otevírání obálek byly dle navrhovatele vzorky již rozbalené. Tato skutečnost má vyplývat ze dvou přiložených fotografií pořízených dle navrhovatele *„ihned po zahájení otevírání obálek“*.
42. Navrhovatel přikládá čestné prohlášení ze dne 16. 6. 2017, ve kterém Ondřej Kokeš, zástupce navrhovatele přítomný při otevírání obálek, prohlašuje, že: *„vzorky předkládané účastníky zadávacího řízení byly do zasedací místnosti zadavatele přeneseny před zahájením otevírání obálek, přičemž v čase zahájení otevírání obálek byly vzorky rozbalené (některé vzorky byly překryté pouze bublinkovou fólií). Zasedací místnost zadavatele byla před zahájením otevírání obálek otevřená a lidem v budově volně přístupná.“*
43. Navrhovatel dále přikládá čestné prohlášení Jakuba Popeláře, který se jako dopravce navrhovatele účastnil předání vzorků zadavateli dne 20. 3. 2017. V čestném prohlášení ze dne 14. 6. 2017 Jakub Popelář prohlašuje, že byl svědkem toho, že *„v rámci předání a převzetí vzorku byly tyto vzorky zástupcem zadavatele otevřeny a přezkontrolovány a otevřené si je zástupce zadavatele odnesl.“*
44. Navrhovatel dále poukazuje na možný střet zájmů člena komise Ing. Radky Šrámkové, která dle navrhovatele působila ještě v roce 2016 na pozici projektanta u účastníka zadávacího řízení MY DVA group a.s. Tuto skutečnost navrhovatel dokládá nákupní objednávkou ze dne 22. 7. 2016 a e-mailovou komunikací z téhož dne mezi navrhovatelem a společností MY DVA group a.s., za níž jednala právě Ing. Radka Šrámková. Dle navrhovatele není vyloučeno, že Ing. Radka Šrámková *„pro tohoto dodavatele působí i nadále“*. Navrhovatel uvádí, že tuto skutečnost zjistil až ze správního spisu (neboť s paní Šrámkovou zástupce navrhovatele nejednal osobně a nemohl ji na jednání komise poznat), a nemohl ji tedy tvrdit dříve vůči zadavateli. Tato skutečnost pak dle názoru navrhovatele zásadně zpochybňuje věrohodnost čestných prohlášení členů komise.

45. Dle navrhovatele všechny skutečnosti uvedené ve vyjádření ze dne 16. 6. 2017 potvrzují, že zadavatel při vyloučení navrhovatele nedodržel postup stanovený zákonem, a proto navrhovatel trvá na svém návrhu tak, jak ho formuloval ve svém podání ze dne 4. 5. 2017.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

46. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 248 a následujících zákona šetřený případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřeném zadávacím řízení, obsahu návrhu, vyjádření zadavatele a dalších skutečností zjištěných v průběhu správního řízení dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona tím, že v dokumentaci o zadávacím řízení nezdokumentoval dostatečně a prokazatelně nakládání se vzorkem výrobku určeného k dodání „židle žakovská S1“, poskytnutým navrhovatelem, v době od jeho převzetí do posouzení kvalifikace navrhovatele, v důsledku čehož je jeho postup, pokud jde o nakládání s uvedeným vzorkem, od okamžiku převzetí vzorku do okamžiku posouzení kvalifikace navrhovatele nepřezkoumatelný, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
47. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Postavení zadavatele

48. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona veřejným zadavatelem je územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
49. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, Česká republika se člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky. Podle § 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů, obec je základním územním samosprávným společenstvím občanů; tvoří územní celek, který je vymezen hranicí území obce.
50. S ohledem na uvedené skutečnosti lze konstatovat, že zadavatel – obec Chýně – coby základní územní samosprávný celek je veřejným zadavatelem ve smyslu ust. § 4 odst. 1 písm. d) zákona.

Relevantní ustanovení zákona

51. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
52. Podle § 28 odst. 1 písm. f) zákona nabídkou se pro účely tohoto zákona rozumí údaje nebo doklady, které dodavatel podal písemně zadavateli na základě zadávací dokumentace.
53. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
54. Podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení

nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil.

55. Podle § 79 odst. 1 zákona kritéria technické kvalifikace stanoví zadavatel za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě.
56. Podle § 79 odst. 2 písm. k) zákona k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat vzorky, popisy nebo fotografie výrobků určených k dodání.
57. Podle § 79 odst. 6 zákona v případě, že prokázání požadované technické kvalifikace nespočívá v předložení dokladu, je zadavatel povinen poskytnout dodavateli příslušnou součinnost a možnost prokázání této části kritérií technické kvalifikace.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

58. V článku 5.4 „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace se uvádí: *„Účastník předloží dle § 79 odst. 2 písm. k) ZZVZ vybrané vzorky výrobků určených k dodání, jedná se o následující výrobky:*
 - *židle žákovská S1*
 - *jídelní židle celodřevěnou S117A*
 - *sedací prvky – křeslo celočalouněné S4D“.*
59. V článku 9. „Nabídka“ zadávací dokumentace, odst. 9.11 se uvádí: *„Účastník je povinen předložit vzorky zboží určeného k dodání. Konkrétně zadavatel požaduje předložení vzorků:*
 - *židle žákovská S1*
 - *jídelní židle celodřevěnou S117A*
 - *sedací prvky – křeslo celočalouněné S4D*

Předložené vzorky musí splňovat technickou specifikaci, která je uvedena v příloze č. 3 Projektová dokumentace a v příloze č. 1 Výkaz výměr této zadávací dokumentace...“

V odst. 9.12 se uvádí: „Zadavatel uvádí, že nepředložením výše uvedených vzorků účastník nesplní zadávací podmínky této veřejné zakázky.“

60. V listině „Nařízení – nakládání se vzorky“ ze dne 16. 3. 2017, jejímž prostřednictvím zadavatel informoval své zaměstnance a osoby zastupující zadavatele o způsobu, jakým mají tyto osoby od účastníků zadávacího řízení přebírat vzorky výrobků určených k dodání, se uvádí následující:

„Zástupci zadavatele jsou povinni:

a) přebírat vzorky od účastníků nebo jejich zástupců nebo subjektů určených k doručení vzorků zadavateli,

b) žádným způsobem se nevyjadřovat ke stavu předávaných vzorků, zvláště je nehodnotit ani neuposuzovat,

c) se vzorky nakládat šetrně a ani nedbalostně nepřipustit poškození vzorků po jejich doručení zadavateli (zadavatel požaduje, aby se zástupci zadavatele k vzorkům chovali takovým způsobem a s takovou šetrností a pečlivostí, jako by vzorky byly vyrobeny z křehkého skla),

d) vzorky uložit do zamčené místnosti s názvem *Obecní knihovna adrese zadavatele (dále jen „knihovna“)*,

e) *nejdříve hodinu před lhůtou pro podání nabídky vzorky vyzvednout z knihovny a šetrně je přenést do místnosti, kterou zadavatel určí k otevírání obálek s nabídkami.“*

V závěru listiny se nacházejí podpisy příslušných osob stvrzující, že se tyto osoby s dokumentem seznámily a že proti němu nemají „otázky ani výtky“.

61. V příloze č. 3 „Projektová dokumentace“ zadávací dokumentace se u výrobku „S1, S0, S0A, S2 - židle žakovská“ uvádí: *„Materiál a konstrukce: Školní židle je kompletně vyrobena z masivního bukového dřeva. Sedadlo je z masivní profilové bukové spárovky nebo z bukové překližky. Tvar sedáku zaoblený. Opěrák z bukové profilové 3D překližky tl min. 6 mm. Tvar oválný bez ostrých rohů. Opěrák je přichycen ke stojně pomocí dvou kovových přiznaných šroubů se zakulacenou hlavou. Konstrukce rámu židle: stojna židličky je šikmá, od podlahy se povolna zužuje směrem k opěráku. Stojna je zapuštěna u podlahy do vodorovné podlahové lyžiny, která se směrem ke koncům zužuje. Lyžiny jsou opatřeny čtyřmi kluzáky z filcu proti poškrábání podlahy. Všechny viditelné tvary rámu židle jsou zaoblené bez ostrých hran. Židle je prostorově zavětřena dvěma příčnicí, těsně nad podlahou a podsedákem. V tomto místě je do nohy zapuštěn i trojúhelníkový trn, který drží sedák. Prvek musí být v souladu s normou ČSN EN 1729-1. Povrchově upraveno transparentním ekologickým lakem. Jednotlivé velikosti budou upřesněny architektem před zadáním do výroby. Pod trnem držící sedák jsou kluzáky umožňující uložení židle na desku stolu. Výrobek designově shodný s položkou žakovská jednolavice S6A a S7A. Barevné provedení: přírodní buk, velikost dle upřesnění architekta“.*
62. Z listiny obsahující „seznam doručených nabídek“ vyplývá, že v termínu pro podání nabídek (21. 3. 2017 v 10:00 hod.) podali nabídku čtyři dodavatelé blíže specifikovaní v bodě 8. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Z listiny obsahující „seznam převzatých vzorků“ vyplývá, že v termínu pro podání nabídek všichni čtyři dodavatelé doručili zadavateli vzorky požadovaných výrobků. Z listiny „Potvrzení o řádném převzetí vzorků“ vyplývá, že dne 20. 3. 2017 v 11:40 hodin zadavatel převzal vzorky navrhovatele. Z listiny „Potvrzení o převzetí vzorku/nabídky“ vyplývá, že dne 21. 3. 2017 v 8:32 hodin zadavatel převzal nabídku navrhovatele.
63. Z listiny „Protokol o otevírání obálek s nabídkami“ vyplývá, že dne 21. 3. 2017 v 10:05 hodin bylo zahájeno otevírání obálek s nabídkami. Z listiny je uvedeno, že nabídky všech čtyř dodavatelů byly podány „v řádně uzavřené obálce“ a „ve stanovené lhůtě“, a že tudíž všechny vyhověly požadavkům dle § 107 odst. 2 zákona. Z dokumentu „Listina přítomných účastníků“ vyplývá, že otevírání obálek s nabídkami se zúčastnil zástupce navrhovatele a zástupce dodavatele MY DVA group a.s.
64. Z listiny „Protokol z jednání komise“ ze dne 21. 3. 2017 vyplývá, že dne 21. 3. 2017 se sešla komise pověřená zadavatelem za účelem posouzení splnění kvalifikace, posouzení splnění zadávacích podmínek ze strany účastníků zadávacího řízení a hodnocení nabídek. V protokolu se uvádí, že jednání komise bylo zahájeno 21. 3. 2017 „ihned po dokončení otevírání obálek s nabídkami“. U tří ze čtyř nabídek (včetně nabídky navrhovatele) komise po posouzení kvalifikace dospěla k závěru, že nespĺňují požadavky zadavatele, a doporučila zadavateli účastníky, kteří je předložili, vyloučit ze zadávacího řízení. K nabídce navrhovatele komise uvedla, že „účastníkem předložené vzorky nespĺňují zadávací podmínky, které byly

dostatečně jasně specifikovány v rámci zadávacích podmínek“, přičemž navrhovatelem předloženým vzorkům komise vytkla následující tři konkrétní vady:

- „Komise uvádí, že lyžiny, které mají být opatřeny čtyřmi kluzáky z filcu, jsou opatřeny čtyřmi umělohmotnými kluzáky, kdy pouze dva kluzáky jsou opatřeny požadovaným filcem, viz příloha č. 2 – foto kluzáky. Zadavatel uvádí, že umělohmotné kluzáky jsou objektivně horší, než zadavatelem požadované, technické řešení, neboť takovéto kluzáky mohou poškrábat podlahu.“
- „Komise dále uvádí, že předložený vzorek židle dle přílohy č. 3 – Foto podsedák vykazuje podélnou prasklinu, která značí nedostatečnou kvalitu použitého materiálu, což je zadavatelem neakceptovatelné.“
- „Komise dále uvádí, že předložený vzorek nesplňuje požadavky zadavatele na kovové přiznané šrouby, které navíc jsou dle odborné komise náchylné k odštípnutí okolního materiálu a zároveň použitý typ šroubů a jejich použití dle názoru odborné komise může zapříčinit poškození oděvu osob, které na takovýchto židlích budou sedět.“

65. V listině „Protokol z jednání komise“ ze dne 21. 3. 2017 se dále uvádí, že „vzhledem k tomu, že do fáze hodnocení nabídek byla postoupena pouze nabídka jednoho účastníka, neprovedla komise hodnocení nabídky a doporučuje zadavateli uzavřít smlouvu s účastníkem MY DVA group a.s., jehož nabídka splňuje všechny požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách.“ Stejný závěr vyplývá z listiny „Zpráva o hodnocení nabídek“ datované dnem 21. 3. 2017.
66. Z listiny „Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky – dodavatele“ datované dnem 30. 3. 2017 vyplývá, že zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky a oznamuje účastníkům zadávacího řízení, že vybraným dodavatelem se stal dodavatel MY DVA group a.s.
67. V listině „Rozhodnutí o vyloučení účastníka“ datované dnem 6. 4. 2017 zadavatel uvedl, že vylučuje navrhovatele na základě ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) zákona z další účasti v zadávacím řízení, přičemž důvody vyloučení navrhovatele jsou rozhodnutí o vyloučení formulovány totožně jako shora citované závěry komise uvedené v listině „Protokol z jednání komise“ ze dne 21. 3. 2017 (viz bod 65. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel v závěru odůvodnění rozhodnutí o vyloučení konstatuje, že „účastníkem předložené vzorky nesplňují zadávací podmínky, které byly dostatečně jasně specifikovány v rámci zadávacích podmínek“
68. Z listiny „Rozhodnutí o námitkách“ datované dnem 25. 4. 2017 vyplývá, že zadavatel vyhověl námitkám navrhovatele v části týkající se „kovových přiznaných šroubů v opěradle“, avšak v částech týkajících se „opatření lyžin kluzáky z filcu“ a „praskliny na podsedáku židle“ zadavatel důvody pro vyhovění námitkám neshledal a námitky stěžovatele v těchto částech odmítl.

Právní závěry

Obecně k zásadě transparentnosti

69. K zásadě transparentnosti zakotvené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona Úřad v obecné rovině uvádí, že tato je jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem dodržována v průběhu celého zadávacího řízení. Otázkou výkladu zásady transparentnosti se již opakovaně zabýval jak Úřad, tak soudy ve své judikatorní činnosti, neboť povinnost zadavatele dodržovat zásadu

transparentnosti byla zakotvena již i v právní úpravě zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Tak např. Nejvyšší správní soud se ve svém rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010 ztotožňuje s obecným výkladem zásady transparentnosti podaným Krajským soudem v Brně v rozsudku č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010, podle kterého požadavek transparentnosti „není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelském 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“. V rozsudku č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 pak Krajský soud v Brně dovodil, že „úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. (...) Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“ S ohledem na výše uvedené závěry lze konstatovat, že z pohledu dodržení zásady transparentnosti ob stojí pouze takový postup zadavatele, který je možno zpětně objektivně přezkoumat a podrobit kontrole, přičemž průběh zadávacího řízení musí být zadavatelem zdokumentován takovým způsobem, aby jednotlivé úkony zadavatele byly objektivně ověřitelné.

K postupu zadavatele vedoucímu k vyloučení navrhovatele

70. Zadavatel od každého z dodavatelů požadoval k prokázání kritérií technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. k) zákona předložení tří vzorků výrobků určených k dodání (specifikovaných v bodě 58. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Důvodem pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení pak bylo konstatování nedostatků jednoho ze vzorků předložených navrhovatelem, a to vzorku „židle žakovská S1“ (dále jen „vzorek“). V rozhodnutí o vyloučení navrhovatele zadavatel uvedl tři nedostatky vzorku, pro které navrhovatel dle názoru zadavatele nesplnil zadávací podmínky. Z těchto tří důvodů vyloučení navrhovatele (popsaných v bodě 64. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zůstalo předmětem správního řízení posouzení zákonnosti důvodů dvou (tzv. „neopatření lyžin kluzáky z filcu“ a „prasklina na podsedačku židle“) poté, co zadavatel námitkám navrhovatele částečně vyhověl v rozsahu třetího důvodu (tzv. „kovových přiznaných šroubů“).

K důvodu vyloučení spočívajícímu v „neopatření lyžin kluzáky z filcu“

71. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení konstatuje, že vzorek židle žakovské S1 předložený navrhovatelem nespĺňuje zadávací podmínky, když „lyžiny, které mají být opatřeny čtyřmi kluzáky z filcu, jsou opatřeny čtyřmi umělohmotnými kluzáky, kdy pouze dva kluzáky jsou opatřeny požadovaným filcem“ Takto formulovaný důvod zadavatel doplňuje konstatováním, že „umělohmotné kluzáky jsou objektivně horší, než zadavatelem požadované, technické řešení, neboť takovéto kluzáky mohou poškrábat podlahu“. Ze zadavatelem použité formulace tohoto důvodu vyloučení je zřejmé, že zadavatel nesplněním zadávacích podmínek spatřuje ve skutečnosti, že na vzorku navrhovatele chybí dva filcové kluzáky ze čtyř.
72. Navrhovatel (v námitkách proti rozhodnutí o vyloučení ani v průběhu správního řízení) tvrdí, že v době posouzení vzorku na lyžinách židle chyběly dvě filcové podložky, nevyvrací, avšak tvrdí, že pokud tomu tak bylo, muselo k „odstranění“ filcových podložek dojít (ať už neopatrnou manipulací nebo úmyslně) teprve až po předání vzorku do

dispozice zadavatele, neboť v době předání vzorku zadavateli měl mít předmětný vzorek dle navrhovatele filcové kluzáky všechny čtyři.

73. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách a ve vyjádření k návrhu na zahájení řízení poškození vzorku v době po jeho převzetí od navrhovatele vylučuje s odůvodněním, že zaměstnanci zadavatele a osoby jím pověřené k manipulaci se vzorky byli náležitě poučeni o způsobu manipulace se vzorky, že vzorky byly skladovány v uzamčené místnosti a že vzorky byly navíc zabalené až do okamžiku otevírání obálek s nabídkami.
74. Úřad se musel ve správním řízení vypořádat se vzájemně si odporujícími tvrzeními navrhovatele a zadavatele, když navrhovatel tvrdil, že při předání zadavateli byl vzorek v pořádku a k jeho „poškození“ došlo u zadavatele, zatímco zadavatel tvrdil, že vzorku navrhovatele musely dva filcové kluzáky chybět již při jeho předání zadavateli. Rozpor sledal Úřad rovněž mezi tvrzeními navrhovatele (ve správním řízení doloženými čestným prohlášením dopravce navrhovatele ze dne 14. 6. 2017 a čestným prohlášením zástupce navrhovatele přítomného při otevírání obálek ze dne 16. 6. 2017), podle kterých při předání byly vzorky zástupcem zadavatele „otevřeny a překontrolovány“ a v čase zahájení otevírání obálek byly již rozbaleny, a mezi tvrzením zadavatele (ve správním řízení doloženým čestnými prohlášeními členů komise ze dne 15. 5. 2017), podle kterého byly vzorky zabaleny celou dobu až do okamžiku otevírání obálek, kdy „při otevírání každé jednotlivé nabídky byly zároveň rozbaleny vzorky“.
75. Z dokumentace o zadávacím řízení Úřad zjistil, že úkon převzetí vzorků od navrhovatele je zdokumentován listinou „Potvrzení o řádném převzetí vzorků“, z níž vyplývá, že dne 20. 3. 2017 v 11:40 hodin zadavatel převzal od navrhovatele 3 vzorky. Listina „Potvrzení o řádném převzetí vzorků“ však obsahuje pouze seznam vzorků; není z ní zřejmé, zda byly vzorky zabaleny či nikoliv, neobsahuje popis, technické zobrazení, ani jakýkoliv jiný způsob zachycení stavu jednotlivých vzorků v okamžiku jejich předání zadavateli. V otázce průkaznosti listiny „Potvrzení o řádném převzetí vzorků“ je tak nutno přisvědčit zadavateli, že touto listinou je prokázána pouze skutečnost, že zadavatel dne 20. 3. 2017 v 11:40 hodin převzal od navrhovatele tři vyjmenované kusy vzorků, o faktickém stavu či kvalitě vzorků v době předání tato listina nevyovídá ničeho. Současně Úřad konstatuje, že faktický stav vzorků v okamžiku jejich převzetí zadavatelem není zdokumentován ani v žádné jiné součásti dokumentace o zadávacím řízení.
76. Jak vyplývá z jeho vyjádření, zadavatel své přesvědčení o stavu vzorku v době jeho převzetí opírá o skutečnost, že zástupci zadavatele byli poučeni, jak mají se vzorky nakládat, že do uzamčené místnosti, kde byly vzorky účastníků skladovány do konce lhůty pro podání nabídek, měli přístup pouze proškolení zaměstnanci zadavatele, a že vzorky měly být dle tvrzení zadavatele zabalené až do otevírání obálek s nabídkami. K tomu však Úřad uvádí, že s výjimkou poučení zástupců zadavatele o způsobu nakládání se vzorky, které je doloženo listinou „Nařízení – nakládání se vzorky“ ze dne 16. 3. 2017 (viz bod 60. odůvodnění tohoto rozhodnutí) nejsou tyto skutečnosti v dokumentaci o zadávacím řízení nijak zdokumentovány a pravdivost tvrzení zadavatele tedy není možno přezkoumat.
77. Ve vztahu k faktickému stavu vzorků v okamžiku jejich předání zadavateli tak nelze na základě dokumentace o zadávacím řízení prokázat ani vyvrátit pravdivost tvrzení zadavatele ani navrhovatele.

78. Úřad na tomto místě považuje za nezbytné uvést, že v rámci vykonávání dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami je pravomocí Úřadu přezkoumávat, zda zadavatel a další účastníci zadávacího řízení dodržují stanovená pravidla, nikoliv však suplovat zadavatele a další účastníky zadávacího řízení při plnění jejich zákonných povinností v zadávacím řízení. Není úkolem Úřadu prokazovat skutečný stav vzorků v době jejich předání zadavateli, ale pouze přezkoumat, zda skutečnost, která je předmětem vzniklých pochybností, lze z dokumentace o zadávacím řízení zjistit, ověřit a posoudit její soulad s pravidly stanovenými zákonem a zadávacími podmínkami. Úřad má pravomoc úkony zadavatele přezkoumávat, nikoliv je nahrazovat vlastní činností; v tomto smyslu je postavení zadavatele v zadávacím řízení nezastupitelné.
79. Úřad na tomto místě shrnuje, že v šetřeném případě vznikla v průběhu zadávacího řízení (v okamžiku podání námitek proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele) pochybnost o skutečném stavu vzorků předložených navrhovatelem, když navrhovatel zpochybnil závěr zadavatele, že navrhovatel předložil zadavateli vzorek, který nesplňuje zadávací podmínky. Zadavatel, aniž by byl schopen vzniklou pochybnost navrhovatele průkazným (transparentním) způsobem rozptýlit, setrval na svém stanovisku, že předložený vzorek nesplňoval zadávací podmínky již při předání zadavateli, a námitky navrhovatele proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení odmítl.
80. Úřad nemůže přisvědčit zadavateli v tom, že to byl navrhovatel, kdo měl předložit konkrétní důkaz, který by „*nade vší pochybnost dokazoval, že ve chvíli předání vzorků sporný vzorek obsahoval všechny 4 kluzáky a nikoli pouze 2*“ (viz vyjádření zadavatele ze dne 12. 5. 2017 k návrhu na zahájení řízení). Úřad zadavateli připomíná, že adresátem povinnosti dodržovat zásadu transparentnosti ve smyslu ust. § 6 odst. 1 zákona při postupu podle zákona je zadavatel. Zásada transparentnosti se v zadávacím řízení projevuje mimo jiné i tím, že zadavatel všechny úkony realizované v průběhu zadávacího řízení dokumentuje takovým způsobem, aby byly následně přezkoumatelné. V souladu s ustálenou judikaturou Úřad konstatuje, že je to zadavatel, kdo musí v případě pochybností unést důkazní břemeno o férovosti svého postupu. Zákon zadavateli neukládá, jakým způsobem má dokumentovat převzetí vzorků od jednotlivých dodavatelů či jejich následné nakládání s nimi; záleží tedy pouze na vlastním uvážení zadavatele (případně na jeho zkušenostech), jakým způsobem předmětné úkony zdokumentuje tak, aby v případě budoucího vzniku jakýchkoliv pochybností o stavu vzorku v okamžiku jeho převzetí mohl zadavatel tyto pochybnosti rozptýlit jednoznačným, průkazným a následně přezkoumatelným způsobem, z něhož bude zřejmé, že přistupoval k uchazeči transparentně, rovně a nediskriminačně.
81. V této souvislosti Úřad odkazuje na závěry vyplývající z odůvodnění rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010, kterým Krajský soud v Brně zamítnul žalobu proti rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R 191/2007/02-04304/2008/310-Hr ze dne 26. 2. 2008. Krajský soud v Brně v odůvodnění citovaného rozsudku uvádí, že: „*Transparentním postupem pak soud chápe ve shodě se žalovaným takový postup, který nevzbuzuje pochybnosti o tom, že zadavatel jedná regulérně... Žalovaný tak nebyl povinen zjišťovat, zda k manipulaci s lístky při losování docházelo a jakým způsobem, nýbrž plně postačilo, pokud zjistil, že délka trvání losování nasvědčuje, že tomu být mohlo... Zajištění toho, aby veškeré kroky prováděné v zadávacím řízení – zejména pak losování - nepůsobilo netransparentně, je přitom vždy na zadavateli příslušné veřejné zakázky. Ten pak měl*

v daném případě zabezpečit, aby losování probíhalo „férově“, působilo korektně a aby jeho průběh nevyvolával žádné pochybnosti.“ Citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně se sice týká posouzení transparentnosti losování, jeho závěry je však možno dle názoru Úřadu vztáhnout i na šetřenou veřejnou zakázku. Zadavatel své důkazní břemeno o tom, že zacházel s uchazečem nediskriminačně, rovně, férově a transparentně, nemůže přenášet na dozorový orgán. Zadavatel musí prokázat, že k poškození vzorku židle nedošlo u zadavatele, případně že vzorek byl již v rozhodném stavu takto zadavateli dodán apod., neboť je to on, kdo musí prokázat, že jeho přístup v zadávacím řízení, kdy v rámci posuzování kvalifikace uzavírá na její nesplnění ze strany uchazeče, je v souladu se zákonem a že se nedopustil diskriminace, tedy že neprokázání kvalifikace není důsledkem jednání (či nečinnosti) nebo opomenutí zadavatele. V případě šetřené veřejné zakázky Úřad zjistil, že stav vzorků v době jejich předání zadavateli ani následné nakládání s nimi ze strany zadavatele nebylo zdokumentováno, a tudíž nelze vyloučit, že k poškození vzorku skutečně mohlo dojít až poté, co zadavatel vzorek od navrhovatele převzal. Zadavatel přitom nijak neprokázal, že k poškození vzorku z důvodů na jeho straně nedošlo, a proto nezbývá než uzavřít, že již samotná skutečnost, že k tomu dojít mohlo, vyvolává pochybnosti o transparentnosti, férovosti a čitelnosti úkonů zadavatele.

82. Zákon nestanoví povinnost zdokumentovat stav vzorků v okamžiku jejich převzetí a ve skutkově jiných případech, tj. v případech, kdy by nevznikl spor o podobu vzorků v okamžiku jejich předání zadavateli, by postup zadavatele nezaložil rozpor s pravidlem stanoveným zákonem, resp. zásadou transparentnosti. Pouze v případech, kdy vznikne spor zadavatele s dodavatelem o podobě vzorků, je to zadavatel, který musí předložit takovou dokumentaci svého jednání, aby „ustál“ dodržení zásady transparentnosti, tj. aby jeho postup byl čitelný a kontrolovatelný. Takovým dokumentem však „Nařízení – nakládání se vzorky“ dle Úřadu není, neboť tento nedokládá, jakým způsobem bylo se vzorky skutečně nakládáno po jejich převzetí, ale pouze to, jak s nimi nakládáno být mělo, pokud by byla pravidla v Nařízení dodržena. Právní posouzení věci Úřadem je tedy založeno na tom, že je to zadavatel, komu je uložena povinnost dodržovat zásadu transparentnosti, a není naopak založeno na tom, že by Úřad dovozoval nějakou novou povinnost dokumentovat stav vzorků v okamžiku jejich převzetí a dalšího nakládání s nimi. K argumentu zadavatele, že nemůže rozbalovat vzorky před uplynutím lhůty pro podání nabídek, Úřad konstatuje, že ke zdokumentování stavu vzorků, v jakém je zadavatel převzal, není nutně třeba vzorky rozbalovat. Předejít případným budoucím pochybnostem a spekulacím a přispět k větší transparentnosti zadávacího řízení lze i takovými úkony zadavatele, jimiž je zachycen stav zabalených vzorků jak v okamžiku jejich převzetí od dodavatele, tak v okamžiku před začátkem posuzování kvalifikace.
83. S ohledem na shora uvedené Úřadu nezbývá než konstatovat, že zadavatel v šetřeném případě nedodržel zásadu transparentnosti, když v dokumentaci o zadávacím řízení dostatečně nezdokumentoval své úkony v souvislosti s nakládáním se vzorky od okamžiku jejich převzetí do doby posuzování kvalifikace, a jeho postup tak, pokud jde o nakládání se vzorky poskytnutými navrhovatelem v době od jejich převzetí do doby posouzení kvalifikace navrhovatele, nelze přezkoumat.
84. Úřad pro úplnost dodává, že se ve správním řízení blíže nezabýval tvrzením navrhovatele uvedeným v jeho vyjádření k podkladům rozhodnutí týkajícím se možného střetu zájmů členky komise Ing. Radky Šrámkové, z něhož navrhovatel dovozuje nevěrohodnost čestných

prohlášení členů komise předložených zadavatelem ve správním řízení, neboť obsah těchto čestných prohlášení není pro závěr Úřadu o netransparentním postupu zadavatele podstatný, když k tomuto závěru Úřad dospěl na základě jiných skutečností, jak je uvedeno shora.

K důvodu vyloučení spočívajícímu v „prasklině na podsedáku židle“

85. Jako další důvod pro vyloučení navrhovatele zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvedl, že předložený vzorek židle „*vykazuje podélnou prasklinu, která značí nedostatečnou kvalitu použitého materiálu, což je dle zadavatele neakceptovatelné*“. Navrhovatel proti tomuto důvodu jeho vyloučení namítal, že v době předání vzorku zadavateli se „*rýha*“ zobrazená na fotografii přiložené k rozhodnutí o vyloučení navrhovatele na tomto vzorku nenacházela, a současně, že materiál, ze kterého se podsedák židle zhotovuje, přirozeně vykazuje spáry a o vady se v těchto případech nejedná.
86. Z uvedeného je zřejmé, že stejně jako u důvodu vyloučení spočívajícího v „*neopatření lyžin kluzáky z filcu*“ i v případě důvodu vyloučení navrhovatele spočívajícího v „*prasklině na podsedáku židle*“ existuje mezi navrhovatelem a zadavatelem spor o to, zda v okamžiku převzetí zadavatelem vzorek tento nedostatek vykazoval či nikoliv. Jelikož podstata sporu je totožná a týká se téhož vzorku poskytnutého navrhovatelem jako v případě důvodu vyloučení spočívajícího v *neopatření lyžin kluzáky z filcu*, odkazuje Úřad v této souvislosti v plném rozsahu na své závěry uvedené shora v bodech 72. – 84. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

K dalším argumentům zadavatele

87. Zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. R113/2006/03-21637/2006/300-ŠpV ze dne 18. 12. 2006, ze kterého má vyplývat, že: „*Každý uchazeč o veřejnou zakázku nese odpovědnost za jím podanou nabídku. To pochopitelně platí i o slovních spojeních či jiných údajích, které v ní použije. Velmi uvážlivě v ní musí volit takové výrazy, které u druhé strany (tedy Zadavatele) nevyvolají pochybnosti či nedorozumění. Po Zadavateli totiž nelze spravedlivě žádat, aby uzavřel smlouvu s uchazečem, jehož nabídka je nejasná nebo z níž není schopen s jistotou prohlásit, že nabízený předmět plnění má všechny jím poptávané vlastnosti.*“ K tomu Úřad uvádí, že v nyní šetřeném případě není řešena nejasnost nabídky, ale transparentnost postupu zadavatele při nakládání se vzorky poskytnutými do zadávacího řízení navrhovatelem. Odkazované rozhodnutí je tedy na nyní šetřenou věc nepřipadné.
88. Zadavatel dále odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S765/2013/VZ-6141/2014/511/JPo ze dne 21. 3. 2014, z něhož má vyplývat následující závěr: „*Pokud je v zadávacích podmínkách vyžadováno předložení vzorku přístroje, jenž má být poté předmětem plnění veřejné zakázky, má takovýto vzorek splňovat veškeré požadavky, vlastnosti a parametry, které Zadavatel vymezil v zadávacích podmínkách. Úřad v této věci odkazuje přímo na text ustanovení § 56 odst. 1 písm. e) zákona, podle kterého může Zadavatel k prokázání splnění příslušného technického kvalifikačního předpokladu požadovat vzorky zboží určeného k dodání. Není-li v samotných zadávacích podmínkách stanoveno jinak, nelze dojít k jinému výkladu citovaného ustanovení, než že vzorek musí splňovat z hlediska svých vlastností vše, co má splňovat zboží určené k dodání (jinými slovy, jak již uvedeno výše, všechny požadavky stanovené v zadávacích podmínkách)*“. Citovaný závěr rozhodnutí je založen na předpokladu, že dodavatel předložil vzorek, který nevyhověl zadávacím podmínkám. V šetřeném případě

však s ohledem na netransparentní postup zadavatele nelze zjistit tak, aby o tom dále nebyly důvodné pochybnosti ve smyslu § 3 správního řádu, v jakém stavu se nacházel vzorek navrhovatele v okamžiku jeho předložení zadavateli, a zda tedy zadávacím podmínkám v této chvíli vyhovoval, či nikoliv. Z toho důvodu nelze závěry plynoucí z citovaného rozhodnutí na nyní šetřený případ aplikovat.

K ovlivnění výběru dodavatele

89. Předpokladem pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona je nejen nedodržení pravidel stanovených pro zadání veřejné zakázky, ale i skutečnost, že postup zadavatele ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr dodavatele. Úřad proto posoudil i splnění této podmínky pro uložení nápravného opatření. V šetřeném případě lze konstatovat, že výběr dodavatele byl postupem zadavatele ovlivněn minimálně v potenciální rovině, neboť netransparentní postup zadavatele vedl k vyloučení dodavatele, jehož nabídková cena byla nižší, než nabídková cena vybraného dodavatele, a tudíž nelze vyloučit, že pokud by nabídka navrhovatele byla hodnocena, byla by ekonomicky výhodnější než nabídka vybraného dodavatele.

Závěr

90. Na základě všech shora uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nedodržel zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, tím, že v dokumentaci o zadávacím řízení dostatečně nezdokumentoval nakládání se vzorky výrobků určených k dodání poskytnutými navrhovatelem v době od jejich převzetí do doby posouzení kvalifikace navrhovatele, v důsledku čehož je jeho postup, pokud jde o vzorky poskytnuté navrhovatelem, od okamžiku převzetí vzorků do okamžiku posouzení kvalifikace navrhovatele nepřezkoumatelný, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

K uložení nápravného opatření

91. Podle § 263 odst. 2 zákona, nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
92. Navrhovatel se svým návrhem domáhá uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 6. 4. 2017, jímž zadavatel navrhovatele vyloučil ze zadávacího řízení. Podle § 263 odst. 1 zákona Úřad není vázán návrhem, pokud jde o ukládané nápravné opatření.
93. Při rozhodování o uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu při respektování základních zásad procesu zadávání, tj. zásady transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
94. Vzhledem k tomu, že nezákonný postup zadavatele souvisel s poskytnutím vzorku, a s ohledem na § 46 odst. 1 zákona tak má zadavatel možnost v dalším průběhu zadávacího řízení tento svůj postup napravit postupem prostřednictvím vyžádání nového vzorku od

navrhovatele v rámci nového posouzení kvalifikace, Úřad nepovažoval za účelné uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení celého zadávacího řízení. Právě s ohledem na stále ještě reálně existující možnost nápravy nezákonného jednání zadavatele prostřednictvím využití postupu dle § 46 odst. 1 Úřad jako opatření k nápravě zvolil zrušení úkonů zadavatele souvisejících s posouzením kvalifikace navrhovatele a všech následujících úkonů zadavatele v zadávacím řízení. Úřad však konstatuje, že pokud zadavatel při novém posouzení kvalifikace možnost vyžádat si od navrhovatele nový vzorek nevyužije (tj. při posouzení kvalifikace navrhovatele bude nadále vycházet z původně poskytnutého vzorku), pak nebude moci zadávací řízení dokončit, aniž by neporušil zásadu transparentnosti. Pokud by tedy zadavatel v takovém případě uzavřel v zadávacím řízení smlouvu, vystavuje se vysokému riziku uložení sankce za spáchání správního deliktu podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona. Úřad dodává, že v případě využití postupu dle § 46 odst. 1 zákona při novém posouzení kvalifikace je zadavatel povinen postupovat tak, aby nedošlo k porušení zásady rovného zacházení vůči dodavatelům dle § 6 odst. 2 zákona, tj. vyžádá-li pro účely posouzení kvalifikace nový vzorek od navrhovatele, musí zrušit úkony spojené s posouzením kvalifikace všech ostatních účastníků zadávacího řízení, kteří kvalifikaci neprokázali, a vyžádat si i od nich předložení nového vzorku (případně jiné části neprokázané kvalifikace). Je přitom odpovědností zadavatele, aby všechny nově činěné úkony byly provedeny v souladu se zákonem a v něm stanovenými zásadami.

95. Úřad tedy shrnuje, že jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele ruší s ohledem na specifika věci pouze úkony zadavatele spojené s posouzením kvalifikace navrhovatele a všechny následující úkony zadavatele v zadávacím řízení včetně rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 30. 3. 2017 a rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 6. 4. 2017. Zadávací řízení se tak vrací do stavu, kdy zadavatel nemá posouzenou kvalifikace navrhovatele.

K výroku III.

96. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
97. Citované ustanovení stanoví jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, je tedy účinný i u rozhodnutí, jehož ostatní výroky dosud nenabývaly právní moci. Zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy před nabytím právní moci rozhodnutí.
98. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení úkonů zadavatele spojených s posouzením kvalifikace navrhovatele a současně všech následujících úkonů zadavatele v zadávacím řízení, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K uložení úhrady nákladů řízení

99. Podle § 266 odst. 1 zákona součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, je též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30.000,- Kč.
100. Vzhledem k tomu, že ve výroku II. tohoto rozhodnutí Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření, rozhodl Úřad současně o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí. Náklady řízení se platí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2017000174.

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. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

1. obec Chýně, Hlavní 200, 253 01 Chýně
2. Český nábytek a.s., Chomutovická 1444/2, 149 00 Praha 4

Vypraveno dne

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